



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

9' 2021

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

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

**№ 9, 2021**

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

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

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

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2021**

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

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

**Головний редактор:**

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

**Заступник головного редактора:**

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

**Відповідальний секретар:**

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

**Члени редакційної колегії:**

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;

Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

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

Деревянко Наталія Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;

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 Костянтинівич – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

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

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

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

Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою  
Запорізького національного університету,  
протокол № 3 від 28.09.2021 р.*

## ЗМІСТ

### РОЗДІЛ 1

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

АНДРУЩАКЕВИЧ Ю.В. СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ КРИЗЬ ПРИЗМУ СПРИЙНЯТТЯ ТА ЗАПЕРЕЧЕННЯ.....	14
ГАВРИЛЕНКО Т.С. УПРОВАДЖЕННЯ СУЧАСНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ МІСТА КИЄВА.....	18
КРЕМОВА Д.С. ПРИСЯГА У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....	21
КУДІН С.В. ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ЗМІСТУ ОКРЕМИХ ПОНЯТЬ ЛИТОВСЬКОГО СТАТУТУ.....	25
НАЛИВАЙКО Л.Р., ІЛЬЄНКО Д.Ю., ІЛЬЄНКО В.Ю. ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ В УКРАЇНІ.....	29
СКУРІХІН С.М. ЮРИДИЧНА ЕТОЛОГІЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ.....	33
ЦЕБЕНКО С.Б. РІВНІСТЬ ГРОМАДЯН ПЕРЕД ЗАКОНОМ ТА СУДОМ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	38

### РОЗДІЛ 2

#### **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

АБЛЯЗОВ Д.Е. СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕТОД ОБГРУНТУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ.....	41
ДАХОВА І.І., ШАНТАЛІЙ К.С. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЕВОЛЮЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ СИСТЕМ: РОЗВИТОК І ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	45
ІВАНОВСЬКА А.М. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО НОРМОКОНТРОЛЮ.....	49
ЛАБЕНСЬКА Л.Л., ТАТАРИНОВ В.І. РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИБОРЧИХ ЦЕНЗІВ ПІД ЧАС ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ.....	53

### РОЗДІЛ 3

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

БОГДАНЕЦЬ О.Ю., ХЛИСТУН І.А., ПРЯМЦІН В.Ю. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОЇ ЗБРОЇ: СПЕЦИФІКА, ПРАВОВА ОСНОВА ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД.....	57
ГРИБАЧОВА І.П. НАУКОВО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ.....	61
ІОРДАНОВА О.С., ЛАГУТІНА К.О. АНАЛІЗ НОВИХ СТАНДАРТНИХ ДОГОВІРНИХ ПОЛОЖЕНЬ У КОНТЕКСТІ ПРАВИЛ БЕЗПЕЧНОЇ ГАВАНИ І РІШЕННЯ СУДУ ЄС «УПОВНОВАЖЕНИЙ ІЗ ЗАХИСТУ ДАНИХ ПРОТИ FACEBOOK IRELAND І МАКСИМІЛЛІАНА ШРЕМСА».....	64
КАНАРИК Ю.С., КОТЛЯРОВА М.О. ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	68
ЛАВРОВ В.В. ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ З ПІДСТАВ УСТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОЮ СУДОВОЮ УСТАНОВОЮ ПОРУШЕННЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД.....	72
МАЙКА Н.В., БУТРИН-БОКА Н.С. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МИРОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	76
МАМНИЦЬКИЙ В.Ю., АЛЕКСАНЯН К.А., ДІБРОВА Т.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	79
НОВІКОВА М.М. ПРАВОВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ.....	83
РОЗГОН О.В. ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ НА ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АБО КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ.....	86
ТУР О.Т. ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	91
ХОПЕРІЯ А.А. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСНОВИ ВИНИКНЕННЯ ПОНЯТТЯ	

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

МАНДИЧЕВ Д.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ АРБИТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО.....	98
ПАЦУРІЯ Н.Б., ЗАКЛІВЕНЕЦЬ М.О. ДО ПИТАННЯ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОПЕРАТОРА ЯДЕРНОЇ УСТАНОВКИ ЗА ЯДЕРНУ ШКОДУ.....	103

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

ЗАБОЛОТНА Н.Я. ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В НІМЕЧЧИНІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	108
--	-----

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

КОВАЛЬЧУК І.В., КУРЧИН О.Г. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ.....	112
КУЧЕР В.О., ЄВХУТИЧ І.М., ПАРАСЮК В.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ НА ТЕРИТОРІЇ ОКУПОВАНОГО ДОНБАСУ.....	115
МАРИЧ Х.М. ЕКОЛОГІЧНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ УПРАВЛІННЯ ЕКОЛОГІЧНИМ РИЗИКОМ.....	119
ПЛАТОНОВА Є.О. ПРАВОВІ УМОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗМІЩЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІТРОВИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ В УКРАЇНІ.....	122

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

АЛІЄВА А.А. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ СПЕЦСЛУЖБ АНГЛІЇ І УКРАЇНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	130
БЛЬОК Н.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	134
БОБКО М.В., ПАНЬКОВА Л.О. ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ.....	138
ВАВРИНЧУК М.П., ПУНДА О.О. ДІЯЛЬНІСТЬ ОМБУДСМЕНІВ В УКРАЇНІ ЯК ГАРАНТІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	141
ДОЛГОПОЛОВ А.М., НЕСІН К.В. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ АДВОКАТА.....	144
ЖИЛЕНКО Н.В. ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГЛАМЕНТУЄ ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУР АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ.....	147
ІВАЩЕНКО А.С. СТРАТЕГІЧНІ ПРІОРИТЕТИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: СУЧАСНИЙ ДОСВІД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....	150
КОНСТАНТИЙ О.В. ПРАВО НА ЗАХИСТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	154
КРАВЕЦЬ М.О. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	158
КУНЄВ Ю.Д. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....	161
ЛЮБАРСЬКИЙ Б. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ СБУ, ЯКІ БРАЛИ УЧАСТЬ У ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ.....	167
МІНАЄВА О.М. ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ПОДАТКОВОГО КОМПРОМІСУ.....	171
ОРЛОВСЬКА І.Г. ПРОФЕСІЙНА ОРІЄНТАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	176

ПОДОБНИЙ О.О., СЛАТВІНСЬКА В.М. ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	180
ПОПОВ К.Л. ЗАКОН VS СУДОВА ПРАКТИКА: ПОШУК БАЛАНСУ (НА ПРИКЛАДІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ).....	183
ПРИХОДЬКО М.В. СУБ'ЄКТ ТА СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ (ПРОСТУПКУ) ЗА БУЛІНГ (ЦЬКУВАННЯ).....	187
СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ О.В. ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПРОДУКЦІЇ.....	190
ШЕСТАК Л.В., ШУЛЬЖЕНКО А.О. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПОНЯТЬ «АДМІНІСТРАТИВНЕ СТЯГНЕННЯ» ТА «АДМІНІСТРАТИВНА САНКЦІЯ».....	194

## РОЗДІЛ 8

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

ЛИМОНЧЕНКО М.С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ТА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ.....	198
НИКОНЧУК Н.С., МАСЛОВА О.О. КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ.....	202
САВЧЕНКО В.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	206
САМОЩЕНКО І.В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГРОЗУ, ПЕРЕДБАЧЕНУ ЯК ОКРЕМЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА КК УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	209
СИДОРЕНКО Н.С. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ МОНИТОРИНГ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	213

## РОЗДІЛ 9

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

АХТИРСЬКА Н.М. ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РОЗУМНІ СТРОКИ» У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ТА ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ У ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ.....	216
ГЛОВЮК І.В., ДРОЗДОВ О.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАТРИМАНОМУ, ПІДОЗРЮВАНОМУ, ОБВИНУВАЧЕНОМУ, ЗАСУДЖЕНОМУ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: АНАЛІЗ НОВЕЛ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ № 1637-ІХ.....	220
ГОЛОВІН Д.В. СПЕЦИФІКА ПРОВЕДЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ.....	224
ГОЛУБОВ А.Є. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	228
ГРИЧИНА О.В. ОСНОВНІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ.....	232
ЗАВИДНЯК В.І. КРИМІНАЛІСТИЧНА ПРОФІЛАКТИКА ВТЕЧІ УВ'ЯЗНЕНИХ З МІСЦЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	237
КЕДИК В.П. АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТУ, КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО АБО ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ПРОКУРОРУ У 2013-2019 РР.....	240
КЛИМКЕВИЧ Р.А. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....	244
КРИВОРУЧКО Д.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ.....	248

ЛАЗОРЕНКО Є.Ю. ГЕНЕЗИС ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН СВІТУ.....	251
ЛУК'ЯНЧИКОВ Є.Д., ЯРОШ І.С., ЛАНКІН С.В. ТЕНДЕНЦІЇ СПРАВЕДЛИВОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ НА ПРИКЛАДІ ПОЛІТИЧНИХ СПРАВ У РОЗРІЗІ 30-РІЧНОГО ШЛЯХУ УКРАЇНИ	

ДО ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	255
ПАХЛЕВАНЗАДЕ А. КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ.....	260
ПРИЙМАК І.В. ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З МЕТОЮ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	264
ТИЩЕНКО В.І., ТРОЦЕНКО А.М., МЕЗЕНЦЕВ М.О. ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ.....	268
ЧЕРНЯК Н.П., КІЯНИЦЯ В.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	272

## РОЗДІЛ 10

### СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

ПАВЛЮК Н.М. ПРОФЕСІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА.....	276
---	-----

## РОЗДІЛ 11

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АПАНАСЕНКО О.Є. ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ТОРГОВО-ЕКОНОМІЧНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ.....	279
БЕРЕЖНА К.В., ІГНАТЕНКО Є.О. ПИТАННЯ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УМОВАХ ЙОГО ПРАВОВОЇ ТА ІНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМ.....	283
ВАЙЦЕХОВСЬКА О.Р. МІСЦЕ АКТИВ МІЖНАРОДНИХ ФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ СКЛАДНИКУ МІЖНАРОДНОГО ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРЯДКУ.....	287
ВЕДЬКАЛ В.А., ГАДІРЛІ Т.А. ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВИ, ЙОГО ВИДИ ТА КОНЦЕПЦІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	296
ГОЛУБЦОВА А.І. МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ В СИСТЕМІ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....	299
ГУТАРОВА К.О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	302
ЛИТВИНЕНКО В.М., ЧІЧКАНЬ М.В., ПРОРОЧЕНКО В.В. РІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДІВ ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	306
ПЕРЕПЬОЛКІН С.М. ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ТЕРМІНУ «ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ» У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....	310
ЧИЖОВ Д.А. ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	314
ШЕВЧЕНКО Т.В. РИНКОВИЙ НАГЛЯД ЗА НЕПРОДОВОЛЬЧИМИ ТОВАРАМИ В ЄС: ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА НОВИЙ РЕГЛАМЕНТ.....	318

## РОЗДІЛ 12

### ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

ТЕЛІЖЕНКО Л.В., МУРАЧ Д.В., ЛАПУЗІН В.А. ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....	322
---	-----

## РОЗДІЛ 13

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

КОЙЧЕВА О.С., ДАНИЛЕНКО Ю.С. ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ НБУ В УМОВАХ ЦИФРОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ.....	326
ГРОМОВЕНКО К.В. ЗАХИСТ КРИТИЧНО ВАЖЛИВИХ ОБ'ЄКТІВ ІНФРАСТРУКТУРИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО МИРУ ТА БЕЗПЕКИ.....	329
МАРТИНЮК С.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ OSINT У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	332
ТАТАРКЕВИЧ Я.О. ВИКРАДЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ.....	335



КУЗЬМІН Е.Е., ШОР А.М. ОСОБЛИВОСТІ ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ В УКРАЇНІ: СПРОБА УЗАГАЛЬНЕННЯ ПРОБЛЕМ ТА УЗГОДЖЕННЯ ПРОПОЗИЦІЙ.....	342
ТИЦЬКА Я.О., ШКОДОВСЬКА Ю.Ю. ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ У СУЧАСНОМУ КОНТЕКСТІ.....	348
АТАМАНЧУК Н.І., МОНАЄНКО А.О., КОСТЮЧЕНКО О.Є. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	352
МАЛУНЦ К.Е. ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНИМ ДІЯННЯМ, ВЧИНЕНИМ ПРОТИ ДЕРЖАВИ-ПОПЕРЕДНИКА.....	356
КЛЕМПАРСЬКИЙ М.М. ЩОДО ОКРЕСЛЕННЯ МЕТИ ЗДІЙСНЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНАМИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	360
АЛЕНІН Ю.П., КЛЕПІКОВСЬКИЙ В.Г. ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	364
ДЖУНЬ В.В. ЩЕ РАЗ ПРО РЕГУЛЯТОРНУ ПОЛІТИКУ ЯК ЗАСОБУ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ АКТИВ.....	367
БАНДУРКА О.О., АРІФХОДЖАЄВА Т.Б. ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ПОНЯТТЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЗА ТРУДОВИМ ПРАВОМ.....	371
ПОТОЦЬКИЙ М.Ю. РОЛЬ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	374
ШОКІН Р.Г. СУБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОМОЧНОСТІ В РЕАЛІЯХ УКРАЇНИ.....	377
САМОЙЛЕНКО Г.В., ТКАЛИЧ М.О., КОЛОДИНА А.С. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО БАНКРУТСТВО.....	380
ЛЕЩЕНКО О.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ.....	385
ЧИЖ Б.І. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВІТИ.....	389
ЖДАН М.Д. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	392
ШЕСТАКОВА Ю.Д. КОРПОРАТИВНЕ ІНВЕСТУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	396
МУРДІЙ І.Ю. СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ УПРАВЛІННЯ АВТОМОБІЛЬНИМИ ДОРОГАМИ В УКРАЇНІ.....	400
ГОРІН М.С. ХАРАКТЕРИСТИКА ТИПОВИХ СПОСОБІВ УЧИЩЕННЯ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ.....	404
ШЕВЧУК С.М. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ В АСПЕКТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ.....	408
ВДОВІЧЕН В.А., МАНИК А.З. АТРИБУТИВНІСТЬ ДИСКРЕЦІЙНОЇ АКТИВНОСТІ СУДДІ ТА ВІЛЬНОГО ПРАВОНАХОДЖЕННЯ У ДОКТРИНАЛЬНІЙ КОНЦЕПЦІЇ Є. ЕРЛІХА.....	411
ОМЕЛЬЧУК О.М. НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ЯК ПРАВИЛА ПЕРЕВАГИ.....	415
КОБА В.Б. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ Е-КОМЕРЦІЇ.....	418
КУЧЕР О.В. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	421
МАЛЮТІН Е.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОФІЛАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ Е-БАНКІНГУ.....	425
ПРИХОДЬКО О.І. ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	429
КНИГНИЦЬКИЙ М.М. ВЗАЄМОВІДНОШЕННЯ МІЖ ПРАВОВОЮ КУЛЬТУРОЮ ТА ЗАСТОСУВАННЯМ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА.....	433
ЧОРНЕЙ В.С. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ ФОРМУВАННЯ КАДРОВОГО РЕЗЕРВУ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....	436
ГРИЦЮК І.В., ГУК Т.І. ПІДБУРЮВАННЯ ДО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРОВОКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ: ЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	440
ЧЕРВЯК С.І. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТОВНІ СКЛАДОВІ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я З ПОЗИЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	444
ТИТОР Д.П. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ТА БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АБО ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ.....	448
МИРГОРОДСЬКИЙ О.І. ДЕТЕРМІНАНТИ ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ.....	452
ЯРЕМАК В.І. ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ СУЧАСНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ВИКЛИКИ І ЗАВДАННЯ.....	455
ГУБА Р.М. БАЧЕННЯ ІДЕЇ СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНСЬКИМИ МИСЛИТЕЛЯМИ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.....	459
ГАВРИЛКО С.М. ЕВОЛЮЦІЯ НОРМ ВИБОРЧОГО ПРАВА ІМПЕРІЇ ГАБСБУРГІВ ТА ЙОГО ДІЯ В ГАЛИЧИНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.....	463



## CONTENTS

### SECTION 1

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

ANDRUSHCHAKEVYCH YU.V. MODERN UNDERSTANDING OF LEGAL IDEOLOGY THROUGH THE PRISM OF PERCEPTION AND DENIAL.....	14
HAVRYLENKO T.S. INTRODUCTION OF MODERN TECHNOLOGIES IN LOCAL GOVERNMENTS OF UKRAINE ON THE EXAMPLE OF THE CITY OF KYIV.....	18
KREMOVA D.S. OATH IN THE OFFICIAL LAW OF UKRAINE: HISTORICAL-LEGAL AND THEORETICAL-LEGAL FUNDAMENTALS.....	21
KUDIN S.V. INTERPRETATION OF THE CONTENTS OF CERTAIN CONCEPTS OF THE LITHUANIAN STATUTE.....	25
NALYVAIKO L.R., ILIENKO D.YU., ILIENKO V.YU. THE INSTITUTE OF MEDIATION AS AN EFFECTIVE WAY OF THE CONFLICT RESOLUTION IN UKRAINE.....	29
SKURIKHIN S.M. LEGAL ETHOLOGY: BEFORE THE PROBLEM.....	33
TSEBENKO S.B. EQUALITY OF CITIZENS BEFORE THE LAW AND THE COURT IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	38

### SECTION 2

#### **CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW**

ABLIAZOV D.E. STRUCTURAL AND FUNCTIONAL METHOD OF SUBSTANTIATION OF THE PRINCIPLE OF THE SUPREMACY OF THE CONSTITUTION.....	41
DAKHOVA I.I., SHANTALII K.S. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF HUMAN RIGHTS THROUGH THE PRISM OF THE EVOLUTION OF POLITICAL SYSTEMS: DEVELOPMENT AND PROBLEM ASPECTS.....	45
IVANOVSKA A.M. ON THE QUESTION OF THE ESSENCE OF CONSTITUTIONAL NORMATIVE CONTROL.....	49
LABENSKA L.L., TATARINOV VI. THE ELECTORAL QUALIFICATIONS' REGULATION IN THE FORMATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: HISTORY AND PRESENT TIME.....	53

### SECTION 3

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

BOHDANETS O.YU., KHLYSTUN I.A., PRIAMITSYN V.YU. LEGALIZATION OF CIVILIAN WEAPON: SPECIFICATION, LEGAL BASIS AND FOREIGN EXPERIENCE.....	57
HRYBACHOVA I.P. SCIENTIFIC AND PRACTICAL ASPECTS OF COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE CAUSED AS A RESULT OF A TRAFFIC ACCIDENT.....	61
IORDANOVA O.YE., LAHUTINA K.O. ANALYSIS OF NEW STANDARD CONTRACTUAL PROVISIONS IN THE CONTEXT OF SAFE HARBOR RULES AND JUDGMENT OF THE EU COURT "COMMISSIONER FOR DATA PROTECTION AND PROCEEDINGS IN IRIS PROCEEDINGS".....	64
KANARYK YU.S., KOTLIAROVA M.O. PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN SOCIAL NETWORKS: CERTAIN ASPECTS.....	68
LAVROV V.V. REVIEW OF JUDGMENTS IN EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES ON THE GROUNDS OF ESTABLISHMENT BY AN INTERNATIONAL JUDICIAL INSTITUTION A VIOLATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS BY UKRAINE.....	72
MAIKA N.V., BUTRYN-BOKA N.S. ASPECTS FOR INTRODUCTION THE JUDICIAL JUSTICE OF THE PEACE IN UKRAINE COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	76
MAMNYTSKYI V.YU., ALEKSANIAN K.A., DIBROVA T.A. PROBLEM ISSUES OF THE INSTITUTE OF SMALL CLAIMS UNDER THE CIVIL PROCEDURE CODE OF UKRAINE.....	79
NOVIKOVA M.M. LEGAL AND ORGANIZATIONAL ESSENCE OF AN OUTSOURCING AGREEMENT.....	83
ROZGHON O.V. TRANSFER OF RIGHTS UNDER THE LICENSE AGREEMENT TO USE THE SOFTWARE OR COMPUTER PROGRAMS.....	86

TUR O.T. PECULIARITIES OF TERMINATION OF THE RIGHT TO USE HOUSING: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE.....	91
KHOPERIIA A.A. LEGAL NATURE AND ORIGIN BASICS OF NOTION «NON-ARBITRABILITY OF THE DISPUTE».....	94
<b>SECTION 4</b>	
<b>ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW</b>	
MANDYCHEV D.V. LEGAL REGULATION OF CORRUPTION PREVENTION IN THE ACTIVITIES OF THE ARBITRATION MANAGER.....	98
PATSURIIA N.B., ZAKLIVENETS M.O. ON THE ISSUE OF CIVIL LIABILITY INSURANCE OF THE NUCLEAR INSTALLATION OPERATOR FOR NUCLEAR DAMAGE.....	103
<b>SECTION 5</b>	
<b>LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW</b>	
ZABOLOTNA N.YA. INSTITUTE OF EMPLOYMENT CONTRACT IN GERMANY: COMPARATIVE CHARACTERISTIC.....	108
<b>SECTION 6</b>	
<b>LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW</b>	
KOVALCHUK I.V., KURCHYN O.H. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITY IN THE AGRICULTURAL SECTOR OF ECONOMY.....	112
KUCHER V.O., YEVKHUTYCH I.M., PARASIUK V.M. ENVIRONMENTAL SAFETY ON THE TERRITORY OF THE OCCUPIED DONBASS.....	115
MARYCH KH.M. ENVIRONMENTAL INSURANCE AS A TOOL OF ENVIRONMENTAL RISK MANAGEMENT.....	119
PLATONOVA YE.O. LEGAL CONDITIONS AND FEATURES OF LOCATION AND FUNCTIONING OF WIND POWER PLANTS IN UKRAINE.....	122
<b>SECTION 7</b>	
<b>ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW</b>	
ALIIIEVA A.A. COMPARATIVE ANALYSIS OF TRAINING FOR SPECIAL SERVICES IN ENGLAND AND UKRAINE. INTERNATIONAL LEGAL ASPECT.....	130
BLOK N.V. METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE STUDY OF LABOR MIGRATION IN UKRAINE.....	134
BOBKO M.V., PANKOVA L.O. GENESIS OF PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION.....	138
VAVRYNCHUK M.P., PUNDA O.O. ACTIVITIES OF OMBUDSMEN IN UKRAINE AS GUARANTEES OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN.....	141
DOLHOPOLOV A.M., NESIN K.V. SPECIAL FEATURES OF THE LAWYER'S ASSISTANCE.....	144
ZHYLENKO N.V. EVOLUTION OF LEGISLATION REGULATING RELATIONS OCCURRING DURING ANTI-CORRUPTION EXAMINATION PROCEDURES IN UKRAINE.....	147
IVASHCHENKO A.S. STRATEGIC PRIORITIES IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY: THE CURRENT EXPERIENCE OF THE UNITED STATES.....	150
KONSTANTYI O.V. RIGHT TO PROTECTION IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	154
KRAVETS M.O. TRENDS OF THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW IN UKRAINE IN THE LIGHT OF PROCESSES OF GLOBALIZATION.....	158
KUNIEV YU.D. ADMINISTRATIVE LAW: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN UKRAINE.....	161
LIUBARSKYI B. PECULIARITIES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF SOLDIERS OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE WHO PARTICIPATED IN THE ARMED CONFLICT.....	167

MINAIEVA O.M. EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF TAX COMPROMISE..	171
ORLOVSKA I.H. PROFESSIONAL ORIENTATION OF THE POPULATION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	176
PODOBNYI O.O., SLATVINSKA V.M. MAIN TASKS OF INFORMATIZATION OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES.....	180
POPOV K.L. LAW VS CASE LAW: FINDING A BALANCE (ON THE EXAMPLE OF LEGAL POSITIONS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES).....	183
PRYKHODKO M.V. SUBJECT AND SUBJECTIVE SIDE OF THE LEGAL STRUCTURE OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE (MISDEMEANOR) FOR BULLYING (HARASSMENT).....	187
SKOCHYLIAS-PAVLIV O.V. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE SUPERVISION IN THE FIELD OF TECHNICAL REGULATION TO ENSURE PRODUCT SAFETY.....	190
SHESTAK L.V., SHULZHENKO A.O. TO THE ISSUE OF THE ESSENCE OF THE CONCEPTS «ADMINISTRATIVE PENALTY» AND «ADMINISTRATIVE SANCTION».....	194

## SECTION 8

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

LYMONCHENKO M.S. CRIMINAL AND LAW FEATURES OF THE SUBJECT AND SUBJECTIVE SIDE OF FORCING TO MARRIAGE.....	198
NYKONCHUK N.S., MASLOVA O.O. CYBERCRIMES IN UKRAINE: THE CHALLENGES OF THE PRESENT .....	202
SAVCHENKO V.A. REALIZATION OF THE RIGHTS OF CONVICTS TO HEALTH CARE IN UKRAINE: ISSUES AND WAYS TO IMPROVE.....	206
SAMOSHCHENKO I.V. LIABILITY FOR A COMMITMENT OF THREAT AS A SEPARATE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED BY THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND THE CRIMINAL CODE OF FOREIGN COUNTRIES.....	209
SYDORENKO N.S. CRIMINOLOGICAL MONITORING IN THE ACTIVITIES OF CRIMINAL JUDICIAL BODIES.....	213

## SECTION 9

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

AKHTYRSKA N.M. INTERPRETATION OF «REASONABLE DEADLINES» IN THE LIGHT OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND WAYS OF IMPLEMENTATION IN THE JUSTICE OF UKRAINE.....	216
HLOVIUK I.V., DROZDOV O.M. ENSURING DETAINED, SUSPECTED, ACCUSED, CONVICTED RIGHT TO RECEIVE LEGAL AID: ANALYSIS OF NOVELS UNDER THE LAW OF UKRAINE № 1637-IX.....	220
HOLOVIN D.V. THE SPECIFICS OF A SPECIAL INVESTIGATIVE EXPERIMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS RELATED TO THE COMMISSION OF CRIMES IN THE FIELD OF TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES OR PRECURSORS.....	224
HOLUBOV A.YE. SPECIFIC FEATURES OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE PROCESS OF PROVING BY THE PROSECUTION.....	228
HRYCHYNA O.V. MAIN ASPECTS OF INFORMATION PROVISION OF JUDICIAL ECONOMIC EXAMINATION DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE FIELD OF BANKING SERVICES.....	232
ZAVYDNIAK V.I. FORENSIC PREVENTION OF THE ESCAPE OF PRISONERS FROM THE PLACE OF IMPRISONMENT.....	237
KEDYK V.P. ANALYSIS OF THE PRACTICE OF RETURNING OF THE INDICTMENT, REQUEST FOR THE APPLICATION OF COMPULSORY MEASURES OF MEDICAL OR EDUCATIONAL NATURE TO THE PROSECUTOR IN 2013–2019.....	240
KLYMKEVYCH R.A. CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION: NOTION AND SIGNS.....	244
KRYVORUCHKO D.V. ABUSE OF LAW: LEGAL NATURE AND SIGNS.....	248

LAZORENKO YE.YU. THE GENESIS OF POWERS OF THE SUPRIME COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE EXAMPLE OF UKRAINE END SOME COUNTRIES OF THE WORLD.....	251
LUKIANCHYKOV YE.D., YAROSH I.S., LANKIN S.V. TRENDS OF A FAIR CRIMINAL COURT ON THE EXAMPLE OF POLITICAL CASES IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S 30-YEAR PATH TO A DEMOCRATIC SOCIETY.....	255
PAKHLEVANZADE A. THE CLASSIFICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL TERMS.....	260
PRYIMAK I.V. SOME PROPOSALS FOR AMENDMENTS TO THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE FOR THE PURPOSE OF IMPROVING THE PROCEDURE FOR RELATING COMMUNICATION.....	264
TYSHCHENKO V.I., TROTSENKO A.M., MEZENTSEV M.O. FEATURES OF REVIEW OF PLACE OF EVENT, SHOOTING-IRON RELATED TO APPLICATION.....	268
CHERNIAK N.P., KIANYTSIA V.M. FEATURES OF PROCEDURAL APPLICATION OF SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AS A FORM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	272

## **SECTION 10 JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

PAVLIUK N.M. PROFESSIONAL RESPONSIBILITY OF A LAWYER.....	276
---	-----

## **SECTION 11 INTERNATIONAL LAW**

APANASENKO O.YE. POLITICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND INTERNATIONAL TRADE AND ECONOMIC ORGANIZATIONS.....	279
BEREZHNA K.V., IHNATENKO YE.O. ISSUES OF UKRAINE'S ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION IN THE LIGHT OF IT'S LEGAL AND INSTITUTIONAL REFORMS.....	283
VAITSEKHOVSKA O.R. THE PLACE OF ACTS OF INTERNATIONAL FINANCIAL ORGANIZATIONS IN THE LEGAL COMPONENT OF THE INTERNATIONAL FINANCIAL ORDER.....	287
VEDKAL V.A., HADIRLI T.A. IMMUNITY OF THE STATE, ITS TYPES AND CONCEPTS OF IMPLEMENTATION.....	296
HOLUBTSOVA A.I. THE PLACE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AS A BRANCHIN THE SYSTEM OF MODERN INTERNATIONAL PUBLIC LAW.....	299
HUTAROVA K.O. THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS AN INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.....	302
LYTVYNENKO V.M., CHICHKAN M.V., PROROCHENKO V.V.DECISIONS OF INTERNATIONAL COURTS AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW.....	306
PEREPOLKIN S.M. INTERPRETATION OF THE TERM "IMPLEMENTATION" IN LEGAL DOCTRINE.....	310
CHYZHOV D.A. STATE GUARANTEES FOR ENSURING RIGHTS AND FREEDOMS HUMANS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	314
SHEVCHENKO T.V. MARKET SURVEILLANCE OF NON-FOOD PRODUCTS IN THE EU: A LEGAL VIEW ON NEW REGULATION.....	318

## **SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW**

TELIZHENKO L.V., MURACH D.V., LAPUZIN V.A. ETHICAL PROBLEMS OF DISTANCE LEARNING: PHILOSOPHICAL AND LEGAL DIMENSION.....	322
--	-----

## **SECTION 13 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE**

KOICHEVA O.S., DANYLENKO YU.S. TRANSPARENCY OF NBU ACTIVITY IN THE MINDS OF DIGITAL TRANSFORMATIONS.....	326
HROMOVENKO K.V. PROTECTION OF CRITICALLY IMPORTANT INFRASTRUCTURE FACILITIES IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY.....	329

MARTYNIUK S.A. CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLES OF OSINT FUNCTIONING IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY.....	332
TATARKEVYCH YA.O. ABDUCTION IN DOMESTIC CRIMINAL LAW DOCTRINE: HISTORICAL ASPECTS.....	335
KARMANOVA N.I. MECHANISM OF VICTIMIZATION OF WOMEN IN UKRAINE.....	339
KUZMIN E.E., SHOR A.M. PECULIARITIES OF PUNISHMENT AND ITS IMPOSSION ON JUVENILES IN UKRAINE: AN ATTEMPT TO GENERALIZE PROBLEMS AND HARMONIZE PROPOSALS.....	342
TYTSKA YA.O., SHKODOVSKA YU.YU. THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN THE SYSTEM OF HUMAN RIGHTS: SCIENTIFIC AND THEORETICAL ASPECT IN THE MODERN CONTEXT.....	348
ATAMANCHUK N.I., MONAIENKO A.O., KOSTIUCHENKO O.YE. ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE.....	352
MAILUNTS K.E. THE ISSUE OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY AN INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT COMMITTED AGAINST A PREDECESSOR STATE.....	356
KLEMPARSKYI M.M. ON SPECIFYING THE PURPOSE OF THE INTERACTION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE WITH OTHER STATE AUTHORITIES AND BODIES OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT.....	360
ALENIN YU.P., KLEPIKOVSKYI V.H. DISTINCTION OF INSPECTION AND SEARCH IN CRIMINAL PROCESS.....	364
DZHUN V.V. REGULATORY POLICY AS A DIRECTION IMPROVING THE EFFICIENCY OF LEGISLATIVE ACTS IN THE FIELD OF ECONOMY.....	367
BANDURKA O.O., ARIFKHODZHAIEVA T.B. CHARACTERISTICS AND ORGANIZATIONAL FRAMEWORK OF THE CONCEPT OF LABOR PROTECTION UNDER LABOR LAW.....	371
POTOTSKYI M.YU. THE ROLE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN ECONOMIC ACTIVITY.....	374
SHCHOKIN R.G. SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN ECONOMIC ACTIVITY: GENERAL ASPECTS OF LEGAL PERSONALITY IN THE REALITIES OF UKRAINE.....	377
SAMOILENKO H.V., TKALYCH M.O., KOLODINA A.S. CURRENT STATE AND PROSPECTS OF IMPROVING BANKRUPTCY LAWS IN UKRAINE.....	380
LESHCHENKO O.V. LEGAL PRINCIPLES OF SOCIAL POLICY IMPLEMENTATION IN A PANDEMIC CONDITION.....	385
CHYZH B.I. CONCEPT AND FEATURES OF PROFESSIONAL EDUCATION.....	389
ZHDAN M.D. STATUTORY PROVISION OF CRIMINOLOGY POLICY ON THE PROTECTION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE.....	392
SHESTAKOVA YU.D. CORPORATE INVESTMENT AS AN INSTITUTE OF COMMERCIAL LAW.....	396
MURDIY I.YU. THE ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF STATE POLICY IN THE FIELD OF HIGHWAY MANAGEMENT IN UKRAINE.....	400
GORIN M.S. CHARACTERISTICS OF TYPICAL ACTIONS ILLEGAL TRANSFER OF PERSONS THROUGH STATE THE BORDER OF UKRAINE.....	404
SHEVCHUK S.M. LEGAL NATURE OF THE PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS AND ITS PECULIARITIES IN THE ASPECT OF THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE COURTS.....	408
VDOVICHEN V.A., MANYK A.Z. THE ATTRIBUTABILITY OF THE JUDGE'S DISCRETIONARY ACTIVITY AND THE FREE LEGAL IN THE DOCTRINE CONCEPT OF E. ERHLICH.....	411
OMELCHUK O.M. NORMS FOR DECISION AS RULES OF PREFERENCE.....	415
KOBA V.B. ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF A SEARCH IN THE INVESTIGATION OF FRAUDS IN THE SPHERE OF E-COMMERCE.....	418
KUCHER O.V. TO CHARACTERIZE THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF SUPERVISION AND CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION.....	421
MALIUTIN E.V. PROBLEMATIC ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF PREVENTIVE MEASURES BY LAW ENFORCEMENT OFFICERS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE USE OF E-BANKING.....	425
PRYKHODKO O.I. FEATURES OF THE LAW INSTITUTE IN UKRAINE AND GERMANY: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	429
KNYHNYTSKYI M.M. RELATIONSHIP BETWEEN LEGAL CULTURE AND APPLICATION OF UKRAINIAN LAW.....	433
CHORNEI V.S. CONCEPTS AND TYPES OF PRINCIPLES OF FORMATION OF THE PERSONNEL RESERVE OF PROSECUTOR'S OFFICES.....	436
HRYTSIUK I.V., HUK T.I. INCIDENCE TO COMMIT A CRIMINAL OFFENSE AND PROVOCATION OF A CRIME: ETHICAL AND LEGAL ASPECTS.....	440
CHERVIK S.I. CONCEPTS AND COMPREHENSIVE COMPONENT RIGHTS TO HEALTH PROTECTION FROM THE POSITION OF ADMINISTRATIVE LAW.....	444
TYTOR D.P. CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED DURING THE INVESTIGATION OF FRAUD IN THE FIELD OF VOLUNTARY AND CHARITABLE ACTIVITIES OR HUMANITARIAN AID.....	448
MYRHORODSKYI O.I. DETERMINANTS OF FRAUD COMMITTED THROUGH ILLEGAL TRANSACTIONS WITH THE USE OF ELECTRONIC COMPUTERS.....	452
YAREMAK V.I. THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON PUBLIC CONTROL THROUGH THE PRISM OF MODERN TECHNOLOGIES: CHALLENGES AND TASKS.....	455
HUBA R.M. VISION OF THE IDEA OF SOVEREIGNTY BY UKRAINIAN THINKERS OF XIX AND XX CENTURIES.....	459
HAVRYLKO S.M. THE EVOLUTION OF THE HABSBERG EMPIRE'S ELECTORAL LAW AND ITS EFFECT IN GALICIA IN THE XIX AND XX CENTURIES.....	463



# РОЗДІЛ 1

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

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/1>

### СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ СПРИЙНЯТТЯ ТА ЗАПЕРЕЧЕННЯ

#### MODERN UNDERSTANDING OF LEGAL IDEOLOGY THROUGH THE PRISM OF PERCEPTION AND DENIAL

Андрушакевич Ю.В., к.ю.н.,

старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

У статті висвітлено соціально-правові перспективи дослідження сучасного розуміння правової ідеології та існуючі дискусії щодо існування юридичної категорії «правова ідеологія», які умовно досліджено автором крізь призму «сприйняття» та «заперечення». В основі зазначеного умовного поділу міститься визначення сучасного британського політолога Джонатана Лідера Мейнарда, який доводив, що всі існуючі дослідження щодо правової ідеології є фрагментарними, а не продуктивно-інтегрованими [1, с. 300].

За результатами дослідження означеної наукової проблеми сформульовано сучасне сприйняття феномену правової ідеології, що ґрунтується на загальному розумінні ідеології, запропонованому К. Марксом, який сприймав ідеологію як відмінний від науки феномен, та на визначенні ідеології К. Манхеймом як результату мислення певних груп людей [2, с. 165].

Виокремлено існуюче розуміння правової ідеології, що ґрунтується на положеннях класиків теорії права та теорії ідеології, які акцентують увагу на тому, що ядро змісту конкретної системи правових ідей утворюють інтереси певної групи людей, котрі зазвичай є результатом протистояння різних соціальних суб'єктів, та обґрунтовано його неактуальність. Автором доведено, що традиційні погляди на правову ідеологію змінюються, піддаються конвергенції, і з'являються її нові модифікації, до яких і належить правова ідеологія XXI ст., сучасне сприйняття якої містить діаметрально протилежні погляди та дискусії.

У статті приділено увагу інституційному впливу правової ідеології на судову владу та питанням функцій, що пов'язані з перебудовою судової влади як важливої ланки влади. Висвітлено нові парадигми для розуміння правового ідеологічного дискурсу та судової практики, які пов'язані з особливістю полярності розуміння правової ідеології, що застосовано і до судової влади.

Резюмовано, що заперечення правової ідеології у сучасному політико-правовому житті базується на історичному неприйнятті та антагонізмі означеної наукової проблеми, а прийняття – на доведеності науковцями неможливості правового ідеологічного вакууму, оскільки остання відіграє вирішальну роль у сучасних суспільно-політичних умовах.

**Ключові слова:** ідеологія, право, правова ідеологія, юридичне суспільство, ідеологія держави.

The article highlights the socio-legal perspectives of the study of modern understanding of legal ideology and the existing discussions on the existence of the legal category «legal ideology», which are conditionally explored by the author through the prism of «perception» and «denial». At the heart of this conditional division is the definition of the modern British political scientist Jonathan Leader Maynard, who argued that all existing research on legal ideology is fragmentary, not productively integrated [1, p. 300].

According to the results of the study of this scientific problem, the modern perception of the phenomenon of legal ideology is formulated, based on the general understanding of ideology proposed by Marx, who perceived ideology as a different phenomenon from science and certain ideologies of K. Mannheim as a result of thinking certain groups [2, p. 165].

The existing understanding of legal ideology is based on the provisions of the classics of legal theory and ideological theory, which emphasize that the core content of a particular system of legal ideas is the interests of a certain group of people, which are usually the result of confrontation of different social actors. The author proves that traditional views on legal ideology are changing, converging, and new modifications appear, which include the legal ideology of the XXI century, the modern perception of which contains diametrically opposed views and discussions.

The article pays attention to the institutional influence of legal ideology on the judiciary and the issues of functions related to the restructuring of the judiciary as an important part of power. New paradigms for understanding the law of ideological discourse and judicial practice are highlighted, which are related to the peculiarity of the polarity of understanding of legal ideology, which is also applied to the judiciary.

It is summarized that the denial of legal ideology in modern political and legal life is based on the historical rejection and antagonism of this scientific problem, and acceptance - on proving by scientists the impossibility of the right of ideological vacuum, as the latter plays a crucial role in modern socio-political conditions.

**Key words:** ideology, law, legal ideologies, legal society, ideology of the state.

**Постановка проблеми.** Для України, яка отримала незалежність у 1991 р. та зробила значний крок до демократичної правової системи, пошук суті та змісту правової ідеології є непростим. Проблема полягає передусім у тому, що різні конкуруючі ідеології знайшли свій шлях у юридичних текстах та політичному дискурсі ХХ ст. Це викликало не лише плутанину серед науковців, а й серед практикуючих юристів, суддів та самих законодавців. Науковці, які досліджують ідеологічні проблеми у сфері правових та соціальних наук, знаходяться в меншості і ще менша кількість із них критично досліджує ідеологію як загальне поняття та правову ідеологію як самостійну конкретно-правову категорію.

Дискурс означеної наукової проблеми висвітлений у працях українських учених В.І. Воловика, Ю.Ю. Калиновського, М.Д. Кляшторного, М.П. Недюхи, П.М. Рабіновича та зарубіжних учених М. Фридена, Р. Козелека, К. Скинера, Д.Л. Мейнарда, які поєднують внутрішні та зовнішні аспекти правової ідеології крізь призму її сприйняття та заперечення у сучасному політико-правовому світі.

**Метою статті** є з'ясування сприйняття правової ідеології у сучасному суспільстві через існування цієї наукової категорії та її заперечення. Означена мета конкретизується шляхом виокремлення та характеристики двох протилежних позицій – заперечення та сприйняття правової

ідеології як самостійного феномену у сучасному суспільстві та науці.

**Виклад основного матеріалу.** Усю полярність існуючих спрямувань можливо поділити на дві абсолютно протилежні точки зору: заперечення та сприйняття.

Умовне заперечення існування правової ідеології у сучасному суспільстві містить такі обґрунтування: 1) розуміння ідеологічного підґрунтя права як явища, що є добром або злом; 2) сприйняття закону як інструмента ідеології; 3) відсутність у державі чітко визначеної правової ідеології і поєднання її з державною ідеологією; 4) акцентування уваги суспільства на можливій ідеологічній ідеї, що стоїть за «нейтральним текстом» закону.

У запереченні існування правової ідеології міститься особливий історичний контекст, який, імовірно, має місце в усіх пострадянських країнах. Як зазначає Майя Куле, марксистки спалювали загальний термін «ідеологія», і підсвідомо це відчуття залишається й у сучасній правовідомості [3, с. 16]. М. Фріден пояснює, що відсутність сприйняття будь-якої ідеології містить досвід тоталітаризму, де передача тоталітаризму прирівнюється до проходження ідеології, у тому числі й ідеології права [4, с. 259].

На сучасне законодавство будь-якої країни впливають різні протилежні ідеї, цілі та ідеології не меншою мірою, ніж у будь-який інший історичний період. Із кінця ХХ ст. і донині у багатьох країнах Східної Європи використання таких термінів, як «верховенство права», «демократія», «свобода» та «рівність», різко змінило їх сутність та значення. Виникла необхідність розробити нове розуміння правової ідеології. С. Жижек називає їх «плаваючими означеннями», що в сучасному ідеологічному полі розміщені в необхідному порядку навколо певних «вузлових точок» [5, с. 141]. М. Курчіван звертає увагу на те, що змінювати правові акти набагато простіше, ніж змінити правову свідомість громадян та правову ідеологію суспільства [6, с. 29].

Отже, заперечення існування правової ідеології базується на тому факті, що ввести поняття «ідеологія» для «юридичного суспільства» є складним завданням. Перш за все тому, що практикуючі юристи вважають себе цілком відмінними від політиків і часто мають бачення ідеологічно нейтральних правових ідеалів, таких як «загальні принципи права» та «демократична держава» як наріжні камені правосуддя.

Вітчизняні погляди на несприйняття правової ідеології або її заперечення базуються на тому, що сучасне законодавство заперечує встановлення, дотримання правової ідеології, осмислення з її допомогою процесів навколишньої суспільно-правової дійсності, закріплюючи в частині другій статті 15 Конституції України конституційну заборону підтримуваної державою єдиної ідеології. У сучасній правовій науці можна зустріти твердження, що Конституція України заперечує будь-яку ідеологію, підноситься над ідеологією і будь-який зв'язок Конституції з ідеологією властивий лише тоталітарному режиму [7, с. 2]. Так, частина 2 статті 15 Конституції України містить норму, якою встановлено заборону на ідеологію як державну й обов'язкову, а суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [7, с. 2]. Формально-юридичний метод тлумачення цієї норми зумовлює полярність можливих сенсових спрямувань, що визначають неоднозначне ставлення як до загального поняття «ідеологія держави», так і конкретного «права ідеологія».

Таким чином, фокус дискусії з приводу заперечення сприйняття правової ідеології як цінності сучасного суспільства міститься на історичному сприйнятті поняття ідеології крізь призму комунізму, фашизму, іншого тоталітарного режиму, на забороні існування правової ідеології, що суперечить нормам Конституції та сприйняття закону як уміщення правової цінності та базису

формування правової ідеології, як політичного інструмента владно-політичних структур.

Інша точка зору є діаметрально протилежною, у її основі міститься твердження про безумовне існування правової ідеології у будь-якій сучасній державі. Так, обґрунтовуючи цю точку зору, А.Ф. Байков доводить, що будь-яка Конституція є основою правової ідеології та політико-правовим законом. А політика поза ідеологією – безглузда [8, с. 28].

Прихильники цієї точки зору (Р.В. Енгібарян, А.І. Овчінніков, Ю.В. Тадевосян) доводять, що відмова від «надідеологізації», «надкласовості» ідеології ХХ ст., або так званої «радянської ідеології» та радянських конституцій, не повинна призводити до заперечення будь-якого зв'язку конституції з ідеологією у сучасному демократичному суспільстві і державі [9, с. 21]. А.І. Овчінніков критикує позицію, відповідно до якої справжнє правове мислення повинно бути деідеологізоване, зазначаючи, що така позиція вже сама є ідеологічною [9, с. 23].

На протигагу вченим, які доводять, що правова ідеологія є суперечливою конституційною нормою, науковці – прихильники існування правової ідеології як цінності сучасного суспільства (В.П. Сальніков, С.В. Степашин, Н.І. Хабібуліна, Д.Ю. Циганкова) стверджують, що здійснювана існуюча в державі «правоідеологічна» діяльність не суперечить статті 15 Конституції України. Правова ідеологія не витісняє з духовної сфери інші цінності і не намагається насильно розповсюджувати одну думність та й не підміняє всю різнобарвність існуючих і можливих ціннісних систем та оціночних суджень. Правова ідеологія існує саме як одна з чималої кількості існуючих та можливих у суспільстві ідеологій, які не насаджувані державою насильно, а об'єктивно існують над усією багатоманітністю приватних, групових ціннісних систем уже в силу власного інтеграційного характеру [10, с. 38]. Д.Ю. Циганкова доводить, що існування правової ідеології є необхідним у зв'язку з тим, що ідеологічний вакуум є неможливим, оскільки кожен індивід, група індивідів, кожне суспільство, нація, народ, будь-яка спільність людей відчувають потребу керуватися у своїй суспільно-правовій діяльності та вчиняти власну правоздатність певною системою правових цінностей, ідей, принципів, ідеалів [11, с. 43].

Д.Ю. Циганкова наголошує, що в контексті існування правової ідеології необхідно розмежувати її від ідеології, на яку, власне, і позначена конституційна заборона. Вчена обґрунтовує правомірність існування правової ідеології та розуміє вказану категорію як невід'ємну ознаку будь-якої держави, як одну з ознак, що загально визнані у теорії права і держави, такі як державний суверенітет, територія, право та ін. А оскільки відсутність будь-якої із цих ознак виключає існування держави або сприяє її послабленню, то саме правова ідеологія сприяє легітимності влади, її самовиправданню та формуванню необхідної правової свідомості, у зв'язку з чим науковець доводить, що правова ідеологія багато у чому є передумовою й умовою виникнення, існування та узаконення влади [11, с. 51]. На думку вченої, усі підходи до розуміння останньої можливо систематизувати за такими критеріями:

а) внутрішній аспект розуміння – світогляд. На думку низки вчених, правова ідеологія є світоглядом, системою поглядів та ідей, які панують у політико-правовому організованому суспільстві;

б) зовнішній аспект розуміння – форма державної ідеології, відображена в праві і реалізується за допомогою права. Означений аспект розуміння правової ідеології розглядає останню як зовнішній прояв та актуалізацію державних ідей, що являє собою одну з форм державної ідеології, де право виступає засобом і об'єктом актуалізації державних ідей, а державна ідеологія знаходить своє вираження в праві та впливає на формування правової ідеології.



Схожу думку обстоює представник європейської науки та суддя Європейського суду Егілс Левітс, який вважає, що правова ідеологія може зміцнити основні цінності держави та бути інструментом державної ідеології. А серед акцентів сучасного законодавця має бути правова ідеологія як ядро державної ідеології, в основі якої обов'язково повинні вміщуватися соціально-правова відповідальність, права людини, християнські цінності. Егілс Левітс розглядає Конституцію як своєрідну ностальгію за сильною ідеологічною підтримкою правових цінностей. Але, як указує Е. Левітс, правові норми не можуть бути єдиними картками у грі ідеології [12, с. 23].

Д.Ю. Циганкова обгрунтовує думку про те, що правова ідеологія орієнтована багато в чому на ідею безпеки, яка є доволіною від аналогічної потреби індивіда. Оскільки за сучасних умов розвитку соціуму необхідність бути захищеним набуває великого значення, зважаючи на різноманітність загроз, учена доводить, що сучасна безпека визначається багато в чому інформаційним складником. Інформаційна сфера відіграє настільки системоутворюючу роль, що без її стабільності важко говорити про стабільність існування суспільства і функціонування держави. Орієнтування правової ідеології на задоволення цієї потреби, як доводить дослідниця, здатне стати ідейною основою для визначення домінуючої ролі держави у процесі закріплення загальної системи цінностей з огляду на те, що саме держава за своєю природою спрямована на збереження існуючого порядку і підтримання суспільної стабільності, яка безпосередньо пов'язана з ідеєю безпеки [11, с. 61].

Таким чином, сучасне сприйняття вітчизняної правової ідеології крізь призму її існування (сприйняття) дає змогу зробити висновок, що правова ідеологія, яка розуміється на вищевикладених підставах, що формується на громадському рівні, і як форма державної ідеології є найбільш універсальною ідеологією сучасного вітчизняного суспільства. Сама правова ідеологія сприймається сучасністю як комплекс основних ідей, що залежать від реалізації державою інформаційної функції.

Дещо відмінним є погляд сучасної європейської науки, яка містить інші аспекти розуміння існування правової ідеології, серед яких можливо виокремити два підходи:

концептуальний підхід, прихильники якого (М. Фриден, Р. Козелек, К. Скінер, Дж.Л. Мейнард) розглядають правову ідеологію як систему ідей, а їх аналіз – як невід'ємно цінне дослідження політико-правового мислення або як пояснювальний метод розуміння політико-правової поведінки [13, с. 13];

дискусивний підхід до правової ідеології, основними об'єктами дослідження якої є комунікативні практики, за допомогою котрих правова ідеологія формується, передається та стає зрозумілою [14, с. 21]

М. Хант стверджує, що правова ідеологія простежується у тісному взаємозв'язку з правовим регулюванням. Зосереджуючись на обговоренні переваг критичних юридичних досліджень замість класичної соціології права або нормативного аналізу, вчений виокремлює три рівні в аналізі ідеологічного характеру права: а) ідеологічний зміст конкретних правових норм; б) ідейний зміст принципів; в) ідеологічний зміст форми закону [15, с. 123].

Даш Сульман зробив висновок, що значення правової ідеології полягає в її артикуляції разом з іншими неправовими ідеологічними основами легітимності права, метою яких є створення нового суспільства. Учений назвав цей процес «законною вакцинацією», який включає би всі види правової, напівлегальної та політичної ідеологій для здійснення всебічних змін у суспільстві та державі. Серед таких змін науковець визначає:

а) прийняття законів із сильною символічною силою, так званих «символічних законів». Символічними законами дослідник визначає юридично сформульовані політичні програми, плани та вимоги зацікавлених груп, що у подальшому

полегшує переконання у тому, що закон захищає ці бачення та плани і що ідея держави підлягає верховенству закону та реалізується на практиці. Символічні закони, вважає учений, створюють ілюзію обов'язкової сутності формальної юридичної дії закону. Символічний ефект часто характеризується змінами у ставленні людей. Сьогодні вивчення символічних наслідків правових положень набуває все більшого значення в демократичних країнах, що ставить питання про роль «ідеологічної освіти» не лише в авторитарних режимах, а й у країнах, де приймаються свобода слова та лібералізм. За останнє десятиліття, на думку вченого, Європейський Союз доклав значних зусиль, щоб докорінно змінити традиційні форми ідентичності та створити нове суспільство відкритого типу, яке не має перешкод щодо етнічної приналежності, раси, сімейного статусу тощо;

б) зміцнення концепцій недискримінації та інтеграції у правові норми, оскільки різним маркерам соціальної диференціації (стать, раса тощо) надається непомірна вага в нормативних текстах законів;

в) реалізацію програм планування політики з чіткими державними (або європейськими) бюджетними ресурсами для підтримки конкретних політичних чи суспільно-правових змін [16, с. 61–78].

Аналіз А. Ханта може запропонувати нові парадигми для розуміння правового ідеологічного дискурсу та судової практики, оскільки характерну особливість визначеної полярності розуміння правової ідеології застосовано і до судової влади. Останні чотири десятиліття стали періодом радикальних змін для судової влади майже всіх країн, засвідчивши, серед іншого, створення нової дії судового перегляду, можливості суддями отримання повноважень переглядати закони на предмет сумісності з правами людини, фундаментальні зміни цивільного судочинства та фінансування судових процесів, у деяких країнах (наприклад, Великобританії) визначений новий процес призначення суддів та створення нового Верховного суду. Однак у жодній із цих реформ не приділено уваги потенційному інституційному впливу правової ідеології на судову владу або питанням функцій, що пов'язані з перебудовою важливої ланки влади, а саме: чи вплинуть зміни на завантаження справ та процеси призначення суддів, переважне визнання прав людини під час розгляду справ та на визнання ролі та способів сприйняття судової влади крізь призму правової ідеології. Правова ідеологія містить розуміння повноважень та процедури, навіть розуміння питань регулювання фінансування, впливає на взаємозв'язок між судовою владою та іншими гілками влади. Нехтування інституційними питаннями правової ідеології в судовій реформі є яскравим контрастом для реформи інших інститутів держави, де питання структури та форми отримують постійну увагу сучасності. У зазначених питаннях і полягає головний проблемний момент у розумінні сучасної правової ідеології крізь призму судової влади.

Дж.Л. Мейнард, здійснюючи аналіз законодавчого процесу сучасності з ідеологічного погляду, доводить його складність із двох причин. По-перше, через відсутність консенсусу з політичного погляду (слабка ідеологічна самоідентифікація політичних партій, відсутні якісні дослідження в політичній науці) термін «правова ідеологія» залишається лише теоретичним терміном в університетах, тому ставить під сумнів контекст та послідовність практичного законодавства як предмета всебічного дослідження. По-друге, законодавчий процес не координується з широким поглядом, що є загальною проблемою в усіх європейських країнах («перерегулювання»), що призводить до суперечностей, колізій та неефективності законів, оскільки їхні остаточні версії важко узгодити з існуючими суспільно-політичними програмами та потребами, які створюють концептуальний конфлікт з чинним законодавством [17, с. 156].

К. Сміт указує, що судді систематично різняться у своїх поглядах на закон і що їхні судження певною мірою відо-

бражають властиві їм погляди. Спеціалізовані науково-практичні видання заповнюються статтями, що аналізують юриспруденцію окремими суддями протягом своєї кар'єри [18, с. 165] або довго обговорюють, як провідні судді відрізняються своїми підходами до важливих правових питань – від закону про неплатоспроможність до межі між приватним та публічним правом [18, с. 166]. Самі ж судді визнають такі відмінності та їхній вплив на спільні справи, обґрунтовуючи колізійність норми права відсутністю чіткого визначення ідеологічної правосвідомості. Роберт А. Дахл стверджує, що у судових інстанціях містяться ідеологічно-правові відмінності між судами, які впливають на результат справ та напругу, в якому розвивається безпосередньо закон [19, с. 265].

У наукових джерелах існує думка, що правова ідеологія як самостійний феномен сучасного суспільства, особливо її прояв у судовій сфері, є несумісною з політико-державною ідеологією, якщо розглядати її втілення з погляду політичної ідеології.

Правова ідеологія сучасності, на думку Ричарда Ходдер-Вільямса, розуміє судову владу як відокремлену та незалежну від політичних інституцій та рухів, існуючих у державі. Основним твердженням науковця є те, що правова ідеологія як правова підсвідомість має забезпечити незалежність судової влади у сучасному «орієнтованому на політику» суспільстві [20, с. 87].

Трейсі І. Джорж та Лі Епстен указують, що судді у сучасному суспільстві поводяться як односторонці, які шукають правову політику та ідеологію, вирішують справи з метою просування власної бажаної ідеологічної позиції, яку розглядають як «засновану на ліберальній/консервативній осі» [21, с. 323].

Правова ідеологія надає судовій владі певного ступеню самостійності від соціального тиску (у тому, що претензії

кожного учасника розглядаються не самі по собі, а через редуцціоністський об'єктив ідеології права), а також політичний тиск (у тих положеннях, які представлені в концептуальній основі правової ідеології, немає точної відповідності конкретним політичним позиціям). Водночас, оскільки правова ідеологія – це побудова концепцій, заснованих на повсякденному досвіді та через випадки, що відображають повсякденні конфлікти, його розвиток залишається вбудованим у більш широкі соціальні потреби та перспективи. Хоча така судова влада не є політичною в політичному сенсі, вона залишається політичною в певному сенсі в тому, що «авторитетно розподіляє цінності», а також у системі державної системи, оскільки її рішення мають наслідки для інших частин політико-правової системи.

**Висновки.** У зв'язку з вищевикладеним ми можемо бачити сучасне сприйняття правової ідеології крізь історичне неприйняття та антагонізм означеної наукової проблеми й абсолютно протилежну аргументовану думку про неможливість існування вакууму ідеології, а тим більше правової, що відіграє вирішальну роль у сучасних суспільно-політичних умовах.

Заперечення правової ідеології базується на принциповій недостатності чітких і незаперечних підтверджень наявності ідеологічних внесків у багатьох сферах права, які, як правило, вчені-правознавці вважають недовіками. А як вже було зазначено, історичний контекст поняття «ідеологія» є бар'єром для сучасного розуміння цього поняття, тому викликає труднощі визначення і ідеологічних концепцій права у сучасному суспільстві. У результаті заперечення правової ідеології сучасності, або так званого «нейтралітету до правової ідеології», такі поняття, як «верховенство права», «справедливість», є недотриманими, у результаті чого зміст певних політичних рішень може бути віднесений у межі закону.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Maynard J.L. A Map of the Field of Ideological Analysis. *Journal of Political Ideologies*. 2013. Vol. 18. № 3. P. 299–327.
2. Мангайм К. Ідеологія та утопія. Київ : Дух і літера, 2008. 370 с.
3. Antonevičs M.. Ideoloģija kā ideju kopums Saruna ar Maiju Kūli [Ideology as a Totality of Ideas]. 2012. URL: <https://www.la.lv/ideologija-ka-ideju-kopums%E2%80%A9-saruna-ar-maiju-kuli> (дата звернення: 10.08.2021).
4. Freeden M. Confronting the chimera of a 'post-ideological age'. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 2005. Vol. 8. № 2. P. 247–262.
5. Žižek S. The sublime object of ideology. London, United Kingdom : Verso Books, 2009. 272 p.
6. Kurkchayan M. Perceptions of Law and Social Order: A Cross-National Comparison of Collective Legal Consciousness. *Wisconsin International Law Journal*. 2001. Vol. 29. P. 366–392.
7. Конституція України станом на 16 лютого 2021 року. Остання редакція. Київ : Алерта, 2021. 80 с.
8. Байков А.Ф. Правовая идеология: сущность и реализация в условиях правового государства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Уральская гос. юр. акад. Екатеринбург, 2006. 176 с.
9. Овчинников А.И. Идеология российской государственности в контексте модернизации: базовые ценности и приоритеты. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2012. № 1. С. 20–24.
10. Сальников В.П., Степашин С.В., Хабибуллина Н.И. Государственная идеология и язык закона. Санкт-Петербург : Фонд «Университет», 2001. 208 с.
11. Цыганкова Д.Ю. Правовая идеология и информационная функция государства: теоретико-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Акад. управ. МВД России. Москва, 2012. 182 с.
12. Kalpiņa R. Pagātnes pārvarēšana. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*. 2015. Vol. 5. № 1. P. 68–70.
13. Maynard J.L., Mildemberger M. Convergence and Divergence in the Study of Ideology: A Critical Review. *British Journal of Political Science*. 2018. Vol. 48. № 2. P. 563–589.
14. Lillian D.L. Canadian Neo-Conservative Discourse: a Critical Discourse Analysis Toronto, Ontario. 2001. 251 p.
15. Hunt M.H. Ideology and U.S. Foreign Policy. New Haven : Yale University Press, 1987. 237 p.
16. Šulman D. Ideology, Nationalism and Law : Legal Tools for an Ideological Machinery in Latvia. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*. 2015. Vol. 5. № 1. P. 61–78. DOI: <https://doi.org/10.1515/wrlae-2015-0023>.
17. Maynard J.L. A map of the field of ideological analysis. *Journal of Political Ideologies*. 2013. Vol. 18. № 3. P. 299–327.
18. Smith K. Biology, Ideology, and Epistemology: How Do We Know Political Attitudes Are Inherited and Why Should We Care? *American Journal of Political Science*. 2011. Vol. 56. № 1. P. 17–33.
19. A Dahl R. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*. 1957. Vol. 6. P. 279.
20. Hodder-Williams R. Six Notions of 'Political' and the United States Supreme Court. *British Journal of Political Science*. 1992. Vol. 22. № 1. P. 1–20.
21. Tracey E. George, Lee Epstein On the Nature of Supreme Court Decision Making. *The American Political Science Review*. 1992. Vol. 86. № 1. P. 323–325.

## УПРОВАДЖЕННЯ СУЧАСНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ МІСТА КИЄВА

### INTRODUCTION OF MODERN TECHNOLOGIES IN LOCAL GOVERNMENTS OF UKRAINE ON THE EXAMPLE OF THE CITY OF KYIV

Гавриленко Т.С., аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Університет економіки та права «КРОК»

Стаття містить аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів, на основі чого досліджуються інформаційно-комунікаційні технології в органах місцевого самоврядування на прикладі столиці України. Положення наукової статті викладаються з урахуванням прикладу Київської міської ради як органу місцевого самоврядування у контексті технологічного голосування на пленарному засіданні з використанням електронно-цифрового підпису. Стаття містить аналіз норм Закону України «Про національну програму інформатизації», який містить стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення. Наведено приклади роботи органу місцевого самоврядування у системах електронного документообігу в інформаційному просторі України, зокрема у таких, як «1С: Документообіг», «ДокПроф», «InterDoc», «ДЕЛО», «БОСС-Референт». Деталізовано та проаналізовано особливості електронного урядування як організації державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, що сприяє відкритості та прозорості влади, участі простих громадян у державному управлінні та наданню державних послуг у дистанційному режимі. Зазначено, що ідеальна автоматизована система для місцевого самоврядування дає такі можливості, як використання різного роду месенджерів для обміну даними, використання електронних платформ для конференцій, засідань, нарад тощо. Розкрито питання використання інформаційних технологій у функціонуванні органів місцевого самоврядування, у зв'язку із цим виокремлено проблеми, запропоновано шляхи їх вирішення. Досліджено новітні технології, які вже використовуються для більш ефективного реалізації місцевих функцій.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, інформаційні технології, сучасна реалізація функцій місцевого самоврядування, органи місцевого самоврядування, новітні технології у місцевому самоврядуванні.

The scientific article contains an analysis of the scientific literature and regulations, on the basis of which information and communication technologies in local governments are studied, on the example of the capital of Ukraine. The provisions of the scientific article are set out taking into account the example of the Kyiv City Council as a body of local self-government, in the context of technological voting at the plenary session using an electronic digital signature. The article contains an analysis of the Law of Ukraine "On the National Informatization Program", which contains a strategy to address the needs of information needs and information support of socio-economic, environmental, scientific and technical, defense, national-cultural and other activities in areas of national importance. The article provides examples of local government work in electronic document management systems in the information space of Ukraine, in particular in such as "1C: Document Management", "DokProf", "InterDoc", "DELO", "BOSS-Referent". The features of e-government as an organization of public administration are detailed and analyzed with the help of information and communication technologies, which promotes openness and transparency of government, participation of ordinary citizens in public administration and the provision of public services remotely. The article notes that the ideal automated system for local government provides such opportunities as the use of various messengers for data exchange, and most importantly, according to the author - the use of electronic platforms for conferences, meetings, conferences and more. The article reveals the issues of using information technologies in the functioning of local self-government bodies, highlights the problems in connection with this functioning, and suggests a way to solve the latter. The article examines the latest technologies that are already used by local governments for more effective implementation of local functions.

**Key words:** local self-government, information technologies, modern realization of local self-government functions, local self-government bodies, newest technologies in local self-government.

**Актуальність теми.** Функціонування органів місцевого самоврядування, зокрема у місті Києві як столиці України, сьогодні потребує новацій, сучасного форматування діяльності, використання інформаційно-комунікаційних технологій у реалізації функцій місцевого значення. До органів місцевого самоврядування у місті Києві віднесено Київську міську раду та Київську міську державну адміністрацію як виконавчий орган ради. За питання інформаційно-комунікаційних технологій у місті Києві на місцевому рівні відповідають профільна постійна комісія Київської міської ради та Департамент інформаційно-комунікаційних технологій Київської міської державної адміністрації.

Міська влада має великий спектр повноважень, визначених Законом України «Про місцеве самоврядування» та Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ», тож постає необхідність у спрощенні їх реалізації, у чому, відповідно, і буде корисним використання новітніх технологій.

Дослідженню питань функціонування органів місцевого самоврядування в Україні приділили увагу у своїх наукових роботах такі вчені, як А.М. Колодій, Б.В. Калиновський, Т.О. Кулик, М.А. Кашишин, О.В. Сінкевич, А.Й. Француз, Т.А. Француз-Яковець та ін. Однак через активний розвиток інформаційного суспільства, розви-

ток технологій визначене питання завжди є актуальним та потребує детального дослідження.

**Метою статті** є дослідження стану впровадження інформаційних технологій в органах місцевого самоврядування на прикладі міста Києва, виокремлення проблем у цій галузі та надання рекомендацій для подолання таких проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні без технологічного спрощення процесів у світі неможливо розвивати будь-яку галузь, органи місцевого самоврядування в Україні також не є винятком. Пандемія також вносить свої корективи та фактично переводить діяльність як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування в онлайн-функціонування.

Беручи до прикладу Київську міську раду як орган місцевого самоврядування, маємо на меті зазначити, що дев'ять скликання ради неодноразово працювало в онлайн-режимі, технологічно голосуючи на пленарному засіданні, використовуючи електронно-цифровий підпис. Визначений додаток міська рада розробила напередодні. Так само і Київська міська державна адміністрація перейшла на період локдауну в онлайн-режим, більшість працівників визначеного органу працювала віддалено, використовуючи електронні системи документообігу, які працювали ще задовго до пандемії.

Необхідно наголосити, що будь-який державний орган, орган місцевого самоврядування сьогодні має використовувати електронні системи документообігу, які дають змогу підписувати документи електронно-цифровим підписом та надсилати адресату. Визначений механізм економить бюджетні кошти, час державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, а також систематизує документообіг [4, с. 2].

Однак це лише організаційні моменти, а в місті сьогодні діє профільний департамент Київської міської державної адміністрації, який здійснює саме електронне управління містом. Зокрема, Департамент інформаційно-комунікаційних технологій виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) визначає потребу у створенні електронних інформаційних ресурсів та баз даних для створення єдиного інформаційного простору територіальної громади; організовує формування, розвиток, супроводження та забезпечення інформаційної безпеки електронних інформаційних ресурсів, баз даних і створення інформаційної системи електронної взаємодії таких ресурсів; координує та здійснює методичне забезпечення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування у м. Києві, підприємств, установ та організацій у сфері інформатизації, телекомунікаційних систем та технологій, електронного урядування, захисту інформації тощо [1].

Нормативним актом, який для України загалом визначає необхідність переходити на онлайн-систему управління містами і не тільки, є Закон України «Про національну програму інформатизації». Загалом програма інформатизації «визначає стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення» [2].

Система електронного документообігу в інформаційному просторі України містить такі інформаційні продукти: «1С: Документообіг», «ДокПроф», «InterDoc», «ДЕЛО», «БОСС-Референт» та ін. [3, с. 146]. Однак для місцевих органів влади має бути окрема система, підлаштована під їхні вимоги та функції.

Упровадження електронного урядування в органах місцевого самоврядування неможливе без систем електронного документообігу. Саме він є основним елементом взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування з громадянами. Електронний документообіг є одним із найважливіших технічних елементів системи електронного урядування, адже саме він систематизує і поєднує інформацію, що полегшує її аналіз та складання звітів.

Розвиток електронного урядування дає змогу забезпечити захист прав громадян на доступ до державної інформації, залучити громадян до участі в управлінні державними справами, удосконалити технології державного управління та підвищити якість управлінських рішень. Щоб створити відкрите і прозоре державне управління в органах місцевого самоврядування, необхідно впровадити електронне урядування. Упровадження електронного урядування забезпечить кращу роботу органів місцевого самоврядування, наблизить до європейських стандартів організації влади та забезпечить відкритість її роботи, що є дуже важливим для громади міста.

Електронне урядування – організація державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, що сприяє відкритості та прозорості влади, участі простих громадян у державному управлінні та наданню державних послуг у дистанційному режимі [5].

Потреби оперативного одержання й обробки великих обсягів різнопланової інформації, колективної роботи з підготовки документів, створення і надання електронних адміністративних послуг визначають «об'єктивну необхідність упровадження в управлінську діяльність держав-

них органів комплексної автоматизації документальних процесів» [3, с. 144].

Ідеальна автоматизована система для місцевого самоврядування дає такі можливості, як використання різного роду месенджерів для обміну даними, використання електронних платформ для конференцій, засідань, нарад тощо. Також варто нагадати про можливість проведення засідань представницьких органів місцевого самоврядування з можливістю голосувати електронним цифровим підписом та можливістю коментувати питання порядку денного та висловлювати свої пропозиції.

Необхідно наголосити на наявності у місті Києві таких можливостей та проєктів, як громадський бюджет, який електронним чином надає можливість різним організаціям взяти участь у розподіленні бюджету та отримати кошти на власний проєкт, якщо кияни за нього проголосують. Також слід наголосити на існуванні електронних петицій, які дають можливість підняти проблемне питання. А так звані місцеві ініціативи дають можливість киянам, утворивши ініціативну групу, вирішити питання місцевого значення самостійно тощо.

Важливо зосередити увагу на існуванні у місті Києві спеціального ДАТА-центру, який за допомогою численних відеокамер, які розміщені у місті, дає змогу управлінням відстежувати та контролювати безпекову ситуацію [6, с. 106].

Підвищити ефективність діяльності органів місцевого самоврядування можна завдяки інформаційним технологіям. Однак усе ще існують проблеми, які заважають реалізувати весь потенціал сучасних розробок, зокрема:

- недостатня кількість і якість комп'ютерної та периферійної техніки для роботи фахівців згідно з вимогами сучасних технологій (така проблема наявна у багатьох містах і селах України);

- непристосованість придбаної техніки до обсягів роботи, яку на ній виконують, унаслідок чого ця техніка швидко виходить із ладу (також резервна техніка може бути відсутньою);

- відсутність належного рівня навичок роботи співробітників відділів із програмним комплексом, що не дає можливості виконати роботу;

- відсутність українського перекладу для роботи з іншомовними програмами, лінгвістичний бар'єр працівників, що знижує ефективність роботи.

Брак фінансування є також перешкодою до інформаційно-комунікаційного розвитку органів місцевого самоврядування зокрема та розвитку електронного місцевого самоврядування загалом.

Для вирішення вищезказаних проблем слід наголосити на необхідності придбавати для міст спеціальну комп'ютерну техніку та забезпечувати органи місцевого самоврядування резервною технікою, завжди передбачати такі витрати у місцевих бюджетах; проводити освітню діяльність між державними службовцями та посадовими особами місцевого самоврядування з метою поліпшити рівень обізнаності у сучасних інформаційних технологіях; обов'язково запроваджувати електронні системи документообігу для пришвидшення вирішення питань місцевого значення, економії місцевого бюджету та систематизації документів в органі місцевого самоврядування.

**Висновки.** Розглянувши стан упровадження інформаційних технологій в органах місцевого самоврядування України, наведено сучасні електронні механізми управління містом, виокремлено проблеми у цій галузі та запропоновано рекомендації для їх подолання. Ми дійшли висновку, що новітні інформаційні технології здатні прискорити діяльність органів місцевого самоврядування, зробивши процес роботи технологічним.

Ми переконані у необхідності максимально автоматизувати і централізувати всі процеси роботи, надавши можливість здійснювати побутові процеси спеціальним програмам та додаткам.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Департамент інформаційно-комунікаційних технологій. *Офіційний портал Києва* : вебсайт. URL: [https://kyivcity.gov.ua/kyiv\\_tamiska\\_vlada/departamenty\\_ta\\_upravlinnia/departament\\_informatsiino-komunikatsiinykh\\_tekhnolohii.html](https://kyivcity.gov.ua/kyiv_tamiska_vlada/departamenty_ta_upravlinnia/departament_informatsiino-komunikatsiinykh_tekhnolohii.html) (дата звернення: 18.09.2021).
2. Про Національну програму інформатизації : Закон України: від 04.02.1998 № 74/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.09.2021).
3. Білоусько Т., Яковлева К. Інформаційні технології в діяльності державних органів виконавчої влади. *Вищий навчальний заклад Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»*. 2016. С. 144–148.
4. Система електронного документообігу АСКОД. URL: <https://askod.online/terms-of-use.ua.html> (дата звернення: 18.09.2021).
5. Про схвалення концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 № 2250-р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 97. Ст. 3443.
6. Запровадження системи електронного документообігу в Україні. URL: <http://old.minjust.gov.ua/7546> (дата звернення: 18.09.2021).
7. Муха Н. Використання інформаційно-комунікаційних технологій в органах виконавчої влади. *Науковий блог Національного університету «Острозька академія»* : вебсайт. URL: <https://naub.ua.edu.ua/2013/vukorystannya-informatsiino-komunikatsiinykh-tehnolohij-u-organaх-vikonavchoji-vlady> (дата звернення: 18.09.2021).
8. Єсімов С. Використання інформаційних технологій як предмет адміністративно-правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 827. С. 24–29.

## ПРИСЯГА У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

### OATH IN THE OFFICIAL LAW OF UKRAINE: HISTORICAL-LEGAL AND THEORETICAL-LEGAL FUNDAMENTALS

Кремова Д.С., здобувач  
третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти  
Запорізький національний університет

Дедалі більше точаться дискусії щодо прийняття Службового кодексу України, що безпосередньо пов'язано з особливостями регламентації інституту присяги в законодавстві України. Нормативно-правові акти, які закріплюють положення і присяги, є спеціалізованими, і тексти присяги, організація її процедури, підстави відмови від складання особою присяги, відповідальність за її порушення різняться залежно від органу, функціонування якого регулює кожен із цих актів. З цим пов'язане виникнення проблеми кодифікації законодавства України щодо інституту присяги. Але кожен із цих нормативно-правових актів є частиною єдиного законодавчого «базису» інституту присяги. Саме тому увага до інституту присяги, його складного історичного розвитку, підходів до розуміння, місця і ролі присяги в службових правовідносинах, нормативного закріплення окремих його аспектів у період сьогодення збільшується. Метою статті є аналіз теоретико-правових засад існування інституту присяги у службовому праві України з визначенням ролі процедури складання присяги для осіб, що претендують на зайняття посади державної служби. Об'єкт роботи – суспільні відносини, які виникають під час вступу особи на державну службу та прийняття присяги. Предметом є історико-правові й теоретико-правові аспекти присяги у службовому праві України. Методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: ретроспективний аналіз, порівняльно-правовий, історико-правовий, діалектичний аналіз, системний, синтез. У процесі дослідження було визначено, що складання присяги як юридичного факту набуло значення невід'ємного етапу під час вступу на посади, що передбачають виконання обов'язків публічної служби. Присяга відрізняється надзвичайною важливістю, оскільки складання присяги не є безрезультатною обіцянкою, воно передбачає виникнення публічно-правових відносин, покладання на особу особливих зобов'язань, виконання яких потребує готовності, свідомої згоди, моральної вихованості, відданості громадянським ідеалам, моральним чеснотам та передбачає відповідальність за порушення її перед самою особою, що складає присягу, та перед державою і народом, на відданість яким така особа її складає.

**Ключові слова:** присяга, службове право, державна служба, законодавство, процедура, інститут присяги, клятва, урочиста обіцянка.

There are more and more discussions about the adoption of the Service Code of Ukraine, which is directly related to the peculiarities of the regulation of the institution of the oath in the legislation of Ukraine. Regulations that enshrine the provisions and oaths are specialized, and the texts of the oath, the organization of its procedure, the grounds for refusing to take the oath, the responsibility for its violation vary, depending on the body whose operation regulates each of these acts. Related to this is the problem of codification of Ukrainian legislation on the institution of the oath. But each of these regulations is part of a single legislative "basis" of the institution of oath. That is why the attention to the institution of the oath, its complex historical development, approaches to understanding, the place and role of the oath in official relations, the normative consolidation of some of its aspects in the present period is increasing. The purpose of the article is to analyze the theoretical and legal basis for the existence of the institution of the oath in the official law of Ukraine with the definition of the role of the oath procedure for persons applying for civil service positions. The object of work is social relations that arise when a person enters the civil service and takes an oath. The subject is the historical-legal and theoretical-legal aspects of the oath in the official law of Ukraine. Research methods: general scientific and special methods of scientific cognition, including: retrospective analysis, comparative law, historical law, dialectical analysis, system, synthesis. In the course of the research, it was determined that taking the oath as a legal fact has become an integral part of the entry into positions involving the performance of public service duties. The oath is extremely important, as taking the oath is not a fruitless promise, it involves the emergence of public relations, the imposition of special obligations on the person, which requires readiness, conscious consent, moral education, devotion to civic ideals, moral virtues and responsibility for violating it, before the person taking the oath and before the state and the people to whose devotion such person takes it.

**Key words:** oath, service law, civil service, legislation, procedure, institution of oath, oath, solemn promise.

**Вступ.** Дедалі більше точаться дискусії щодо прийняття Службового кодексу України, що безпосередньо пов'язано з особливостями регламентації інституту присяги в законодавстві України. Нормативно-правові акти, які закріплюють положення і присяги, є спеціалізованими, і тексти присяги, організація її процедури, підстави відмови від складання особою присяги, відповідальність за її порушення різняться, залежно від органу, функціонування якого регулює кожен із цих актів. Із цим пов'язане виникнення проблеми кодифікації законодавства України щодо інституту присяги. Але кожен із цих нормативно-правових актів є частиною єдиного законодавчого «базису» інституту присяги. Саме тому увага до інституту присяги, його складного історичного розвитку, підходів до розуміння, місця і ролі присяги у службових правовідносинах, нормативного закріплення окремих його аспектів у період сьогодення збільшується.

**Метою статті** є аналіз теоретико-правових засад існування інституту присяги у службовому праві України з визначенням ролі процедури складання присяги для осіб, що претендують на зайняття посади державної служби. Об'єкт роботи – суспільні відносини, які виникають під

час вступу особи на державну службу та прийняття присяги. Предметом є історико-правові та теоретико-правові аспекти присяги у службовому праві України. Методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: ретроспективний аналіз, порівняльно-правовий, історико-правовий, діалектичний аналіз, системний, синтез.

**Ступінь дослідження питання.** Проблематика інституту присяги привертає увагу представників різних напрямів наукових досліджень: антропологів, психологів, культурологів, істориків, філософів та вчених-юристів, зокрема вчених-адміністративістів та вчених-конституціоналістів. Серед них необхідно виділити роботи Ю. Битяка, Л. Біли-Гіунової, К. Ващенко, В. Федоренка, О. Кравчука, В. Андреева та ін., які в різних аспектах досліджували генезу інституту присяги, але, на жаль, незважаючи на чималу кількість праць, присвячених державній службі, дослідженню інституту присяги у службовому праві України достатньої уваги не приділялося.

**І. Теоретико-правові засади інституту присяги в службовому праві України.** З-поміж елементів розгалуженої системи адміністративного права

вченими-юристами прийнято виділяти службове право. Як і будь-яка підгалузь права, службове право складається з окремих інститутів, серед яких є й інститут присяги. Теоретико-правовий аналіз присяги як юридичного факту дає змогу зрозуміти, що інститут присяги сягає своїм корінням часів звичаєвого права. Підтвердженням того є значна кількість історичних джерел, датованих, починаючи з III тис. до н.е. Згідно з даними, закріпленими в них, слід зазначити, що до поняття «присяга» існувало декілька підходів, що змінювались упродовж століть, ґрунтуючись на впливі політичних, економічних, соціальних, релігійних поглядів тощо, але, незважаючи на це, присяга як юридичний факт не втрачала свого неозначеного значення. Поява присяги як ознаки вірності ознаменувала виникнення особливих правовідносин, де слова клятви означали щось сакральне, «божественне», те, що порушувати заборонено за жодних умов, адже у випадку такого порушення особу очікувало невідворотне покарання. Присяга є такою, що набуватиме важливості з кожним історичним періодом, і, як наслідок, стане невід'ємною ознакою службових правовідносин.

Серед сформованих у науці підходів до розуміння поняття «присяга» умовно можна виділити такі: а) присяга як урочиста обіцянка; б) присяга як клятва; в) присяга як спосіб доведення правдивості свідчень. Слід розглянути кожен підхід окремо задля виділення ознак присяги та співвідношення її з іншими суміжними поняттями. Вітчизняні словникові та енциклопедичні видання дають змогу проаналізувати існуючі варіанти поняття присяги. Так, наприклад, у «Великому тлумачному словнику сучасної мови» закріплено поняття «присяга» як «урочисту офіційну обіцянку додержувати певні зобов'язання» або ж «клятву вірності якій-небудь справі» або «урочисту обіцянку, часто підкріплену згадуванням чогось дорогого, священного для того, хто обіцяє» [1]. Тоді як «Словник української мови» надає схоже тлумачення, але дещо звужене на відміну від попереднього, поєднуючи в ньому одразу два підходи («присяга-клятва» та «присяга-урочиста обіцянка»): «Присяга – урочиста офіційна обіцянка додержуватися певних зобов'язань, клятва вірності будь-якій справі» [2, с. 54]. З вищезазначених тлумачень поняття «присяга» умовно можна виділити такі ознаки: а) офіційність; б) урочистість; в) містить зобов'язання; г) містить обіцянку; д) ознака вірності. Як особлива ознака виділяється підкріплення клятви згадкою чогось священного, дорогого для особи, що складає присягу. Що ж до ототожнення авторами словникового видання присяги з урочистою обіцянкою та клятвою, то варто виділити ознаки цих двох понять. Поняття «урочиста обіцянка» в енциклопедичних і словникових виданнях відсутнє. Пропонується розглянути окремо поняття «урочиста» та «обіцянка». Так, у «Словнику української мови» поняття «урочистий» визначається авторами як «особливо серйозний, значущий, важливий» [2, с. 482] або ж «сповнений величі», «такий, який викликає почуття піднесеності, небуденності» [2, с. 482], інший варіант – «такий, який відзначається значимістю, важливістю» або ж «пов'язаний з торжеством, знаменною датою, подією, присвячений їм, влаштований з їх приводу» [2, с. 482]. Аналізуючи поняття «обіцянка», сформульоване у «Словнику української мови», слід виділити головну її ознаку – добровільність: «добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь» [2, с. 508]. Поєднуючи обидва поняття, урочистою обіцянкою можна вважати добровільне зобов'язання, що складається особою, відрізняється значущістю, важливістю, величністю, прийняття якої супроводжується певною небуденною подією, торжеством. У разі співвідношення «присяги» з «урочистою обіцянкою», порівнюючи їхні ознаки, в результаті маємо схожість цих понять за ключовими ознаками, в окремих випадках вони доповнюють один одного (у понятті «присяга» додається ознака вірності та згадування чогось важливого, дорогого, священного для особи,

що складає присягу; у свою чергу поняття «урочиста обіцянка» має важливу, невід'ємну ознаку поряд з іншими – добровільність). Авторський колектив Словника синонімів української мови пропонує синонімічний ряд понять, що співвідносяться з поняттям «присяга», варіюючись залежно від сфери використання (офіційна або побутова). Проаналізувавши їх, можна стверджувати, що суміжними виступають такі поняття: «обіцянка» (добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь); «слово» («дати слово» – обіцяти що-небудь виконати), «завіт», «зарік» (зарікатися – клястися), «обіт» («давати обіт» – обіцяти виконати що-небудь) [3]. Частіше ототожують поняття «присяга» з «клятвою». Словник синонімів Вусика, авторський колектив якого не розмежовує ці два поняття, як і із поняттям «обіцянка», виділяє такий синонімічний ряд: «клятва»: «заприсягання, зарік, обітниця, обіцянка, присяга, присягання, слово» [4]. При цьому визначає, що під час прийняття клятви «особа обов'язково згадує щось священне для неї» (наприклад, згадки «Бога», «матері», клянуться «на хресті» або ж «землею», «небом»).

Так, можна провести паралель між поняттям «клятва» з його ознаками і первинним поняттям «присяга», де додатковою ознакою також була згадка чогось дорогого для особи, що її складає. Ця ознака виникає ще за часів звичаєвого права. До нашого часу зберіглися документальні свідчення такого виду присяги, наприклад, «Присяга херсонеситів на вірність полісу та демократичному ладу Херсонеса з викладом ідеалів громадянського служіння демократичній державі». Це урочиста обіцянка на вірність своїй державі та її громадянам, яка, до речі, є чи не найпершою спробою відобразити ідеали служіння громадянам, демократичній державі, містить факт підкріплення своєї Присяги згадками про Богів: «Клянусь Зевсом, Геєю ...» [5, с. 59]. Або ж, наприклад, документальні джерела дещо пізнішого періоду. Так, у Руській Правді можна знайти згадки про присягу як «релігійний ритуал»: «одержали новгородці від Ярослава: «Правду Руську, «Статут Великого князя Ярослава Володимировича про суди» і «Грамоту» Ярослава новгородцям. Це були новгородські святині, які ретельно зберігали, на яких присягали. Відомо, що й через 110 років, у 1229 р. Михайло Всеволодович (Чернігівський) після цілування хреста «на всіх грамотах Ярославових» присягав, а наступного, 1230 року покликаний новгородцями на князювання Ярослав Всеволодович цілував ікону Богородиці на грамотах усіх Ярославових [6]. Отже, на цьому прикладі можна прослідкувати супроводження складання присяги «актом торкання, цілування», «присягання на грамотах». Таке підкріплення своїх обіцянок було чимось святым, дорогим («цілування хреста», «цілування ікони Богородиці»). Згадування Бога в тексті відрізняється також Присяга, яку «склав луцький намісник Федір Данилевич на вірність королю Владиславу» (дат. 1386 р.): «чинити ми исправно земляном, какъ Б(о)гу любу ...» [5, с. 99] або ж «Присяга луцького намісника Олізара Шиловича (дат. к. 1480)»: «Я, панъ Олизар Шиловичъ, присегаю Богу и Пречистой Ег(о) Матери, и всимъ с(ве)тымъ ...» [5, с. 117–118].

Як окремий підхід до поняття «присяга» можна розглядати співвідношення «присяга – спосіб доведення», що виник, базуючись на даних стародавніх збірників законів, наприклад, Законах Хаммурапі (дат. кін. XX – поч. XVI ст. до н.е.) або ж Середньоасирійських законах (дат. 1300–609 до н.е.). Ситуації, спори і способи доведення правди, своїх тверджень, правоти суджень документально були закріплені та підлягали дотриманню правил їх вирішення. Так, у п. 120 Законів Хаммурапі зазначено: «якщо людина засипала своє зерно в будинку іншої людини для зберігання, а в коморі відбулася пропажа <...>, то господар зерна може перед Богом заприсягтися щодо свого зерна, і господар будинку повинен бути та подвоїти кількість зерна...», або ж «якщо людина обманула



цирульника, і той збрив рабський знак у чужого раба, то цю людину повинні стратити і повісити у воріт, а циркульник повинен заприсягатися: «Якби я знав, я б не виголив», і він буде виправданий» (п. 227), і цей приклад не є єдиним [7]. У Середньоасирійських законах непоодиноким є вживання таких слів, як «клятвенно викрити», «поклятися і викрити», «поклятися», як докази правоти тверджень: «Якщо людина вкрала тварину або інше майно, і її в тому клятвенно звинуватили і викрили, <...>» [8]. Слід зазначити, що пам'ятки Стародавнього Вавилону виділяють способами доведення правди: свідченням очевидців, випробуванням залізом (розпеченим вогнем), письмовими документами (оформленим печаткою), випробуванням водою (топлення) – т.з. ордалії та присягою – як сакральною обіцянкою, порушення якої наслідком мало смерть, віра в яку була непорушною, сила її – непереборною. Способи доказування існували і в Стародавньому Китаї (XI – III ст. до н.е.).

Дещо іншим є підхід до формування поняття «присяга» як невід'ємного елемента службових правовідносин. Цей підхід також підтверджений документальними джерелами. До таких джерел відноситься вже згадана Присяга, яку «склав луцький намісник Федір Дашкевич на вірність королю Владиславу»: «слухати ми господаря свого великого короля во всем; как ли повелит, и поятся ми ся его как Бога...» [5, с. 99], та Присяга луцького намісника Олівера Шиловича: «Я, пань Олизар Шиловичь, присегаю Богу и Пречистой Ег(о) Матери, и всимъ (све)тымъ, и королю его м(и)л(о)сти на томъ, иже ми его м(и)л(о)сти, г(о)с(по)д(а)ру королю, служити верно <...>. Если то здержу, Боже помози ми, а если не здержу, побий ме Богъ въ души и въ теле» [5, с. 117–118], де поряд із тим зобов'язується виконувати свої посадові обов'язки. Перший Литовський Статут (Статут Великого князівства Литовського 1529 р.) містить присягу монарха перед народом, закріплюючи свою обіцянку сакральним предметом: «Ми, Сігізмунд, Божою милістю король <...> присягаю на святому Євангелії, зобов'язуємося дотримуватися і берегти...» [9]. Другий (Волинський) Статут Великого князівства Литовського (1566 р.) закріплює текст присяги суддів щодо доброчесності під час виконання своїх посадових обов'язків, сумлінного виконання цих обов'язків. Про існування інституту присяги у службових правовідносинах наголошує й ще один документ – «Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького і між генеральними особами, полковниками та генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін». У документі вказуються такі свідчення: «А щоб на таємних та публічних радах між Ясновельможним гетьманом і Генеральною Старшиною, полковниками та генеральним радником буда дієва, обопільна довіра, кожен із них повинен буде скласти формальну присягу шляхом публічно здійсненої клятви на вірність Вітчизні, на відданість своєму реґіментареві, на дотримання своїх повноважень відповідно до посади, яку вони обійматимуть» [10]. Вищевказані документальні свідчення закріплюють ототожнення присяги з урочистою клятвою, в цьому випадку – клятвою на вірність своїй Батьківщині, клятвою дотримуватися своїх посадових обов'язків, незалежно від того, яку посаду особа, що складає присягу, займає, служити вірно та сумлінно. Документальні джерела Доби Козаччини мають неочищене значення для інституту присяги в службовому праві України.

Наступне джерело містить відомості про випадки відмови від складання присяги. Як наслідок, служба не є дійсною. Таким джерелом є Універсал гетьмана Кирила Розумовського сотнику роменському Івану Маркевичу на чин лубенського полкового обозного: «привест его от нашей Генеральной воисковой канцелярии в томъ чину

в верной ей императорскому величеству службѣ к присягѣ предлагаемъ даби генералниѣ старшина, полковники, бунчуковие товарищи, а особливо полковникъ лубенский, полковая тамошняя старшина, сотники того полку з сотенными старшинами и протчие чини, о таком нашѣмъ опредѣленіи вѣдая, признавали его, Івана Маркевича, настоящим обозным полковым лубенскимъ». Присяга складалася в присутності поважних гостей, урочистій обстановці, а факт складання присяги означав, що службовця можна вважати таким, що є справжнім.

Тим не менш, проаналізувавши складний історичний розвиток інституту присяги, його реформування залежно від впливу політичних, релігійних, соціальних, світоглядних факторів, варто зазначити, що присяга як юридичний факт не втратила свого статусу і в період сьогодення має велике значення для службового права, що відображається в організації та процедурах прийняття присяги в Україні.

**II. Підстави організації та процедура прийняття присяги в службовому законодавстві України.** Інститут присяги займає чільне місце в системі права України. Законодавство про присягу складається з окремих нормативно-правових актів, що регулюють діяльність осіб, які займають посади, пов'язані з публічною службою. Кожна з таких осіб має закріпити добровільну згоду на сумлінне виконання своїх посадових обов'язків, словесно та документально. Не дивно, що законодавчі акти, що регулюють виконання цих посадових обов'язків, містять слова та словосполучення: «Присяга», «присягаю», «текст Присяги», «урочисто присягаю», «порушення Присяги». Адже присяга є обов'язковим елементом службових правовідносин в Україні. Поряд із тим слід зазначити, що законодавчо закріплена норма-дефініція «присяга» відсутня й досі.

До законодавчого «базису» інституту присяги належать Основний Закон України (Конституція України), Закон України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу», Закон України від 07 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування», Закон України від 02 вересня 1993 р. «Про нотаріат», Закон України від 05 липня 2015 р. «Про Національну Поліцію», Закон України від 02 червня 2016 р. «Про судоустрій та статус суддів», Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про національне антикорупційне бюро України», Податковий кодекс від 02 грудня 2010 р., Кодекс цивільного захисту України від 02 жовтня 2012 р., Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру». Усі перераховані нормативно-правові акти є елементами єдиного «базису» інституту присяги, хоча й відображають специфіку різних державних органів зі своїми особливостями присяги, процедурою підготовки до її складання, безпосередньо складання особами, що займають відповідні посади, регулюють випадки відмови від складання присяги та відповідальність за її порушення і, як наслідок, припинення публічно-правових відносин.

Досліджуючи інститут присяги в службовому законодавстві України, варто звернути увагу на одну з його категорій, а саме процедуру складання. Існує необхідність визначити поняття «процедура». Авторський колектив Академічного тлумачного словника української мови надає таке визначення поняттю «процедура»: «офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання, оформлення чого-небудь» [11]. Тобто можна визначити процедуру складання присяги як таку, яка має встановлений, законодавчо закріплений порядок дій, спрямований на покладення особою на себе зобов'язань залежно від посади, яку вона прагне займати. У Конституції України закріплена процедура складання Присяги Президентом України (ст. 104), згідно з чим на урочистому засіданні Верховної Ради України у визначений термін Голова Конституційного Суду України здійснює приведення до Присяги Президента України. Президент складає Присягу, текст якої зазначений у цій же статті, і, як наслідок, новообраний Президент вступає на пост [12].

Головною метою Присяги Президента є доведення готовності останнього «боронити суверенітет та незалежність України», бути вірним Україні та українському народу, «дбати про благо Вітчизни та добробут народу», захищати права і свободи громадян та ін.

Цікавою є процедура прийняття Присяги народними депутатами України (ст. 79 Конституції). Тим особам, що претендують на зайняття посади народного депутата, необхідно скласти Присягу перед відкриттям першої сесії новообраної Верховної Ради України (текст закріплений тією ж статтею), при цьому текст Присяги необхідно зачитувати старшому за віком депутату. Після завершення читання Присяги кожний депутат повинен залишити свій підпис під текстом складеної Присяги. Тільки після цього зазначені особи набувають повноважень народних депутатів України [12]. Народні депутати присягають на вірну службу українському народу, на сумлінне дотримання Конституції і законів та охорону прав і свобод людини і громадянина, а також гідне несення звання державного службовця.

Інший нормативно-правовий акт, що потребує уваги, це Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування», за яким особи, що вперше вступають на посаду, повинні складати Присягу на сесії відповідної ради. Текст Присяги підкріплюється підписом цієї особи і зберігається після урочистого складання за місцем служби цієї особи. Про факт складання Присяги цією особою робиться запис у трудовій книжці [13]. Як і особи, що складають Присягу народних депутатів, ці особи присягаються у вірності українському народу та в сумлінному виконанні всіх посадових обов'язків. Процедура складання Присяги особами, що претендують на посаду судді, регулюється ст. 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Ця процедура включає урочисту церемонію, як і в інших випадках, оскільки урочистість є однією з ознак складання присяги в Україні. На церемонію запрошуються Президент України, Голова Верховного Суду, Голова Вищої Ради правосуддя, Голова Ради суддів України, Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. У присутності вищевказаних гостей особа, що претендує на зайняття посади судді, зачитує текст Присяги та залишає свій підпис під ним. Після завершення складання Присяги текст із підписом зберігається в суддівському досьє.

Особливої уваги потребує процедура складання присяги державними службовцями (ст. 36 Закону України «Про державну службу»). Особі, що вперше приймається на посаду державного службовця, необхідно скласти Присягу в урочистій обстановці, із зачитуванням відповідного тексту. До урочистого виголошення Присяги особою запрошуються представники служби управління персо-

налом відповідного державного органу. Як і у вищезгаданому випадку, особа зобов'язана після зачитування тексту Присяги залишити під ним свій підпис. Надалі підписаний текст Присяги зберігається в особовій справі державного службовця, а також робиться запис у трудовій книжці про складання Присяги. Тільки після завершення цієї процедури особа вважається такою, що є державним службовцем. Схожа процедура складання Присяги закріплена в Законі України «Про прокуратуру» (ст. 36). У цьому Законі вказується посилання на окремий нормативно-правовий акт – «Порядок складання Присяги прокурора». Процедура складання Присяги особою, що претендує на зайняття посади прокурора, включає певні дії. Складання Присяги відбувається в урочистій обстановці за обов'язкової участі керівника прокуратури, до якої було призначено особу, та інших прокурорів. Про день складання, час та місце складання Присяги заздалегідь повідомляється. Особа, що претендує на зайняття посади прокурора, зачитує текст Присяги, залишаючи свій підпис під ним, і набуває після цього повноважень прокурора. Якщо таких осіб декілька, текст Присяги зачитує старший за віком, після чого всі прокурори підписують текст Присяги і робиться відповідний запис у трудових книжках. Схожі процедури складання присяги закріплені і для службовців Національної Поліції України, і для службовців Національного антикорупційного бюро України, і для службовців, які керуються Кодексом цивільного Захисту України та ін. Так чи інакше, процедури складання присяги в службовому законодавстві України мають як спільні, так і відмінні ознаки, незмінно залишається важливістю присяги як юридичного факту і процедури її складання як урочистої, піднесеної події, наповненої важливістю покладення обов'язків та ширшої клятви дотримання їх.

**Висновки.** Інститут присяги в службовому праві України займає цільне місце, і це не дивно, адже він пройшов складний історичний шлях із часів звичаєвого права до сьогодення, змінюючись у процедурних та світоглядних аспектах. Складання присяги як юридичного факту набуло значення невід'ємного етапу під час вступу на посади, що передбачають виконання обов'язків публічної служби. Присяга відрізняється надзвичайною важливістю, оскільки складання присяги не є безрезультатною обіцяною, воно передбачає виникнення публічно-правових відносин, покладання на особу особливих зобов'язань, виконання яких потребує готовності, свідомої згоди, моральної вихованості, відданості громадянським ідеалам, моральним чеснотам і передбачає відповідальність за порушення її перед самою особою, що складає присягу, та перед державою і народом, на відданість яким така особа її складає.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної мови : веб-сайт. URL: <https://slovnuk.me/dict/vts/присяга> (дата звернення: 02.09.2021).
2. Словник української мови : в 11 томах. 1977. Т. 8. С. 54.
3. Словник синонімів української мови : веб-сайт. URL: <https://slovnuk.me/dict/synonyms/присяга> (дата звернення: 02.09.2021).
4. Словник синонімів української мови Вусика : веб-сайт. URL: [https://slovnuk.me/dict/synonyms\\_vusyk/присяга](https://slovnuk.me/dict/synonyms_vusyk/присяга) (дата звернення: 02.09.2021).
5. Історія державної служби в Україні : у 5 т. / О.Г. Аркуша та ін. ; відп. ред. Т.В. Мотренко, В.А. Смолій ; редкол.: С.В. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін. ; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. Київ : Ніка-Центр, 2009. Т. 3: Документи і матеріали V ст. до н.е.–1774 р. 656 с.
6. Руська Правда : веб-сайт. URL: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm> (дата звернення: 02.09.2021).
7. Закони Хаммурапі : веб-сайт. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm> (дата звернення: 02.09.2021).
8. Середньоасирійські закони. : веб-сайт. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/assyр.htm> (дата звернення: 02.09.2021).
9. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. : веб-сайт. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/pred.phtml?id=2270> (дата звернення: 02.09.2021).
10. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького і між генеральними особами, полковниками та генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін : веб-сайт. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001\\_003#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_003#Text) (дата звернення: 02.09.2021).
11. Академічний тлумачний словник української мови : веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/procedura> (дата звернення: 02.09.2021).
12. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.09.2021).
13. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07 червня 2001 року № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (дата звернення: 02.09.2021).

## ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ЗМІСТУ ОКРЕМИХ ПОНЯТЬ ЛИТОВСЬКОГО СТАТУТУ

INTERPRETATION OF THE CONTENTS OF CERTAIN CONCEPTS  
OF THE LITHUANIAN STATUTE

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

У статті здійснено інтерпретацію змісту понять бандитизму та розбою за всіма редакціями Литовського Статуту. Доведено, що вчинення бандитських і розбійницьких нападів призводило до великих матеріальних збитків, втрати майна, позбавлення життя або ушкодження здоров'я особи, і тому вони розглядались законодавцем як особливо небезпечні. Обґрунтовано, що законодавець у нормах Литовського Статуту закріпив такі характерні ознаки бандитизму, як поділ бандитизму в залежності від місця нападу, мети злочину; наявність організованої банди. Встановлено, що особливу увагу законодавець на той час приділив покаранню за бандитський напад у залежності від тяжкості наслідків: більш суспільно небезпечні наслідки карались більш суворо. З'ясовано, що у XVI столітті проходить розвиток поняття розбою, воно починає набувати деяких характерних ознак, які притаманні йому в сучасному кримінальному праві України (посягання на майно і здоров'я). Визначено, що законодавець чітко відділяє поняття бандитизму і розбою за місцем скоєння злочину, суб'єктами тощо. Доведено, що підґрунтя бандитизму полягало в постійних війнах і суперечках між феодалами, внаслідок яких він стає особливо небезпечним. Розбій же не мав тієї основи. Обґрунтовано, що в кримінальному праві українських земель, які входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, бандитизм виглядав як більш тяжкий злочин, ніж розбій: навіть за відсутності встановленої законом достатньої кількості свідків особу, яку звинувачували в бандитизмі, можна було притягти до відповідальності й застосувати покарання. Виявлено, що погляди законодавця на поняття даних видів злочину, покарання за вчинення бандитизму і розбою знайшли своє адекватне відображення в судовій практиці, а це свідчило про значний правовий розвиток держави, домінування принципу законності, а також наявності на той час великої кількості фахівців, обізнаних в юриспруденції людей.

**Ключові слова:** інтерпретація, бандитизм, розбій, покарання, Литовський Статут, судова практика.

The article interprets the content of the concepts of banditry and robbery according to all editions of the Lithuanian Statute. It has been proven that gangster and robbery attacks have caused great material damage, loss of property, loss of life or injury to a person, and therefore they were considered by the legislator as particularly dangerous. It is substantiated that the legislator in the norms of the Lithuanian Statute enshrined such characteristic features of banditry as the division of banditry depending on the place of attack, the purpose of the crime; the presence of an organized gang. It was established that the legislator at that time paid special attention to the punishment for a bandit attack depending on the severity of the consequences: more socially dangerous consequences were punished more severely. It was found that in the sixteenth century the concept of robbery was developing, it began to acquire some of the characteristics that are inherent in modern criminal law of Ukraine (encroachment on property and health). It is determined that the legislator clearly separates the concepts of banditry and robbery at the crime scene, subjects, etc. It is proved that the basis of banditry was constant wars and disputes between feudal lords, as a result of which it becomes especially dangerous. The robbery did not have that basis. It is substantiated that in the criminal law of the Ukrainian lands, which were part of the Lithuanian-Russian state and the Commonwealth, banditry looked like a more serious crime than robbery: even in the absence of a sufficient number of witnesses, a person accused of banditry could be prosecuted, responsibility and apply punishment. It was found that the legislator's views on the concept of these types of crimes, punishment for banditry and robbery, were adequately reflected in judicial practice, and this testified to the significant legal development of the state, the dominance of the rule of law and the presence of a large number of experts in the jurisprudence of the people.

**Key words:** interpretation, banditry, robbery, punishment, Lithuanian Statute, case law.

**Актуальність.** У сучасному кримінальному праві України бандитизм та розбій є небезпечними злочинами, адже їх вчинення призводить до тяжких наслідків: позбавлення особи життя, ушкодження її здоров'я, пограбування або знищення майна. Тому зараз в Україні ведеться цілеспрямована боротьба з організованою злочинністю та особами, які вчиняють розбої, пошук нових форм та методів попередження скоєння бандитських та розбійних нападів.

Слід відзначити, що ознаки бандитизму та розбою містились і в законодавчих пам'ятках українських земель, що перебували у складі Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої. Вивчення проблеми розуміння законодавцем тієї доби понять бандитизму та розбою дає можливість визначити їхні основні ознаки, відмінні риси, прослідкувати становлення і розвиток даних понять в історичному минулому кримінального права України. Дослідження даної проблематики буде сприяти більш поглибленому вивченню правової думки українського народу, що є необхідним у часи становлення національної державності України.

При цьому важливим методом пізнання характеристик процесу становлення понять бандитизму і розбою є діахронічно-генетичний, який спрямований на з'ясування генетичної спорідненості історичного розвитку національного права на всіх етапах його існування. Він є одним із домінуючих у розвідках у сфері історії національного права без

залучення іноземного матеріалу, послуговується як первинний етап накопичення необхідних предметних знань про історію національного права. Актуальність його залучення до досліджень у сфері історії національного права (у тому числі й кримінального) визначається тим, що він спрямований передусім на виявлення генетичного і безперервного його історичного розвитку [1, с. 340, 344; 2, с. 295].

**Аналіз досліджень і публікацій.** Дослідження понять бандитизму і розбою знайшло своє відображення у працях Д.Г. Тальберга, Ф.І. Леонтовича, М.О. Максимейка, О.О. Малиновського, Г.В. Демченка, Я. Падоха, Д.І. Любченка та деяких інших учених. Не заперечуючи внесок кожного з науковців у розроблення понять бандитизму і розбою, слід зазначити, що аналіз ними вказаних понять здійснювався не за всіма редакціями Литовського Статуту, крім того, відсутні й дослідження судової практики.

**Мета статті** полягає в інтерпретації змісту понять бандитизму і розбою за редакціями Литовського Статуту.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз понять бандитизму та розбою слід, на нашу думку, проводити за кількома напрямками. Вони включають у себе, по-перше, дослідження поглядів законодавця, втілених у правові джерела, по-друге, відображення цих поглядів на практиці. Це дасть змогу вивчити не тільки тлумачення законодавцем даних понять, але й практичну реалізацію закріплених у законодавстві норм про бандитизм та розбій.

Якщо говорити про поняття бандитизму в нашому розумінні, то в Судебнику Казимира він визначається через терміни «порубь», «наездъ» (ст. 21) [3]. Але в Литовському Статуті воно було розширеним, набуло певних характерних ознак. Так, у Статуті 1529 р. (I, VII, 1)<sup>1</sup>, Статуті 1566 р. (II, XI, 1) та Статуті 1588 р. (III, XI, 1) [4–6], інших нормах бандитизм відображений у терміні «квалтомъ умыслне наехавшы або нашедши». Це поняття, на наш погляд, слід розуміти як «вчинення насильницького навмисного збройного нападу». Подібне тлумачення ґрунтується на тому, що термін «квалтъ» на мові тієї доби перекладався як насилля. Поняття «наехаль», «нашоль» у свою чергу відображають ознаки збройного бандитського нападу, результатом якого є заповідання смерті особі, її поранення, спричинення великої майнової шкоди.

Аналіз норм Литовського Статуту дає підстави визначити його кілька характерних ознак. Так, законодавець указує на підвищений ступінь суспільної небезпеки («въ томъ дому кого кольвекъ забиль и тымъ покой посполитый взрушилъ»). Іншою ознакою цього злочину була наявність озброєної банди («а не только самъ, але и помочники такового хто с нимъ на томъ квалте будетъ такъ же горьломъ карани будутъ»). Литовський Статут чітко вказує також на таку ознаку, як місце нападу. Ним визнається будинок шляхтича, його житло (I, VII, 1, II, 14; II, II, 20, IV, 42, XI, 1; III, II, 18, IV, 64, XI, 1, 59), церковний храм (II, XI, 3; III, XI, 3), маєток шляхтича, його село або піддані, що в ньому мешкають (I, VII, 19; II, XI, 21; III, XI, 20, 43), військовий обоз (I, II, 16; II, II, 23; III, II, 21) [4–6].

На підставі дослідження норм Литовського Статуту можна визначити мету вчинення бандитського нападу. Вона могла полягати в навмисному вбивстві, пораненні господаря («хто бы на чий домъ а господу умыслне наехаль, хотячи его забити, а умыслне наехавшы або нашедши, а въ томъ дому кого кольвекъ раниль або забиль»), спричиненні майнової шкоди («а естли бы квалтомъ на ехаль або нашоль, а ни кого не раниль а ни забиль, а знаки предъ се квалту, або шкоду якую учинилъ») або пограбуванні («хто бы на чие именье на село на люди...квалтомъ наехаль або насилъ и тамъ... грабежи починилъ»). Законодавець у III, XI, 20 [6] розкриває зміст «спричинення майнової шкоди», з якого ми дізнаємось, що бандитський набір призводив до великих матеріальних збитків у вигляді знищення майна. Під цим розумілись втрати, понесені від захоплення людей, худоби, порубки лісів, знищення меж, вилов риби з озера тощо.

Покарання за вчинення бандитського нападу було досить суворим і залежало від того, до яких суспільно небезпечних наслідків він призвів. Так, у разі вбивства господаря будинку або будь-якої особи в церкві організатор банди і нападу за відповідних доказів карався смертю разом з іншими учасниками (I, VII, 1; II, XI, 1, 3; III, II, 18, XI, 1, 3) [4–6] (за I редакцією Литовського Статуту, окрім того, з винного в організації нападу стягувався штраф на користь великого князя, рівний головщині). Родичам загиблого сплачувалась подвійна головщина. У разі поранення на смерть був покараний лише організатор нападу, інші учасники відбували покарання у вигляді тюремного ув'язнення строком на 1 рік і 6 тижнів. Скривдженому сплачувався штраф за поранення (III, XI, 1, 3) [6]. Норми II та III редакції Литовського Статуту передбачають покарання і за бандитський набір, під час якого не було скоєно вбивство або заповідано поранення, але скривдженому нанесли поби. Такий набір був покараний менш суворо: винний мав сплатити особі штраф за порушення його права на недоторканість житла в подвійному розмірі («квалтъ»), а також штраф за побиття («нав'язка»), і відсидіти у в'язниці 12 тижнів (II, XI, 3; III, XI, 3) [5–6].

Бандитський набір, у результаті якого була спричинена майнова шкода, карався менш суворо, ніж набір з посяганням на особу. Наприклад, винний сплачував лише 12 карбованців штрафу скривдженому («квалтъ») (II, XI, 1) [5]. Але покарання збільшувалось, хоча і не досягало межі покарання за набір з посяганням на особу: винний в організації нападу мав, окрім сплати «квалту» і «нав'язки», відсидіти разом зі співучасниками у в'язниці 12 тижнів (за III, XI, 1) [6].

Деяку відмінність у покаранні за пограбування або спричинення майнової шкоди можна побачити, аналізуючи I, VII, 19; II, XI, 1, 21; III, XI, 1, 43 [4–6]. Але подібну різницю можна простежити лише у III редакції Литовського Статуту. Наприклад, аналіз II, XI, 1, 21 [5] дає підстави говорити, що покаранням за бандитський набір зі спричиненням шкоди на будинок шляхтича або його маєток, село чи підданих є лише грошові стягнення на користь потерпілого. Але за III редакцією воно змінюється. Якщо за III, XI, 43 покаранням за набір на маєток чи село з пограбуванням або знищенням майна є грошові штрафи ображеному («квалтъ и раны платити, а грабежи з навезкою поворочати»), «квалтъ маєть заплатити а грабежи з навезкою поворочати»), то III, XI, 1, окрім штрафів, установлює покарання з боку держави у вигляді тюремного ув'язнення [6]. На нашу думку, це можна пояснити, по-перше, тим, що за III редакцією Литовського Статуту система покарань стала більш суворою, по-друге, законодавець убачає в набір на будинок шляхтича з проникненням у приміщення обтяжуючу обставину. Тому покарання збільшується.

Іншим тяжким злочином у кримінальному праві українських земель, що перебували у складі Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, був розбій. Слід зазначити, що законодавець у той час відділяє поняття розбою від поняття бандитизму, що стало наслідком розвитку правової думки у XVI ст. Можна вказати на деякі суттєві відмінності між цими злочинами. Так, якщо вчинення бандитського нападу мало на меті позбавлення особи життя, спричинення їй відчутних матеріальних збитків, пограбування майна, то розбій переслідував тільки корисливу мету («естли бы шляхтичъ шляхтича на дорозе розбилъ и лупъ учинилъ»). На наш погляд, терміни «розбилъ и лупъ учинилъ» можуть перекладатися як «здійснив розбійний набір і пограбував».

Іншою суттєвою різницею між бандитизмом і розбоєм є те, що вбивство і поранення в разі бандитського нападу охоплювалось поняттям бандитизму і додатковою кваліфікацією не потребувало. Водночас поняття розбою охоплювало лише заповідання поранення, вбивство ж за розбійного нападу вимагає покарання за сукупністю злочинів. Подібна думка підтверджується тим, що в нормах Литовського Статуту говориться тільки про розбійний набір із заповіданням тілесних пошкоджень (I, VII, 21, 22; II, XI, 23; III, XI, 30–33) [4–6]. Вбивство, вчинене під час розбійного нападу, термінологічно відділяється від поняття розбою: «а где бы ся при розбою забойство стало» (III, XI, 32) [6]. У цьому розумінні поняття розбою, яке існувало в кримінальному праві українських земель періоду, що досліджується, є близьким до сучасного його тлумачення, адже нині кримінальне право України визначає такі характерні ознаки розбою, як посягання на майно та ушкодження здоров'я особи.

Ще однією характерною ознакою розбою є місце його вчинення. Можна погодитися з думкою деяких учених, які вважають, що на відміну від бандитського нападу розбоєм вважався набір на дорозі [7, с. 55–56; 8, с. 134; 9, с. 84]. Це підтверджується і прикладами з Литовського Статуту: «естли бы шляхтичъ шляхтича на дорозе розбилъ», «где бы подьданые наши господарские мещане, албо люди волостные...шляхтича и кого жъ кольвекъ инего на дорозе розбили», «розбой по дорогах», «будъ тежъ на дорозе розбоємъ».

<sup>1</sup> Примітка. I, VII, 1 – скорочене позначення. Означає – I редакція Литовського Статуту, VII розділ, 1 артікул. У тексті статті зустрічаються й інші скорочені позначення: перша римська цифра означає номер редакції, друга римська – номер розділу, арабська цифра – номер артікулу.

Цікаво порівняти бандитський і розбійний напад за таким критерієм, як соціальний стан потерпілого і нападника. Так, бандитизмом вважався напад тільки на будинки шляхтичів, їхні маєтності, села та підданих, а також церкви, монастирі (іншими словами – на власність духовних феодалів). Ураховуючи це, можна говорити про те, що бандитські напади слід розглядати як один із проявів війни між феодалами з метою відчутно послабити свого ворога.

В іншому контексті слід розуміти розбійний напад. Адже він не мав того підґрунтя, яке сприяло виокремленню бандитизму з інших злочинів із застосуванням насилля. Тому розбій вважався злочином і був караним у незалежності від того, до якого стану належав потерпілий чи злочинець. Не дивно, що Литовський Статут говорить про розбій, учинений шляхтичем проти шляхтича (I, VII, 21; II, XI, 23; III, XI, 30) або проти простолюдина (III, XI, 31); простолюдином проти шляхтича або особи не шляхетського стану (III, XI, 32) [4–6]. Розбій не мав також і національних чи релігійних кордонів, що свідчить про його особливу небезпеку. Так, караними були розбійні напади татарів на християн (III, XI, 33), християн на євреїв (III, XII, 7) [6].

Якщо говорити про покарання, то розбій і бандитський напад, за якого заплідається поранення, характеризується однаково: у разі вчинення того чи іншого злочину винний (за бандитизму – організатор банди) мав бути покараний на смерть (за доведеності вини). Це свідчить про те, що і бандитизм, і розбій розглядалися законодавцем як тяжкі злочини, які спричинювали значні майнові збитки та призводили до ушкодження здоров'я (якщо під час бандитського нападу заплідалось поранення).

Все ж, на нашу думку, бандитизм в очах законодавця виглядав більш суспільно небезпечним злочином, ніж розбій, про що говорить різниця в процесі доведення вини особи, яка не була затримана на місці злочину. У цьому випадку в разі вчинення обох злочинів скривджений мав довести справедливості свого позову за допомогою присяги шести шляхтичів. Але в разі розбою звинувачений міг вимагати проведення додаткових заходів розслідування («шкрутуніумь»), і якщо вони доводили його невинуватість, то він після принесення присяги звільнявся від звинувачення (III, XI, 30). За розбійного нападу шляхтича на простолюдина процедура доведення вини ще більш ускладнювалась (III, XI, 31) [6].

Водночас у разі звинувачення в бандитському нападі особа не могла вимагати розслідування. Натомість її карали й тоді, якщо позивач не мав шести свідків. Для того щоб звинуватити її в бандитизмі, потерпілий міг присягнути разом із двома шляхтичами (правда, це не вважалося повним доведенням вини, тому організатор нападу сплачував тільки грошові штрафи потерпілому і мав відсидіти у в'язниці 24 тижні (III, XI, 2)) [4–6]. Отже, бандитський напад, навіть і за неповного доведення вини позивачем, на погляд законодавця, мав бути караним. Це свідчить про те, що за ступенем суспільної небезпеки бандитизм тоді розглядався як більш тяжкий злочин, ніж розбій.

Слід відзначити, що у XVI ст. погляди законодавця на поняття бандитизму і розбою знайшли своє адекватне відображення на практиці. Так, аналіз діяльності судів дає нам змогу стверджувати, що на практиці розрізнялись бандитські напади на будинок, двір шляхтича, церкву та маєток, село і підданих шляхтичів. Наприклад, у скарзі В. Сурина до суду на князя Я. Острозького та М. Ружинського говорилося, що вони здійснили бандитський напад на його двір: «маючи помочники з собою боярь и подданых...окилко согь...боязни Божою и срокости права посполитого запомневши, и, наехавши мощно и квалтомь, на тоє имене...на власный дворь шляхетский» [10]. З іншого боку, зі скарги князя Ю. Воронцького до суду на князя М. Воронцького ми дізнаємось про те, що існували випадки бандитських нападів на маєтки,

села, підданих шляхтичів: «наехавши квалтовне на село Счуринь, первей подданых тамь мешкаючих зь ихь домовь повыганяли,...а потомь маетности ихь, яко: быдла, овцы...до двора своего...отогнали» [11].

Дослідження актових судових записів підтверджує той факт, що на практиці були відображені і шкідливі наслідки бандитських нападів, про які говориться в нормах Литовського Статуту. Наприклад, у скарзі хорунжого Г. Бутовича до суду на шляхтича М. Немирича зазначалось, що останній здійснив разом із помічниками збройний напад на його маєток: «подданых Топоринских на смерть позабивали, помордовали...а никоторых, поймавши...руки ему пообинать...и шкоды немалые, то есть маетности и статки...то дей все побраль, попалить, попустошилъ» [12]. Як видно з даного прикладу, наявними є вбивства, поранення, знищення майна, пограбування.

Але судова практика знає бандитські напади і без убивств і поранень, лише з побиттям, пограбуванням. Так, з рішення Люблінського трибуналу ми дізнаємось про наслідки бандитського нападу пана М. Межанського на маєток пана Вілгорського: він «взявши васнь на повода теперешнего, пана Вилгорского, розными часы наезджаючи на село Капустинь, державу его, бой, грабежи, квалты, подданымь тамошнымь и ему самому чиниль» [13].

Слід зазначити, що в практичному застосуванні була адекватно відображена не тільки характеристика різних видів бандитського нападу, але й покарання за їх вчинення. Так, за бандитський напад із побиттям і пограбуванням селян князь І. Масальський мав, згідно з I, УІ, 19, сплатити відповідну суму позивачу: «мы...яко за квалт так и за бой служебниковь дворныхь и слуг путныхь и людей тяглых и вси шкоды подданымь его милости, всего сумою сто копь грошей, двадцат и чотыри копы грошей и семь грошей, и захывываючи отца архимандрита его милост водле статуту и посполитого права и тую суму пенязей присудили...на князи Ивану Масалскомь» [14].

Як і за Литовським Статутом, так і за судовими актами, покарання збільшувалось, якщо під час бандитського нападу було вчинене вбивство чи поранення. Так, у декреті Люблінського трибуналу описується бандитський напад пана Ф. Свищевського на монастир, причому, окрім пограбування і знищення майна, було поранено архимандрита та шляхтича. За подібні дії суд «прихиялючися вь томь до права посполитого...за тоть учинокъ его на горло всказуеть...А ижъ позванный упорне ку праву не становиль, теды судь...вину баницью вечную на позваномь всказуеть и за лупь шкодь шести тысячей сто и двадцать золотыхь полскихь на позваномь...присуждаеть» [15]. Судді, визначаючи міру покарання за цей злочин, керувались III, XI, 3–4.

У деяких випадках судді для підтвердження законності свого рішення навіть цитують окремі положення Литовського Статуту. Так, у тексті протоколу засідання Луцького гродського суду у справі про бандитський напад на село зазначається: «мы, вь томь межи себе намовившися, статуть отворить и читать казали, и выразумевши з статуту земского, – иж хто бы на чий дом або кгрунт наехавши, або наславши, квалтовне побильт и поранил и грабежь учиниль, таковый...с права маеть квалту 12 рублевь грошей платити, за бой и зранене ведле стану навязать, грабежь з навезкою вернуть» [16]. Виходячи з II, XI, 21, суд вирішив стягнути з винних штрафу 12 карбованців, за побиття жінки-простолюдинки – 2 карбованця грошей.

Слід відзначити, що судові акти тієї доби містять менше інформації про розбій, ніж про бандитські напади. Це свідчить про те, що в реальному житті бандитських нападів у кількісному відношенні було значно більше. Але аналіз існуючих судових справ, скарг про випадки розбоїв дає підстави стверджувати, що на практиці знайшли своє відображення законодавчі положення про цей вид злочину. Досить яскраво це проілюстровано у скарзі

орендаря Бера до суду на святенника Іоанна. Позивач скаржився, що «помененый попъ, поткавши мене на добровольной дорозе...з немало помочниковъ своихъ...окрутъне...збивши, зранивши, листы и пенези...и иншихъ речей немало побрала и кгвалтовне пограбили» [17].

Типовий приклад поєднання розбою із вбивством міститься у скарзі слуги князя Я. Острозького до суду на урядника М. Яроцького. У скарзі говориться, що винний разом із помічниками «перенявши на добровольной дорозе... тамже подданыхъ его милости пана моего...поймавши, и двохъ...окрутне а праве тиранско попалить,...а подвождъ возовъ осмьнадцать зо всимъ на все...побраль...также подданыхъ пана моего побиль, пораниль» [18].

Слід відзначити, що під час призначення покарання за вчинення розбою судді використовували відповідні норми Литовського Статуту. Так, зі скарги однієї з потерпілих ми дізнаємось: «ижъ дей мужикъ...погонивши дей мене на добровольной дорозе, мене дей самую збил и змордовал и з мене дей кожух зняль и пол копы грошей отнял». [19]. Відповідно, суд «ведле права посполитого и статуту земского» (розбійників мали карати на смерть згідно з II, XIУ, 16) засудив винного до страти.

**Висновки.** Бандитські й розбійницькі напади розглядались як особливо небезпечні, адже їх вчинення призводило до великих матеріальних збитків, втрати майна, головне – до смерті або ушкодження здоров'я особи. Під час вивчення питання становлення і розвитку поняття бандитизму важливим є той факт, що якраз у період, який досліджується, проходить формування цього поняття.

На підставі інтерпретації відповідних норм Литовського Статуту можна визначити характерні ознаки бандитизму, які були відомі законодавцю XVI ст.: поділ бандитизму в залежності від місця нападу, мети злочину; наявність організованої банди. Проходить і термінологічне оформ-

лення даного виду злочину. Особливу увагу слід приділити покаранню за бандитський напад у залежності від тяжкості наслідків: більш шкідливі наслідки (вбивство, поранення) караються більш суворо. Це свідчить про те, що законодавець тієї доби усвідомлював важливість застосування принципу призначення покарання в залежності від вини.

У XVI ст. проходить розвиток поняття розбою, воно починає набувати характерних ознак, які притаманні йому в сучасному кримінальному праві України (посягання на майно і здоров'я). Це, безперечно, говорить про значні зрушення в розвитку правової думки на українських землях у той період.

Поняття бандитизму і розбою не були тотожними, і законодавець чітко їх відділяє за місцем скоєння злочину, суб'єктами тощо. Підґрунтя бандитизму полягало в постійних війнах і суперечках між феодалами, внаслідок яких він стає особливо небезпечним. Розбій же, відомий ще з часів Київської Русі, не мав тієї основи. У кримінальному праві українських земель, які входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, бандитизм виглядав як більш тяжкий злочин, ніж розбій. Це можна підтвердити тим, що навіть за відсутності встановленої законом достатньої кількості свідків особу, яку звинувачували в бандитизмі, можна було притягти до відповідальності й застосувати покарання.

Важливим висновком є те, що погляди законодавця на поняття даних видів злочину, покарання за вчинення бандитизму і розбою знайшли своє адекватне відображення в судовій практиці. Подібне свідчить про значний правовий розвиток держави, домінування принципу законності, а також наявність великої кількості обізнаних в юриспруденції людей. Адже професійне тлумачення закону і його адекватне застосування на практиці можливе тільки фахівцями, досвідченими людьми.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кудін С.В. Порівняльна історія права: вітчизняна традиція концептуалізації: монографія. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2019. 540 с.
2. Кудін С.В. Порівняльна історія права: вітчизняна традиція концептуалізації: дис. ... д. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2020. 456 с.
3. Законодательные акты Великого княжества Литовского XV – XVI вв. / подг. И.И. Яковкин. Ленинград: Государственное социально-экономическое издательство, 1936. 153 с.
4. Статуты Великого княжества Литовского: у 3-х томах / ред. С. Ківалов та ін. Одеса: Юридична література, 2002. Том 1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. 464 с.
5. Статуты Великого княжества Литовского: у 3-х томах / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Том 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. 560 с.
6. Статуты Великого княжества Литовского: у 3-х томах, у 2 кн. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. Том 3. Кн. 2: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. 568 с.
7. Тальберг Д. Насильственное похищение имущества по русскому праву (разбой и грабёж). Санкт-Петербург: Типография В.С. Балашева, 1880. 200 с.
8. Малиновский И.А. Учение о преступлении по Литовскому Статуту. Киев: Типография Императорского Университета св. Владимира, 1894. 173 с.
9. Любченко Д.І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII – XVIII ст.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.01.01. Київ, 2005. 204 с.
10. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1876. Книга Житомирская гродская, поточная, 1582–1588 г. Ч. 6. Т. I. № 8. Л. 227 на об.
11. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1876. Книга Луцкая гродская, поточная и декретовая, 1604 г. Ч. 6. Т. I. № 2418. Л. 39.
12. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1876. Книга Житомирская гродская, поточная, 1582–1588 г. Ч. 6. Т. I. № 8. Л. 41 на об.
13. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1876. Книга Луцкая гродская, записовая, 1610–1612 г. Ч. 6. Т. I. № 2119. Л. 300.
14. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1883. Из связки подлинных документов Жидичинского монастыря. Ч. 1. Т. VI. № 27.
15. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1883. Книга главного Люблинского трибунала, воеводства Волынского, 1608 г. Ч. 1. Т. VI. Дело 318.
16. Ясинский М.Н. Материалы для истории судоустройства и судопроизводства. Киев, 1897. Т. 1. Книга КЦА. № 2040. Л. 408 об. и л.480 об.
17. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1883. Книга гродская Владимирская, 1598 г. Ч. 1. Т. VI. № 952. Л. 484 на об.
18. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе. Киев, 1876. Книга Луцкая гродская, поточная, 1596 г. Ч. 6. Т. I. № 2104. Л. 159 на об.
19. Ясинский М.Н. Материалы для истории судоустройства и судопроизводства. Киев, 1897. Книга КЦА. № 2046. Л. 140 об., 142, 144 об.

## ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ В УКРАЇНІ

### THE INSTITUTE OF MEDIATION AS AN EFFECTIVE WAY OF THE CONFLICT RESOLUTION IN UKRAINE

Наливайко Л.Р., д.ю.н., професор,  
професор кафедри загальноправових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Ільско Д.Ю., студент II курсу  
Навчально-науковий інститут заочного навчання та підвищення кваліфікації  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Ільско В.Ю., студент II курсу  
Навчально-науковий інститут заочного навчання та підвищення кваліфікації  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті приділено увагу становленню інституту медіації як ефективного та сучасного способу вирішення конфліктів. Досліджено поняття медіаційної процедури та її закріплення на законодавчому рівні. Обґрунтовано необхідність медіації під час розв'язання конфліктів між сторонами спору. Визначено, що результатом успішної медіації є досягнута під час обговорення конкретна угода. Рішення, прийняті в медіації, можуть бути закріплені в угоді лише в разі, якщо кожна зі сторін конфлікту їх визнає. Проаналізовано напрями правового регулювання процедури медіації як сучасного методу вирішення юридичних спорів з огляду на позитивний закордонний досвід. Визначено шляхи вдосконалення правового регулювання процедури медіації у нашій державі. У статті досліджено шляхи запровадження медіації в українське правове поле через аналіз законопроекту «Про медіацію». Зроблено висновок, що проект Закону «Про медіацію» № 3504 загалом відповідає міжнародним та новітнім національним практикам впровадження медіації і є необхідним для поширення альтернативних способів врегулювання спору, а модель медіації, яка пропонується законопроектом, є найбільш оптимальною і допускає застосування медіації як на етапі перед/замість звернення до юрисдикційних органів, так і як спосіб примирення сторін судового процесу. На основі проведеного аналізу, запропоновано доповнити Проект розділами «Самоврядування медіаторів в Україні», «Дисциплінарна відповідальність медіатора», «Морально-етичні засади діяльності медіатора», оскільки кожен із вказаних розділів по-своєму важливий для законопроекту, який на сьогодні не охоплює всіх питань функціонування інституту медіації. Внесення вказаних розділів до проекту допоможе покращити функціонування інституту медіації в Україні. Зроблено висновок про те, що медіація як альтернативний спосіб вирішення конфлікту є надзвичайно ефективним, зважаючи на те, що в українському суспільстві правові відносини, пов'язані з цим інститутом фактично реалізуються у різних галузях права, незважаючи на відсутність профільного законодавчого акта. Визначено шляхи вдосконалення правового регулювання процедури медіації у нашій державі.

**Ключові слова:** медіація, медіатор, посередник, компроміс, інститут медіації, альтернативний спосіб вирішення конфлікту, спір, сторони конфлікту.

The article focuses on the formation of the institution of mediation as an effective and modern way of resolving conflicts. The concept of mediation procedure and its consolidation at the legislative level is studied. It is determined that the result of successful mediation is a specific agreement reached during the discussion. Decisions made in mediation can be enshrined in the agreement only if each of the parties to the conflict recognizes them. The need for mediation in resolving conflicts between the parties to a dispute is substantiated. The directions of legal regulation of the mediation procedure as a modern method of resolving legal disputes are analyzed taking into account the positive foreign experience. Ways to improve the legal regulation of the mediation procedure in our country have been identified. The article examines the ways of introducing mediation in the Ukrainian legal field through the analysis of the bill "About Mediation". It is concluded that the draft Law on Mediation № 3504 generally corresponds to international and the latest national practices of mediation and is necessary for the dissemination of alternative dispute resolution, and the mediation model proposed by the bill is the most optimal and allows the use of mediation as a pre-stage instead of appealing to jurisdictions, and as a way to reconcile the parties to the lawsuit. Based on the analysis, it is proposed to supplement the Draft sections "Self-government of mediators in Ukraine", "Disciplinary responsibility of the mediator", "Moral and ethical principles of the mediator", as each of these sections is important for the bill, which currently does not cover all issues of functioning of the institute of mediation. The inclusion of these sections in the project will help to improve the functioning of the mediation institute in Ukraine. It is concluded that mediation as an alternative way to resolve the conflict is extremely effective, given that in Ukrainian society, legal relations related to this institution are actually implemented in various areas of law, despite the lack of relevant legislation. Ways to improve the legal regulation of the mediation procedure in our country have been identified.

**Key words:** mediation, mediator, mediator, compromise, institution of mediation, alternative way of conflict resolution, dispute, parties to the conflict.

**Постановка проблеми.** Швидке та якісне вирішення правових конфліктів має позитивний вплив на розвиток суспільства і держави загалом, а також на підвищення правової свідомості та культури громадян. Вплив європейських правових традицій на правову систему України спричинив розвиток системи альтернативних способів вирішення правових конфліктів між сторонами. Зокрема, процедура медіації набуває актуальності як один із ефективних позасудових способів альтернативного врегулювання спору, особливо в часи пандемії COVID-19, коли доступ до правосуддя обмежений карантинними заходами, а епідеміологічна ситуація в країні зумовила збільшення строків розгляду

судових справи. На міжнародному рівні медіація є ефективним позасудовим методом вирішення спорів, який закріплено на законодавчому рівні держав, що зумовлюється її перевагами. Таким чином, питання ефективного регулювання вирішення спорів є досить важливим для нашої країни, а законодавче закріплення механізмів їх вирішення є основним завданням. Тому дослідження інституту медіації в Україні має важливе значення для становлення правового суспільства та забезпечення, швидкого вирішення спорів та розвантаження судової системи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями дослідження альтернативних способів та шляхів



вирішення конфліктів займалися такі вітчизняні науковці, як Терещенко І., Белінська О., Дякович М., Бучко В., Запара С., Гаврилішин А., Гончарова Г., Комаров В., Кулак С., Купшерець Д., Козирев В., Бесемер Х., Борисов Е., Розман Ю., Залар А., Кузьменко С., Худякова Т., Цувіна Т., Турман Н., Притика Ю., Євсєєв О. та інші вчені. Беручи до уваги світовий досвід дослідження інституту медіації та медіаційної процедури, ми можемо визначити таких науковців, як Eric M. Runesson, Spencer D., Jean A. Mirimanoff, Brogan M., Marie-Lawrence Ni, Alexander N., Jessica A. Stepp, Krikorian A., Lawrence A. Huerta тощо.

**Метою статті** є дослідження медіаційної процедури як альтернативної процедури вирішення конфлікту, дослідження проблем становлення інституту медіації в Україні та його законодавче закріплення; аналіз проєкту Закону України «Про медіацію» від 19 травня 2020 року.

**Виклад основного матеріалу.** Вирішення правових спорів з використанням процедури переговорів та посередництва завжди були одним з основних та ефективних інструментів щодо їх вирішення, саме тому медіація стала одним з ключових аспектів на шляху реформування національного законодавства.

Медіація набула широкого поширення у різних галузях права як спосіб альтернативного вирішення конфлікту та спору, її почали активно використовувати юристи-практики. Зважаючи на той факт, що суспільні відносини, пов'язані з процесом медіації, набули значної суспільної уваги, виникла необхідність її нормативного закріплення на законодавчому рівні. Так, сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано значну кількість законопроектів «Про медіацію», у яких пропонується нормативне закріплення різних положень, які стосуються медіаційної процедури, суб'єктивного складу, а також особливостей реалізації норм.

У науковому розумінні, медіація – це добровільний процес, у якому посередник, незалежний від сторін конфлікту, полегшує переговори між ними щодо їх власного вирішення спору, допомагаючи їм систематично відокремлювати спірні питання одне від одного та розробляти варіанти їх вирішення досягаючи певної згоди, що задовольняє інтереси та потреби всіх спірних сторін [1, с. 36]. Відповідно до проєкту Закону України «Про медіацію», це добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [2]. Тож, під медіацією законотворець розглядає позасудову процедуру відповідно до якої медіатор проводить переговори між сторонами конфлікту відповідно до певного порядку дій та намагається спонукати сторін до взаєморозуміння та примирення, шляхом визначення найбільш оптимального варіанту вирішення спору.

Альтернативне вирішення конфлікту можна також визначити як застосування способу вирішення спору і врегулювання правового конфлікту без звернення до державних інституцій, або комбінації таких способів для забезпечення швидкого та ефективного урегулювання суперечностей, що виникли між сторонами, досягнення найбільш взаємоприйнятної угоди між учасниками спору [3, с. 8]. Метою медіації є обговорення, усвідомлення й опрацювання складної конфліктної (проблемної) ситуації задля оптимального виходу з неї. В обговоренні має бути місце різним поглядам, думкам, часто несумісним, щодо самих подій або варіантів виходу з важкої ситуації [4, с. 102]. Результатом успішної медіації є досягнута під час обговорення конкретна угода. Рішення, прийняті в медіації, можуть бути закріплені в угоді лише в разі, якщо кожна зі сторін конфлікту їх визнає.

На основі зазначених положень можемо констатувати, що основну роль у здійсненні медіаційної процедури відіграє медіатор, оскільки завдяки його участі у переговорах сторони знаходять собою точки дотику та шляхи вирі-

шення спільного вирішення конфлікту. Варто підкреслити, що, на відміну від судового процесу, в якому суд виступає арбітром спірних правових відносин та приймає рішення за сторін, медіатор підводить сторін до спільного вирішення їх спору.

Проаналізувавши зазначені вище позиції, можемо стверджувати, що запровадження інституту медіації є позитивним чинником у правовому полі, за часів стрімкої реформації норм права та правових інститутів, медіація спростить та полегшить вирішення конфліктних ситуацій, дасть змогу його учасникам вирішити конфлікт мирним та добровільним шляхом, а також дасть змогу ризикнути судову систему. Однак запровадження інституту медіації у національну правову систему супроводжується низкою детермінант, які ускладнюють її реалізацію, зокрема, спостерігається низька правова культура населення та неточне розуміння змісту медіації як альтернативи вирішення спору традиційному судовому процесу.

Крім того, деякі юристи-практики, зокрема судді, критично ставляться до медіації, здійснюваної за допомогою посередників, вважаючи, що саме система судового розгляду суперечок корелює з принципом та поняттям верховенства права, має фундаментальні розбіжності з позасудовими, і відповідно, менш формальними інструментами вирішення спорів – арбітражем, медіацією, переговорами [5]. Стверджується, що перевага судової процедури полягає в можливості забезпечити виконання винесеного рішення і його відповідність загальноприйнятим цінностям, а інтерпретація правових норм – справа офіційно уповноважених посадових осіб, а не фахівців, які діють приватно.

Порівнюючи процес медіації і судову процедуру вирішення спору, слід зазначити, що судове вирішення спору ґрунтується на прямому застосуванні норм права, тоді як медіація базується на використанні правових норм враховуючи принцип справедливого вирішення спору з урахуванням інтересів обох сторін. Залучення медіатора як посередника спору дає змогу усунути психологічний бар'єр, що існує при прямому спілкуванні сторін спору. Залучивши до переговорного процесу кваліфікованого посередника, сторони визнають свою готовність до компромісу. Учасники медіації приймають рішення (на відміну від судового розгляду, під час якого рішення ухвалює безпосередньо суддя), що влаштовує їх обох, а посередник лише створює умови, які дають можливість коректно вести обговорення суті справи.

Процес медіації – суворо конфіденційний, тоді як судовий розгляд зазвичай є процедурою публічною. Суд визначає, коли процес розпочнеться, коли закінчиться і як проходитиме. Ґрунтуючись на відповідних нормах чинного законодавства, суд приймає рішення та оголошує його сторонам. У процесі ж медіації всі учасники мають можливість контролювати ситуацію [6, с. 149]. Судовий розгляд завжди передбачає наявність переможця і того, хто програв, а медіація налаштована на пошук взаємовигідного та взаємоприйняттого розв'язання спору.

Впровадження інституту медіації є досить логічним кроком на шляху реформації та створення правових інститутів. Нормативне закріплення та регламентація механізму забезпечення медіаційної процедури як альтернативний спосіб вирішення конфліктів надасть змогу учасникам конфлікту більш швидко та якісно вирішити спір без залучення до судового процесу, основним недоліком якого є його тривалість у часі. Оскільки, вирішуючи спір разом, сторони конфлікту за допомогою медіатора знаходять оптимальний спосіб його подолання, що однаково підходить кожній стороні. у А от у разі здійснення судового процесу переможцями рідко залишаються обидві сторони, що потім провокує звернення їх до апеляційних та касаційних інстанцій.

Законодавче закріплення інституту медіації сьогодні знаходить своє втілення в проєкті Закону України «Про

медіацію», втім, не варто забувати і про регулювання стандартів медіатора, що нерідко називають його професіоналізацією. Таке регулювання зміцнює посередництво та роль посередника в проведенні переговорів, переходячи від життєвих навичок, ведення переговорів, що вимагають навчання, оцінювання та сертифікацію медіаторів. Так, досвід Австралії, Німеччини, Китаю показує, що забезпечення якості проведення процедури медіації шляхом сертифікації та акредитації медіаторів дає змогу збалансувати гнучкість, різноманітність та інноваційність процедури [7].

Професійна підготовка медіаторів розглядається як: передумова доступу до професії медіатора та отримання кваліфікації медіатора як рівня професійної майстерності; формування системи знань, навичок та компетентностей медіаторів, зокрема відповідно до їх майбутньої спеціалізації; формування відповідних морально-етичних якостей медіатора; гарантія дотримання медіаторами принципів медіації та процедурної справедливості; важлива умова шанобливого ставлення суспільства до професії медіатора [8]. З огляду на вказане можемо зазначити, що побудова інституту медіації в Україні – це важкий та копіткий процес, а його законодавче закріплення повинно не тільки відображати механізми та функції медіаційної процедури, а й чітко окреслювати роль медіатора у ній, описуючи вимоги до його професійних, етичних та комунікаційних здібностей. Окрім запровадження профільного закону, доцільно також розробити кодекс етики медіатора.

Коло застосування медіаційної процедури є настільки великим, що включає навіть вирішення кримінальних правопорушень, таких як, наприклад, крадіжка. Однак попри таку світову популярність інститут медіації та його поширення в Україні, судова система лишається одним із основних способів вирішення конфліктів в Україні через низьку правову культуру та обізнаність серед населення.

Сьогодні можна спостерігати випадки, коли витрати, пов'язані зі сплатою судового збору, послуг адвоката та інше перевищують ціну позову. Навантаженість на судову систему, що спричинена значною кількістю судових справ та терміном їх розгляду, вказують на нездатність судової системи вчасно та якісно вирішувати спори порівняно з процедурою медіації.

Для дослідження ефективності інституту медіації, варто звернути увагу на запропоновані у проекті Закону положення. Так, медіація як альтернативний спосіб позасудового вирішення спору являє собою зустріч учасників конфлікту за участі посередника – медіатора. Вказана зустріч передбачає обговорення спору сторонами, з'ясування його причини та шляху подолання, на відміну від судового процесу метою якого є встановлення факту наявності вини одного з учасників спору та задоволення вимог іншого. Крім того, на відміну від судового процесу, процес медіації є добровільним, що позитивно впливає на гармонізацію відносин між учасниками конфлікту. Головною метою медіаційної процедури є досягнення згоди між сторонами конфлікту, за рахунок досягнення компромісу та задоволення вимог кожного.

Роль медіатора у медіаційній процедурі є досить вагомою, оскільки він як посередник не приймає жодних рішень, щодо вирішення спору, а навпаки допомагає сторонам конфлікту дійти до примирення шляхом виявлення перешкод та розробки стратегій їх подолання. Процедура медіації є приватною та конфіденційною, що зазвичай проводиться в нейтральному та зручному для сторін місці.

Відповідно до частини 2 статті 15 проекту Закону України «Про медіацію», процедура починається з моменту укладення сторонами медіації договору про проведення медіації. За відсутності письмового договору про проведення медіації вважається, що медіація починається з моменту, коли сторони вчинили дії, необхідні для початку медіації [2]. Медіація зазвичай почина-

ється зі спільної зустрічі сторін конфлікту, їх адвокатів, а в деяких випадках і представників страхової компанії. Медіатор роз'яснює сторонам їх права та обов'язки, пояснює формат процедури та обговорює конфіденційний та необов'язковий характер провадження. Потім медіатор по черзі заслуховує сторін конфлікту, їх адвокатів у випадку наявності визначаючи спірні питання та шляхи подолання конфліктної ситуації.

Після спільної зустрічі медіатор, як правило, відокремлює сторони та розпочинає зустрічі з ними у серії приватних конфіденційних зустрічей. На цих переговорах посередник працює з кожною зі сторін окремо аналізуючи спір з кожною стороною для розробки варіантів його врегулювання. Розробивши план дій медіатор повертається до спільних зустрічей з обома сторонами, поки конфлікт не буде вирішено та досягнуто згоди між сторонами його сторонами.

Відмінність медіаційної процедури від судової полягає у тому що, на відміну від судді медіатор не виносить рішень, а спонукає сторін приймати власні рішення, де, на відміну від судового рішення, переможцем залишається кожна зі сторін конфлікту. Для цілкового розуміння процесу медіації необхідно ознайомитись із його основними компонентами, такими як нейтральність, самостійність, економічність, ефективність та результативність.

Нейтральність є одним із ключових пунктів процедури медіації, де медіатор є незалежною та неупередженою особою під час вирішення спору. Здійснюючи посередництво медіатор повинен контролювати процес та утримуватися від підтримки однієї зі сторін спору і від спроб вплинути на результат переговорів без згоди сторін.

Самостійність медіаційної процедури полягає в здатності сторін самостійно визначити медіатора процесу, місце та час проведення переговорів, формат медіаційної процедури та умови медіаційного договору по завершенню процедури. Найголовнішим проявом самостійності є те, що сторони самі вирішують конфлікт та знаходять його рішення, прийнятне для всіх.

Як економічність трактується дешевизна процесу та економія часу порівняно з судовим провадженням, що полягає в більш швидкому вирішенні конфлікту.

Ефективність медіаційної процедури ґрунтується на швидкому та якісному вирішенні спору, задоволенні очікувань обох сторін конфлікту. Ефективний медіатор допоможе зрозуміти підстави конфлікту та його чинники, розробити план дій, щодо його подолання враховуючи інтереси обох сторін, в результаті чого наприкінці медіаційної процедури обидві сторони будуть задоволені результатом.

Результативність медіаційної процедури базується на вирішенні спору, в порівнянні судовим процесом де статистика виконання судових рішень дуже мала, процедура медіації сприятиме задоволенню вимог учасників конфлікту вже на етапі проведення медіаційної процедури, та одразу по її завершенню. Крім того медіація сприяє збереженню та продовженню відносин між учасниками конфлікту, що також є корисним для нашого суспільства.

Схожі умови ми спостерігаємо в проекті Закону України «Про медіацію» ухваленому Верховною Радою України 15 липня 2021 р. Вказаний проект закону на державному рівні закріплює можливість проведення медіаційної процедури, як альтернативний позасудовий спосіб вирішення конфлікту між сторонами за допомогою медіатора. Відображає сферу застосування медіаційної процедури, її засади та принципи, роль медіатора у проведенні медіаційної процедури та вимоги до нього.

Для забезпечення ефективності функціонування Закону України «Про медіацію» проект можна розширити такими розділами, як: «Самоврядування медіаторів в Україні», «Дисциплінарна відповідальність медіатора», «Морально-етичні засади діяльності медіатора», оскільки

кожен із вказаних розділів по своєму важливий для законопроекту, який на даний час не охоплює всіх питань функціонування інституту медіації. Внесення вказаних розділів до проекту допоможе покращити функціонування інституту медіації в Україні.

**Висновки.** Процедура медіації є одним з дієвих механізмів позасудового вирішення спору, поширення та використання якого сприятиме розвитку правового суспільства, допоможе розвантажити судову систему та полегшити роботу адвокатів. Застосування медіації є доцільним способом вирішення широкого кола конфліктів та правових спорів. Законодавче закріплення інституту медіації – важливе завдання для розвитку суспільства і держави, оскільки без профільного закону немає чіткого та цілісного бачення медіаційної процедури як альтернативного способу вирішення конфлікту, внаслідок чого

виникає недовіра до цієї процедури та пошук інших шляхів вирішення конфлікту.

Отже, інститут медіації є головним інструментарієм подолання конфліктних ситуацій та спорів у сучасному правовому суспільстві, однак, як і кожний метод подолання конфліктів, медіація не може бути єдиним та універсальним методом, оскільки вона має як свої переваги, так і недоліки, а також особливості та межі застосування. Саме тому багато вітчизняних науковців та юристів очікують на появу профільного закону, що поклав би край багатьом суперечностям, пов'язаним з використанням медіаційних процедур, та дав би старт загальному поширенню та використанню інституту медіації, що, безумовно, вивело б вирішення спорів в Україні на новий рівень, забезпечивши позитивний розвиток як правового суспільства, так і суспільства загалом, позиціонуючи Україну як сучасну правову державу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Spencer D., Brogan M. *Mediation Law and Practice*. New York : Cambridge University Press. 520 p.
2. Промедіацію: проект Закону України від 19 травня 2020 р. № 3504. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877).
3. Притика Ю.Д. Альтернативне вирішення спорів : підручник. Дакор, 2021. 436 с.
4. Білик Т., Гаврилюк Р., Городиський І. та ін. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / за ред. Н. Крестовської, Л. Романдазе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
5. Череватюк В.Б., Яценко А.В. Інститут медіації в Україні: перспективи розвитку та закордонний досвід. *Юридичний вісник*. 2020. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/45709/1/9.pdf>.
6. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навч. посіб. / Верба-Сидор О.Б., Воробель У.Б., Грабар Н.М., Дутко А.О., Юркевич Ю.М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О.Б. Верби-Сидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.
7. International Finance Corporation. 2016. *Making Mediation Law. Mediation Series*. Washington, DC. International Finance Corporation, author: Nadja Marie Alexander URL: [https://www.researchgate.net/publication/313895443\\_Making\\_Mediation\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/313895443_Making_Mediation_Law)
8. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 42 с.

## ЮРИДИЧНА ЕТОЛОГІЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

## LEGAL ETHOLOGY: BEFORE THE PROBLEM

Скуріхін С.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри загальної теорії права та держави  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена спробі обґрунтування нового напрямку загальнотеоретичної юриспруденції – юридичної етології. Слід зазначити, що у сфері юриспруденції біологічна природа людини завжди відсувалася на другий план. Учені не звертали увагу на те, що в певних випадках кореневі підстави поведінки людей, причини виникнення тих чи інших інститутів містяться у сфері біологічної природи людини. Наразі дослідження правової поведінки суто гуманітарних позицій уявляється недостатнім. Виникає необхідність пошуку точок дотику між біологічною та гуманітарною сферами з метою усвідомлення глибинних засад правової поведінки людини, що стимулюють її нормування й опосередковують процеси інституціоналізації суспільного життя. Надати допомогу у вирішенні цих питань, на нашу думку, може новий напрям юриспруденції – юридична етологія людини, або юридична етологія. Юридична етологія дає можливість глибше проникнути в сутність правових явищ. До її сфери можна зарахувати окремі питання: шлюбно-сімейних і статевих відносин; спадкових і договірних правовідносин; правової соціалізації і конформної правової поведінки; правопорушень і покарань; ієрархічності суспільного устрою та побудови правових і державних інститутів; індивідуального простору і територіальності (включаючи територіальну організацію держави); форм правління і форм державного режиму; стратегій міждержавних відносин; причин виникнення і механізмів управління революціями, деформацій правосвідомості та ін.

Юридична етологія – це галузь знань про юридично значущу поведінку людини, яка заповнює прогалини, що залишалися дотепер поза увагою юридичних наук (біоюриспруденції; юридичної антропології, соціології і психології). Спираючись на біологічні засади, вона вивчає процеси формування правової поведінки людини в онто- і філогенезі, а також функції та фізіологічні механізми певних форм правової поведінки. Значна увага в межах юридичної етології повинна приділятися взаємодії біологічного і соціального у правовій поведінці людини.

**Ключові слова:** етологія, етологія людини, біологія поведінки, юридична етологія людини (юридична етологія).

The article is devoted to the attempt to substantiating a new direction of general theoretical jurisprudence – legal ethology.

It should be noted that in the field of jurisprudence, the biological nature of human has always been relegated to the background. Scientists have not paid attention to the fact that in certain cases, the root causes of human behavior, the causes of certain institutions are in the field of human biological nature. Currently, the study of legal behavior of exclusively humanitarian positions seems insufficient. There is a need to find points of contact between the biological and humanitarian spheres in order to understand the deep foundations of human legal behavior, which stimulate its regulation and mediate the processes of institutionalization of public life. In our opinion, a new direction of jurisprudence – legal ethology of man or simply legal ethology can help in resolving these issues. Legal ethology makes it possible to penetrate deeper into the essence of legal phenomena. Its scope includes certain issues: marital, family and sexual relations; hereditary legal relations; contractual relations; legal socialization and conformal legal behavior; offenses and punishments; hierarchy of social order and construction of legal and state institutions; individual space and territoriality (including the territorial organization of the state); forms of government and forms of state regime; strategies of interstate relations; causes and mechanisms for managing revolutions, distortions of legal consciousness, etc.

Legal ethology is a branch of knowledge about legally significant human behavior that fills the gaps that have remained so far out of the attention of legal sciences (in particular: bio jurisprudence; legal anthropology, sociology and psychology). Based on biological principles, it studies the processes of formation of human legal behavior in onto- and phylogeny, as well as the functions and physiological mechanisms of certain forms of legal behavior. Considerable attention in the legal ethology should be paid to the interaction of biological and social in human legal behavior.

**Key words:** ethology, human ethology, behavioral biology, legal human ethology (legal ethology).

– Як ви думаєте, пасторе, чого більше в людині: людини чи тварини?

– Я думаю, що в людині того й того порівну.

– Так не може бути.

– Може бути лише так.

– Ні.

– Принаймні щось одне давно вже перемогло б.

*Юліан Семенов, «Сімнадцять спалахів весни»*

Дилема біологічне або соціальне (природа або виховання) обговорювалася вченими з найдавніших часів. Так, наприклад, гіпотезу про спадкування рис поведінки висловлювали ще Гіппократ і Гален. Із появою еволюційної теорії Дарвіна дискусія щодо природи людини набуває в науковому світі новий ракурс. У другій половині ХХ ст. вчені усвідомили необхідність синтезу природничо-наукових і гуманітарних знань для розуміння суті людської поведінки. Відображенням цих тенденцій стає розвиток концепцій щодо біосоціальної природи людини [1]. Слід зазначити, що в суспільних науках, зокрема у сфері юриспруденції, біологічна природа людини завжди відсувалася на другий план. Юридичному аналізу підлягали тільки фактори, що визначають її соціальну сутність: можливість нормування правової комунікації, правове регулювання поведінки, усвідомлення відповідності правовим приписам власної поведінки, процеси правової соціалізації тощо. Висуваючи раціональні правові конструкції соці-

ального співжиття людей, дослідники не звертають увагу на те, що в певних випадках кореневі підстави поведінки людей, причини виникнення тих чи інших інститутів, зокрема інституту держави, містяться у сфері біологічної природи людини, закладені в «генетичних програмах», що сформовані в процесі тривалого еволюційного розвитку людини як біологічної істоти (від пралюдини до сучасного виду *Homo sapiens sapiens*). Американський соціобіолог Едвард Осборн Вілсон зазначав, що для розуміння людської сутності необхідно розуміти, що гени і культура діють разом під час єдиного процесу генно-культурної коєволюції [1].

Наразі первинність права щодо держави вже не викликає сумнівів. На думку А.І. Ковлера, основна зав'язка, інтрига історії роду людського відбувається саме на стадії передісторії. Додержавне (первісне) право виокремлював Г. Кельзен у «Загальній теорії права і держави», В.Г. Графський веде відлік історії права з первісного (додержавного) права. Будь-які людські спільноти, навіть найдавніші, не здатні забезпечити свою життєдіяльність і виживання без елементарних регуляторів поведінки. Закони Ману з'явилися, як можна здогадатися, не на порожньому місці. [2, с. 104]. Щодо регуляторів поведінки в первісному суспільстві вживаються найрізноманітніші терміни: «звичаї», «традиції», «ритуали», «обряди», «міфи», «мононорми». Учені намагаються усвідомити і змодельовати первинні

норми соціальної комунікації і потім простежити їх генезис аж до теперішнього часу. Але чи можна подивитися на ці процеси з іншого ракурсу і спробувати зрозуміти глибинні, еволюційні, генетично зумовлені передумови формування цих регуляторів? Є.М. Черних і А.Б. Венгеров, аналізуючи нормативні системи різноманітних культур, першим за хронологією виділяють біолого-психологічний нормативний регулятор. На їхню думку, біолого-психологічний регулятор не тільки є найдавнішим, він слугує своєрідним фундаментом для інших нормативних регуляторів [3, с. 25]. Сьогодні дослідження поведінки, зокрема і правової, окремо з біологічних і гуманітарних позицій уявляється недостатнім. Виникає необхідність пошуку точок дотику між цими сферами з метою усвідомлення глибинних засад правової поведінки людини, що стимулюють її нормування і опосередковують процеси інституціоналізації суспільного життя. Надати допомогу у вирішенні цих питань, на нашу думку, може новий напрям юриспруденції – юридична етологія людини, або юридична етологія.

Загалом, **етологія** (від грец. *ethos* – звичай, характер, норов) як наука, що вивчає біологічні засади поведінки тварин у природному середовищі, виникла у 30-ті роки ХХ ст. на базі польової зоології та еволюційної теорії [4]. Її засновниками є нобелівські лауреати австрійський зоолог і зоопсихолог Конрад Лоренц і нідерландський орнітолог Ніколас Тінберген. Одним із ключових аспектів у методології етологічних досліджень є виключене спостереження. Н. Тінберген, котрий, зокрема, визначав етологію як науку про поведінку тварин, де ти береш інтерв'ю у тварини її мовою [5]. Нині етологія найчастіше визначається як біологічне вивчення поведінки або біологія поведінки, яка розкриває свій предмет через вивчення чотирьох головних питань: 1) фізіологічних механізмів поведінки; 2) онтогенезу поведінки; 3) еволюції поведінки; 4) функцій поведінки, які забезпечують виживання тварин у природному середовищі [6]. Для пояснення того чи іншого поведінкового акту етологи звертаються як до індивідуального минулого індивіда (онтогенезу), так і до фізіологічних механізмів цієї поведінки, її функцій та еволюції [7, с. 6–7].

Як одне з найважливіших завдань К. Лоренц і Н. Тінберген розглядали перевірку придатності гіпотез, отриманих у результаті спостереження за тваринами, для вивчення людської поведінки. Однак як окрема галузь у рамках етології етологія людини сформувалася лише в 1960–1970 рр. завдяки роботам австрійського етолога Іреніуса фон Ейбл-Ейбесфельда [1].

Наразі склалися два основних підходи до сприйняття етології людини. Перший – класичний – представлений школою «консерваторів». Він пов'язаний зі спробами механічної екстраполяції принципів, методів, положень і висновків класичної етології, розроблених на матеріалі поведінки тварин, до аналізу і пояснення поведінки людини. У традиціях цієї школи є також консервативне прагнення до самоізоляції [8, с. 30]. І хоча цей підхід піддається обґрунтованій критиці, його центральні положення, як-от уявлення щодо «інстинктів», «фіксованих схем дій», «знакових стимулів», «імпринтингу» тощо, майже без змін включені до теоретичного апарату американських шкіл соціобіології і біології поведінки людини [8, с. 35–46]. Другий підхід – посткласичний (школа «новаторів») – прагне до встановлення тісних контактів етології з тими гуманітарними і соціальними науками, які традиційно мають справу з різними аспектами людської поведінки [8, с. 30]. Цей підхід пропонує відійти, як зазначав Є.М. Панов, від «вulgарного генетичного детермінізму» [8, с. 45] і виробити більш раціональні, продуктивні шляхи розвитку етології людини.

Англійський антрополог і еколог Ніколас Блартон-Джонс серед найбільш перспективних партнерів етології у сфері пізнання людини називає психологію розвитку,

соціобіологію і комплекс наук, які він визначає як «екологічну антропологію». Основні сфери застосування цих трьох співтовариств Н. Блартон-Джонс бачить у дослідженнях дитячої поведінки; у з'ясуванні можливої ролі природного добру як фактора становлення і еволюції культури; у спробах розкриття адаптивної сутності суспільства і культури в їх зв'язках із більш широким соціальним оточенням і природою [8, с. 46]. На думку Є.М. Панова, сучасна (посткласична) етологія далеко пішла від початкового варіанта «класичної етології». Асиміляція етологією ідей і методів інших дисциплін (фізіології та психології), як і зустрічний вплив етології на стиль мислення і методологію межових їй природних і гуманітарних наук, призводить до її злиття з цілим комплексом поведінкових і соціальних дисциплін [8, с. 49]. До основних напрямів досліджень у галузі етології людини Є.М. Панов зараховує: експресивну поведінку; поведінку дитини; комунікації в людському середовищі; соціальну поведінку і соціальну організацію; реконструкцію еволюції поведінки на ранніх етапах антропогенезу [8, с. 49–58].

Слід зазначити, що на початку 2000-х років в Інституті етології і антропології РАН під керівництвом М.Л. Бутовської в Секторі кроскультурної психології та етології людини сформувалася наукова група, орієнтована на вирішення фундаментальних питань еволюції людини, що пов'язані з формуванням морфологічного вигляду і поведінкових стратегій сучасної людини [7, с. 7]. М.Л. Бутовська не заперечує можливості враховувати під час дослідження поведінки людини положень класичної етології, однак, на її думку, «треба з усією обережністю застосовувати прями паралелі під час порівняльного аналізу поведінки тварин і людини, бо всі рівні соціальної складності впливають один на одного. Багато видів людської діяльності є специфічними і мають символічний характер, зрозуміти який можна лише володіючи знаннями щодо соціального досвіду цього індивідуума й особливостей соціально-культурної структури суспільства» [1]. Незаперечною перевагою етологічного підходу під час обговорення проблем спадковості принципів соціальної організації, на думку М.Л. Бутовської, є уніфікованість методів оцінки й опису поведінки приматів, включаючи людину, що дозволяє об'єктивно оцінювати базові параметри подібності та відмінності [1]. Отож, ми можемо бачити певний синтетичний підхід до вивчення етології людини.

Учені школи етології людини М.Л. Бутовської займаються науковим вивченням, зокрема, реконструкції ранніх етапів еволюції людини; психічної норми і патології; невербальної комунікації (просторова поведінка, жестова комунікація) і ритуалізованої поведінки; альтруїзму і кооперації; емпатії; агресивної і постконфліктної поведінки; булінгу; питань вибору шлюбного партнера і репродуктивної поведінки людини; батьківського фаворитизму; традиційних культур Східної Африки; соціально-психологічної адаптації людини у новому культурному середовищі [7, с. 8].

Аналіз основних робіт на рубежі ХХІ ст. у сфері етології людини дозволяє виокремити такі наукові напрями досліджень, як:

невербальна комунікація, аналіз жестової і мімічної комунікації і значення цих форм поведінки у соціальному спілкуванні людини в різних культурах (П. Екман. В. Шифенхоєвель, І. Ейбл-Ейбесфельда);

процеси соціалізації і формування поведінкових стереотипів (П. Сміт, Р. Хайнд, П. ЛаФреньер, К. МакДональд); аналіз механізмів агресії і постконфліктна поведінка (Ф. де Вааль, П. Вербік, М. Бутовська, О. Козінцев, А. Лунардіні);

сексуальні переваги і вибір шлюбних партнерів (К. Граммер, Р. Данбар, Д. Ланкастер);

ритуали і ритуалізація (Р. Бейлі, В. Шіфенхоєвель, Е. Стратерн);

пускові стимули, релізері соціальної кооперації і взаємодопомоги (Р. Бойд, Ф. Салгер, П. Річардсон);

крос-культурні дослідження бюджету часу і соціальних переваг у традиційних суспільствах (Р. Бейлі);

взаємодії «мати-дитина», «батько-дитина» і формування прихильностей (Д. Боулбі, Р. Манро);

формування гендерних відмінностей у поведінці (П. Сміт, К. Ембер, М. Ембер);

моделювання соціальної організації ранніх гомінід (У. МакГрю, Ф. де Вааль, Д. Сілк, Д. Моор, Р. Данбар, Р. Ренхо);

прикладна етологія – етологія в психіатрії та психотерапії (М. Макуайр, Н. Рендолф, Ш. Тайзі, Г. Соренсен, В. Самохвалов, М. Дерягіна та ін.) [1].

Етологія людини контактує з еволюційною та соціальною антропологією, біологією поведінки, соціобіологією, еволюційною психологією, когнітивною психологією, психологією розвитку, генетикою поведінки, нейробіологією, фізіологією і низкою інших наукових дисциплін, пов'язаних із проблемами індивідуального і соціального в людському суспільстві.

Спираючись на представлений матеріал, можна побачити перспективи використання етології людини в дослідженні правових аспектів її буття і попередньо позначити деякі сфери юридичної етології людини.

**Правова соціалізація.** Етологія для пояснення поведінки активно використовує відкриття у сфері нейробіології. Так, наприклад, так звані «дзеркальні нейрони» забезпечують процес повторення, «відчуття» того, що робить інший [9, с. 477–481]. Дзеркальні нейрони дозволяють усвідомити біологічні процеси, що лежать в основі конформної правової поведінки, правової соціалізації. Крім того, в етології, соціобіології, біології поведінки досліджується вплив феромонів на зміну поведінки людей у групі. Використовується навіть термін «біологічна синхронізація». При цьому відзначається, що низькорангові особини завжди синхронізуються з домінантною [9, с. 17, 86].

**Правова поведінка.** Серед напрямів етологічних досліджень «школи» М.Л. Бутовської, про що було сказано вище, виокремлюють: ритуалізовану поведінку; альтруїзм і кооперацію; емпатію; вивчення психічної норми і патології; агресивну і постконфліктну поведінку. Ці види і мотиви поведінки мають велике значення для існування суспільства, тому в тому чи іншому вигляді знаходять своє відображення в правових приписах, тобто набувають правової значущості. На вивчення механізмів формування правових явищ, насамперед правової поведінки, і повинна бути націлена юридична етологія.

**Сімейні правовідносини.** Імпринтинг дозволяє глибше проникнути в правову тканину проблеми усиновлення дітей в одностатевих сім'ях. Дослідження показують: якщо на ранніх стадіях постнатального онтогенезу тварину тримати з представниками іншого виду, то статевий імпринтинг може бути вироблений на цей неадекватний об'єкт [8, с. 34]. Таким чином, діти, усиновлені в одностатевих сім'ях, запам'ятовують (імпринтують) статеві ролі батьків, що може вплинути на подальше сприйняття цих ролей.

Табування інцесту може мати не тільки генетичне, а й етологічне пояснення. Людини на ранніх етапах свого існування було складно побачити негативні наслідки кровозмішення. Однак цю заборону можна обґрунтувати з точки зору етологічних конструкцій. По-перше, еволюційний прагматизм родинного добору заохочує міжгруповий шлюб, тому що збільшення загальної кількості родичів дає перевагу в конкурентній боротьбі (під час полювання, обробітку землі, захисту території). По-друге, імпринтинг (у разі спільного проживання особин) знижує рівень статевого потягу між ними. Це може стосуватися і представників однієї громади, які не є навіть близькими родичами [10, с. 94]. Зазначені фактори (поряд з іншими) сприяють поступовому формуванню традиції заборони кровозмішення в первісних суспільствах.

**Спадкові правовідносини.** Базовими цеглинками еволюції поведінки є індивідуальний добір, родинний добір і взаємний (реципрокний) альтруїзм. [9, с. 300–310, 328–334]. Досить цікавим для юриспруденції може бути етологічний аналіз визначення ступеня споріднення і, відповідно, родинного добору в межах еволюційної теорії. Висновки етологів стають додатковими обґрунтуваннями механізму спадкових правовідносин.

**Договірні правовідносини.** Договірні правовідносини – це юридично формалізовані, оптимальні та взаємовигідні стратегії співпраці сторін. Тобто це і є етологічна концепція взаємного (реципрокного) альтруїзму, яка передбачає робити що-небудь іншому, але тільки так, щоб аналогічне отримати від іншого [9, с. 308–318, 333–334].

**Правопорушення і покарання.** В етологічній літературі зміни юридично значущої поведінки розглядаються у взаємозв'язку з фізіологічними змінами в організмі людини. Так, наприклад, аналізуються випадки пом'якшення вироків за скоєні злочини на підставі неконтрольованого підвищення рівня агресії через: пухлину в певній ділянці головного мозку («мигдаліни»); підвищення рівня цукру в крові, внаслідок пристрасті до шкідливої їжі (фаст-фуд); період менструації; зловживання анаболічними стероїдами [11].

Інфантицид незаконнонароджених дітей був поширеним явищем у різні епохи й у різних народів. Законодавство багатьох країн, зокрема і європейських, аж до другої половини ХІХ ст. розрізняло вбивство законнонародженої і незаконнонародженої дитини (тобто дитини, рідні батьки якої не були в законному шлюбі на час її народження). Гуманітарні науки для обґрунтування цього явища висували соціальні фактори, як-от: зниження рівня життя певних категорій населення («стан бідності на межі виживання»); масова міграція в міста і, відповідно, складність обліку населення; послаблення покарання за вбивство незаконнонародженої дитини [12, с. 292]. Етологія розглядає інфантицид через призму індивідуального добору. Вбивство чужої дитини збільшує репродуктивний успіх самця і знижує репродуктивний успіх конкурента [9, с. 301].

**Евтаназія як правова проблема.** Соматичні права людини актуалізують у суспільстві дискусію щодо евтаназії. Соціальна антропологія описує геронтоцид у первісному стаді як засіб убивства старих утриманців [13, с. 460]. Етологія, володіючи значним емпіричним матеріалом, не може стояти осторонь від цього питання.

**Ієрархія.** Етологія приділяє значну увагу питанням ієрархії тварин. Етологія людини, підкреслюючи, що люди – унікальний вид живих істот, допускає проведення аналогій. При цьому наголошується, що наявність загальних ознак у людини та інших тварин – це не наслідок, а ознака деякої спільності. Здійснюючи певні аналогії, виникає можливість глибше усвідомити питання: ієрархічності суспільного устрою; побудови правових і державних інститутів; зовнішніх атрибутів ієрархічної піраміди (пози домінування і підпорядкування; наявність спеціальних символів влади, форми одягу; заняття домінантом більш високого положення в просторі); переадресації агресії на слабшого з метою підтримання неофіційної ієрархії, серед підлітків (прояви булінгу), в кримінальному середовищі (ієрархічні побудови серед ув'язнених), в армії (ст. 406 КК України «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості») спрямована на подолання негативних наслідків встановлення неофіційної ієрархії в армії).

**Походження держави.** Питання інституціоналізації суспільних відносин також можуть бути розглянуті в етологічному ракурсі. Теорії походження держави, що логічно вибудовані з природних еволюційних процесів, як-от теорія неолітичної революції (В.Г. Чайлд, Д. Норт, Р. Томас) або теорія спеціалізації (Т.В. Кашаніна), ґрунтуються,

зокрема, на етологічних конструкціях. Доктор права, науковий співробітник юридичного факультету Університету Регенсбурга (Німеччина) А.Г. Румянцев, використовуючи еволюційно-психологічний підхід, запропонував ще один погляд на походження держави. Ученим обґрунтована «клірингова» теорія, згідно з якою держава виникає як механізм координації дій груп населення. Ключовим аспектом цієї теорії є допомога одних груп населення іншим, здійснювана, як правило, на оплатній основі. Із позицій етології «клірингову» теорію можна охарактеризувати як теорію міжгрупового альтруїзму. Таким чином, ми отримуємо логічне продовження концепції еволюційної теорії: родинний альтруїзм – взаємний альтруїзм уєредині групи знайомих – груповий альтруїзм [10, с. 90–91].

**Війни, патріотизм, націоналізм.** Родинний добір має потужний об'єднувальний потенціал. Цим часто користуються у суспільному і правовому житті, маніпулюючи свідомістю громадян із метою їх згуртування для вирішення певних завдань. Виникає так звана «ерзац-спорідненість», псевдоспільність незнайомих одне з одним індивідів, що об'єднані на підставі будь-якої загальної, можливо, фіктивної властивості. Історично першою подібною стратегією була поява тотемної тварини, яка була спільним предком племені або союзу племен. Тим самим емолювалася ситуація спорідненості, яка повинна була викликати вияви родинного альтруїзму [10, с. 93]. Прикладом «ерзац спорідненості» може слугувати навіювання військовослужбовцям ідеї «братерства по зброї», «фронтового братерства», «бойового братерства». Так, наприклад, у Концепції розвитку державно-патріотичних та військових традицій у Збройних Силах України, що затверджена Наказом Міністерства оборони України від 03.07.2013 р. № 449, до основних бойових традицій належить «взаємна виручка, бойове братерство і військове товариство», а одним із завдань командирів (начальників) у роботі з особовим складом є «пропагування військових династій, традицій військового братерства, проведення заходів зі згуртування військових колективів» [14].

Етологія пропонує також біологічне обґрунтування дегуманізації (розлюднення) ворога. З етологічної точки зору людина має не тільки культурні, а й інстинктивні заборони на вбивство собі подібного. Із метою придушення цих заборон вдаються до маніпулятивних технологій. Образ противника має асоціюватися з об'єктами, здатними викликати негативну реакцію, як-от із тарганами, шурами, гусеницями або взагалі з неживими об'єктами (падала, бруд, шматки м'яса). Навіть слово «вбивство» (як процес умертвіння живого організму) прагнуть вилучити з обігу і замінити знеособленим терміном – «усунення». Нейробіологами доведено, що збудження ділянок мозку, які відповідають за огиду, пригнічує у людини активність ділянок мозку, що відповідають за жалість, співчуття, емпатію. Щоб полегшити своїм воїнам душу і дати їм «право» на знищення противника, їм прищеплюється почуття відрази до нього як до «не-людини», як зазначає Еріх Фромм у своїй роботі «Анатомія людської деструктивності» [15]. Пропаганда такої ідеології часто призводить до ескалації конфлікту, вияву надмірної жорстокості щодо комбатантів і цивільного населення, порушення норм і принципів міжнародного гуманітарного права чи й до актів геноциду. Так, наприклад, винний у масових убивствах мирних жителів сільської громади Мі Лай у Південному В'єтнамі лейтенант армії США Вільям Келлі пояснював на суді свої дії і дії своїх підлеглих так: «... мета нашої присутності в Мі Лай не складалася у винищуванні людських істот. Ми були там, щоб знищити ідеологію, носіями якої вони були. Ну, не знаю, як ще сказати. Пішаками чи що, згустками крові, шматками м'яса. Я перебував у Мі Лай не для того, щоб вбивати розумних істот...» [16, с. 1011].

Ми звернули увагу лише на окремі аспекти юридичної сфери, що отримують додаткові обґрунтування в межах

юридичної етології людини. Однак спектр можливостей цієї галузі значно ширший. Юридична етологія дозволяє глибше усвідомити питання: шлюбно-сімейних і статевих відносин; індивідуального простору і територіальності (включаючи територіальну організацію держави); форм правління і форм державного режиму; стратегій міждержавних відносин; причин виникнення і механізмів управління революціями (переворотами), деформацій правосвідомості та ін.

Слід зазначити, що в системі юриспруденції є суміжні з юридичною етологією науки, які також прагнуть урахувувати окремі біологічні чинники і стани людини. До таких наук можна зарахувати юридичну антропологію і біоюриспруденцію. Однак жодна з них не охоплює явища і процеси, які становлять предмет юридичної етології.

Так, в основі біоюриспруденції лежить сприйняття життя людини як найвищої біосоціальної цінності, її метою є забезпечення та захист правовими засобами життя людини у зв'язку з інтенсивним розвитком біології та медицини. У структурі біоюриспруденції виокремлюють три складових частини: правову перинатологію; правову соматологію; правову танатологію [17, с. 260–261]. Головною ідеєю біоюриспруденції є етико-правове визначення меж медичного втручання в життя людини.

Юридична антропологія, за визначенням А.І. Ковлера, є науковою і навчальною дисципліною, яка шляхом аналізу усних або письмових пам'яток права, практики суспільного життя досліджує процеси юридизації людського буття, що властиві кожному історичному типу цивілізації, і прагне з'ясувати закономірності, що лежать в основі соціального і правового побуту людських спільнот [2, с. 23]. Ця наука, як видно з назви, вбирає в себе як проблеми загального знання про людину (антропологія – наука про людину), так і проблеми права. Однак біологічні аспекти буття людини у сфері юридичної антропології або відсуюються на другий план, або виносяться за дужки. Так, Норбер Рулан зазначав: «Якщо юридична антропологія і знаходить фактологічні джерела в біологічних мутаціях, які сформували людську істоту, вона може використовувати лише завершені вияви культурного життя, генезис якого через брак доступних документальних підтверджень прихований від неї. Вона обирає предметом свого вивчення мовний лад, життєві навички і форми представництва, які кожне суспільство вважає основними для свого функціонування і відтворення» [18, с. 7].

Таким чином, **юридична етологія** – це галузь знань про юридично значущу поведінку людини, яка заповнює прогалини, що залишалися дотепер поза увагою інших юридичних наук (біоюриспруденції; юридичної антропології, соціології і психології). Спираючись на біологічні засади, вона вивчає процеси формування правової поведінки людини на онто- і філогенезі, а також функції та фізіологічні механізми певних форм правової поведінки. Значна увага в межах юридичної етології має приділятися взаємодії біологічного і соціального у правовій поведінці людини.

Юридична етологія, пропонуючи унікальний погляд на вивчення правової сфери, у своїх висновках спирається на досягнення етології і етології людини, загальнотеоретичної юриспруденції, соціальної та юридичної антропології, еволюційної біології, біології поведінки людини, соціобіології, соціальної психології та низки інших наукових дисциплін, які вивчають поведінку людини.

Резюмуючи цей матеріал, хотілося б навести слова професора С.А. Степанова: «Етологія – це наша «матриця», задзеркалля, наше минуле і майбутнє». Завдяки юридичній етології «теорія права, цивільне, кримінальне, адміністративне та будь-яке інше право можуть отримати невивчений, різноманітний, вкрай корисний і незамінний емпіричний матеріал», який має величезне значення «для осмислення юридичного буття» [19].



## ЛІТЕРАТУРА

1. Бутовская М.Л. Этология человека: история возникновения и современные проблемы исследования. *Этология человека на пороге XXI века: новые данные и старые проблемы* / Под ред. М.Л. Бутовской. Москва : Старый Сад, 1999. С. 12–71. URL: <http://ethology.ru/library/?id=268> (дата звернення: 23.09.2021).
2. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. Москва : Издательство НОРМА, 2002. 480 с.
3. Черных Е.П., Венгеров А.Б. Структура нормативной системы в древних обществах (методологический аспект). *От доклассовых обществ к раннеклассовым* / Отв. ред. Б.А. Рыбаков. Москва : Наука, 1987. С. 23–38.
4. Зорина З.А., Полетаева И.И., Резникова Ж.И. Основы этологии и генетики поведения. Москва : «Высшая школа», 2002. 377 с. URL: <https://groh.ru/gro/zorina/zorina.html> (дата звернення: 23.09.2021).
5. Сапольски Р. Биология поведения человека: Этология. Лекция прочитанная в Стэнфордском университете. 2010 г. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=ujDLljChyOw&t=15s> (дата звернення: 23.09.2021).
6. Гороховская Е.А. Этология: рождение научной дисциплины. М.: Алетейя, 2001. 224 с. URL: <http://ethology.ru/lib/goro/?p=1.1#main> (дата звернення: 23.09.2021).
7. Буркова В.Н., Феденюк Ю.Н. Этология человека в России: научная школа М.Л. Бутовской. *Сибирские исторические исследования*. 2019. № 2. С. 6–35. URL: [http://journals.tsu.ru/siberia/&journal\\_page=archive&id=1855&article\\_id=41708](http://journals.tsu.ru/siberia/&journal_page=archive&id=1855&article_id=41708) (дата звернення: 23.09.2021).
8. Панов Е.Н. Этология человека: история и перспективы. *Поведение животных и человека: сходство и различия : сборник научных трудов*. Пушино: Науч. центр биологических исследований АН СССР, 1989. С.28–62. URL: [https://scepsis.net/library/id\\_504.html](https://scepsis.net/library/id_504.html) (дата звернення: 23.09.2021).
9. Сапольски Р. Биология добра и зла: Как наука объясняет наши поступки. Москва : Альпина нон-фикшн, 2016. 766 с.
10. Румянцев А. Эволюционно-психологическое обоснование либеральной государственности, или почему принцип «чем меньше государства, тем лучше» может помочь России. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 5. С. 86–106. URL: <https://www.law.net.ru/publikazii/sko7.htm> (дата звернення: 23.09.2021).
11. Сапольски Р. Биология поведения человека: Введение. Лекция прочитанная в Стэнфордском университете. 2010 г. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=ik9t96SMtB0&t=492s> (дата звернення: 23.09.2021).
12. Николаева Е.И. Психология семьи: Учебник для вузов. Стандарт третьего поколения. Санкт-Петербург : Питер, 2017. 368 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=OheLDQAAQBAJ&pg=PA292#v=onepage&q&f=false> (дата звернення: 23.09.2021).
13. Добренъков В.И., Кравченко А.И. Социальная антропология: Учебник. Москва : ИНФРА-М, 2005. 688 с.
14. Наказ Міністерства оборони України № 449 від 03.07.2013 р. «Про затвердження Концепції розвитку державно-патріотичних та військових традицій у Збройних Силах України». URL: [https://mil.univ.kiev.ua/files/162\\_362923550.pdf](https://mil.univ.kiev.ua/files/162_362923550.pdf) (дата звернення: 23.09.2021).
15. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Пер. с англ. Э.М. Телятниковой, Т.В. Панфиловой Москва : Издательство АСТ, 2004. 635 с. URL: [https://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Psihol/from\\_an/02.php](https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Psihol/from_an/02.php) (дата звернення: 23.09.2021).
16. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций : перевод с французского. Москва: МКСК, 2011. 1141 с. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/7.pdf> (дата звернення: 23.09.2021).
17. Стеценко С. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 259–270.
18. Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. Перевод с франц. / Отв. ред.–член-корр. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянц. Москва : Издательство НОРМА, 1999. 310 с.
19. Степанов С.А. Этология и право. Юридическая этология. URL: [https://zakon.ru/blog/2014/4/1/etologiya\\_i\\_pravo\\_yuridicheskaya\\_etologiya](https://zakon.ru/blog/2014/4/1/etologiya_i_pravo_yuridicheskaya_etologiya) (дата звернення: 23.09.2021).

## РІВНІСТЬ ГРОМАДЯН ПЕРЕД ЗАКОНОМ ТА СУДОМ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### EQUALITY OF CITIZENS BEFORE THE LAW AND THE COURT IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Цебенко С.Б., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права

*Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті проаналізовано принцип рівності громадян перед законом і судом як один з елементів фундаментального принципу верховенства права. Це означає, що всі загальні принципи судочинства, зазначені в Конституції України та в процесуальному законодавстві, повинні ґрунтуватися на основному базисному принципі – принципі верховенства права. Основою у всьому має бути те, що людина є найвищою цінністю, а її права не повинні обмежуватися, окрім випадків, коли це загрожує національній безпеці чи правам інших людей.

Визначено, що рівність перед законом випливає із загальної рівності і закріплена як у міжнародних конвенціях, так і в національному законодавстві. Цей принцип полягає в тому, що кожна сторона повинна мати можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом.

Зроблено висновки, що принцип рівності перед законом і судом означає, що кожна людина у правовій державі повинна мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати своє право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик будь-якої особи.

Зазначено, що принцип рівності тісно пов'язаний із принципом змагальності сторін, який потрібно розуміти як те, що сторони в процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами та зауваженнями, що залучені до справи, можуть їх коментувати і давати свої заперечення. Це означає, що жодна сторона не повинна користуватися істотними перевагами порівняно з протилежною стороною (відповідно до європейських стандартів).

Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо окресленого питання і встановлено, що ЄСПЛ розглядає реалізацію принципу змагальності крізь призму забезпечення рівності прав учасників судового розгляду. Це означає, що обвинувачення і захист діють на одному рівні, перебуваючи під контролем щодо пасивного суду.

**Ключові слова:** принцип, верховенство права, рівність, змагальність, закон, Європейський суд із прав людини.

The article analyzes the principle of equality of citizens before the law and the court as one of the elements of the fundamental principle of the rule of law. This means that all the general principles of justice, which are enshrined in the Constitution of Ukraine and in procedural law, must be based on the basic principle – the principle of the rule of law. The basis of everything should be that a person is the highest value, and his rights should not be limited, except when it threatens national security or the rights of others.

It is determined that equality before the law follows from general equality and is enshrined in both international conventions and national legislation. This principle is that each party should have a reasonable opportunity to represent its party in conditions that do not put it in a significantly less favorable position compared to the opponent.

It is concluded that the principle of equality before the law and the court means that everyone in a state governed by the rule of law must first of all have access to justice and the opportunity to freely, quickly, freely exercise their right to judicial protection regardless of belonging to a particular social group or other which person.

It is noted that the principle of equality is closely related to the principle of adversarial proceedings, which should be understood as the parties in the process have the right to review all evidence and comments involved in the case, can comment on them and give their objections. This means that according to European standards, neither side should enjoy significant advantages over the other side.

The case law of the European Court of Human Rights on this issue is analyzed and it is established that the ECtHR considers the implementation of the adversarial principle through the prism of ensuring equal rights of litigants, which means that prosecution and defense operate at the same level, under the control of a passive court.

**Key words:** principle, rule of law, equality, adversarial proceedings, law, European Court of Human Rights.

Загальні принципи, закріплені в Конституції України, є базовими для всіх видів судових процесів, впливають на зміст усіх правовідносин, що виникають у процесі розгляду різних категорій справ. І першим таким принципом є верховенство права. Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), можна сказати, що принцип верховенства права пронизує зміст усієї Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція) і є тим принципом, який визначає загальний правопорядок держав-учасниць Ради Європи. Одним з елементів верховенства права є принцип рівності. Рівність перед законом випливає із загальної рівності. Цей принцип закріплений як у міжнародних конвенціях, так і в національному законодавстві. На міжнародному рівні принцип юридичної рівності людей був закріплений ще у ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 року, в якій зазначено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах [1]. Рівність перед законом та заборона дискримінації становить змістовне наповнення принципу верховенства права. До такого висновку дійшли автори Доповіді Венеціанської комісії 2011 року [2].

Принцип рівності досліджувався різними вченими, як-от С. Головатий, М. Козюбра, П. Рабінович, В. Петришин, А. Пухтецька та інші.

Рівність перед законом випливає із загальної рівності. Цей принцип закріплений як у міжнародних конвенціях, так і в національному законодавстві. Говорячи про цей принцип, необхідно його розуміти так, що до суб'єктів через їхні особливості не повинні застосовуватися обмеження чи винятки. Тобто цей принцип тісно пов'язаний також із заборонаю дискримінації. Це означає, що в однакових ситуаціях до однойменних суб'єктів має однаково застосовуватись та чи інша норма права і що кожен із цих суб'єктів має однакові права й обов'язки під час розгляду його справи в суді.

На думку Р. Лівшиця, рівність із правової позиції означає рівність у правах, процедурах, стартових можливостях, правилах гри, на відміну від економічної рівності, що вимагає рівності на фініші [3, с. 25].

Стаття 55 Конституції України також закріплює рівність учасників судового процесу перед законом і судом. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного частиною першою

статті 24 Основного Закону України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію процесуальних прав [4]. Глумачачи Основний Закон України, Конституційний суд України свого часу дійшов висновку, що елементами верховенства права є принцип рівності і справедливості, правової визначеності, якості і недвозначності правової норми [5].

Зміст розглядуваного принципу полягає в тому, що особи, які вчинили кримінальне правопорушення, є рівними перед законом і підлягають відповідальності, зокрема і кримінальній, незалежно від різних ознак, які відрізняють одну людину від іншої. Тому ні раса, ні колір шкіри, ні будь-які інші ознаки не повинні впливати на те, як буде розглядатися справа і чи зможе ця людина мати доступ до правосуддя.

Однак не повинні вважатися порушенням рівності положення Кримінального кодексу України, які визначають особливості кримінальної відповідальності та покарання жінок у зв'язку з вагітністю, пологами та грудним вигодовуванням дитини, а також неповнолітніх осіб (у зв'язку з військовим обліком, мобілізацією тощо), адже слід не тільки застосовувати однаковий правовий режим до об'єктивно однакових ситуацій, а й диференційований правовий режим до об'єктивно різних ситуацій тощо.

Водночас зазначимо, що цей принцип знаходить свій вияв у практиці ЄСПЛ саме в процедурному (процесуальному) сенсі, адже принцип рівності перед судом є основою сучасної концепції справедливого правосуддя.

Кожна людина у правовій державі повинна мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати своє право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик будь-якої особи [6, с. 259].

Принцип рівності був неодноразово застосований ЄСПЛ у справах щодо України. Так, наприклад, у справі «Надточій проти України» (Nadtochiy v. Ukraine) рішення від 15 травня 2008 р. було таким: «Суд нагадує, що принцип рівності сторін – один зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду, який передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість пред'являти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом» [7].

Ще одним важливим принципом, який стосується судочинства, є принцип змагальності процесу.

Захищене статтею 6 ЄКПЛ право на справедливий судовий розгляд також передбачає право на змагальність провадження. Кожна сторона провадження має бути поінформована про подання та аргументи іншої сторони та має отримувати нагоду коментувати чи спростовувати їх.

Провідною ідеєю цього принципу в кримінальному провадженні є паритетність сторін обвинувачення і захисту, які самостійно відстоюють їхні правові позиції у формі судового спору шляхом реалізації наданих законом процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Дія принципу змагальності ґрунтується на переконанні: протилежність інтересів сторін найкраще забезпечить повноту матеріалів справи через активне виконання сторонами процесу тільки їм притаманних функцій.

Принцип змагальності припускає поєднання активності сторін у забезпеченні виконання ними своїх процесуальних обов'язків із забезпеченням судом умов для здійснення наданих їм прав. При цьому важливим є встановлення оптимального співвідношення активності сторін та активності суду [3, с. 29–37].

Принцип змагальності сторін є універсальним для кримінального судочинства. Із позиції ЄСПЛ змагальність потрібно розуміти як те, що сторони в кримінальному процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами та зауваженнями, залученими до справи. Також вони можуть їх коментувати і давати свої заперечення. Із позиції

ЄСПЛ жодна сторона не повинна користуватися істотними перевагами порівняно з протилежною стороною [8, с. 16].

У справі «Харченко проти України» від 3 жовтня 2019 року ЄСПЛ нагадав, що загальна концепція справедливого судового розгляду, яка охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу, вимагає, щоб особу, щодо якої порушено провадження, було поінформовано про цей факт. Кожній стороні має бути забезпечена можливість ознайомитись із зауваженнями або доказами, наданими іншою стороною, як-от з апеляційною скаргою іншої сторони, та надати власні зауваження щодо цього. Під загрозою стоїть упевненість сторін у функціонуванні правосуддя, оскільки сторони повинні мати змогу висловити свою позицію щодо кожного документа в матеріалах справи [9].

Принцип змагальності тісно пов'язаний із принципом рівності; окремі вчені навіть уважали змагальність складовою частиною реалізації принципу рівності. Рівноправність сторін – один із необхідних елементів принципу змагальності, «без якого змагальність як принцип не існує». Рівноправність сторін є суттю змагальності, бо тільки через рівні можливості сторін можлива реалізація принципу змагальності. ЄСПЛ розглядає реалізацію принципу змагальності крізь призму забезпечення рівності прав учасників судового розгляду, тобто за цієї позиції обвинувачення і захист діють на одному рівні, під контролем щодо пасивного суду [3, с. 29–37].

У справі «Салов проти України» (заява № 65518/01, п. 87) Суд зробив висновок, що принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також передбачає фундаментальний принцип змагальності процесу.

У справі «Лазаренко та інші проти України» (№ 70329/12, п. 37) Суд нагадує, що принципи змагальності та рівності сторін, тісно пов'язані між собою, є основоположними компонентами концепції «справедливого судового розгляду» в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції [3, с. 29–37].

Принцип змагальності передбачає, що кожна сторона має бути поінформована про докази та аргументи іншої сторони. Це означає право на ознайомлення з матеріалами справи, яке може включати право робити фотокопії для ретельного ознайомлення з матеріалами і доказами. Так, наприклад, у справі «Шулер-Цтраген проти Швейцарії» від 28 травня 1993 року ЄСПЛ зазначив, що позбавлення можливості зробити копії дорівнювало порушенню ст. 6, проте Суд указав, що це пропедурне порушення права заявниці було виправлене, коли їй надали можливість зробити копії матеріалів справи на подальшому етапі провадження [3, с. 29–37].

Загалом, варто звернути увагу, що Європейський суд із прав людини розкривав питання щодо рівної можливості доступу до суду як складової частини (ознаки) поняття «верховенство права» [23, с. 79–80].

Отже, принцип рівності перед законом і судом означає, що кожна людина у правовій державі повинна мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати своє право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик будь-якої особи.

Принцип змагальності сторін потрібно розуміти як те, що сторони в процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами та зауваженнями, що залучені до справи, можуть їх коментувати і давати свої заперечення. Із позиції ЄСПЛ жодна сторона не повинна користуватися істотними перевагами порівняно з протилежною стороною.

Усі загальні принципи судочинства повинні ґрунтуватися на основному базисному принципі – принципі верховенства права, який охоплює такі два основні аспекти, як змістовний та процедурний. Змістовний аспект

полягає в тому, що всі правовідносини в суспільстві, будь-яке закріплення повноважень органів влади має виходити з того, що людина є найвищою цінністю, а її права не повинні обмежуватися, окрім випадків, коли це загрожує

національній безпеці чи правам інших людей. Процедурний аспект стосується багатьох моментів (від формулювання норм законів до застосування цих норм на практиці під час здійснення судочинства судовою гілкою влади).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. *Офіційний вісник України*. 2008. 15 груд. № 93. Ст. 3103.
2. Верховенство права: Доповідь, схвалена Венеціанською Комісією (Європейська Комісія «За демократію через право») на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25-26.03.2011) від 04.04.2011 № 512/2009. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003gev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003gev-ukr) (дата звернення: 18.09.2021).
3. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25.04.2012 № 11-рп/2012. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12#Text> (дата звернення: 23.09.2021).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення: 23.09.2021).
6. Олійник О.С. Принципи кримінального права у світлі практики ЄСПЛ. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 254–260. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/4\\_2019/40.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/4_2019/40.pdf) (дата звернення: 17.09.2021).
7. «Надточій проти України» (Nadtochiy v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 15.05.2008 (заява № 7460/03). *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_404#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text) (дата звернення: 22.09.2021).
8. Соловей Г.В. Принцип змагальності відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини. *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 15–19.
9. «Харченко проти України»: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 03.10.2019 (заява № 37666/13). *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_e51#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e51#Text) (дата звернення 22.09.2021).

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.211

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/8>

### СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕТОД ОБҐРУНТУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ

### STRUCTURAL AND FUNCTIONAL METHOD OF SUBSTANTIATION OF THE PRINCIPLE OF THE SUPREMACY OF THE CONSTITUTION

Аблязов Д.Е., к.ю.н.,  
доцент кафедри публічного та приватного права  
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

У статті охарактеризовано функціональний конституційно-правовий метод обґрунтування принципу верховенства Конституції в контексті 30-річчя з моменту прийняття Конституції України та сучасних процесів побудови в Україні правової, демократичної та європейської держави.

Доведено, що структурно-функціональний метод обґрунтування принципу верховенства Конституції засновується виключно на змістовному визначенні того, чим є Конституція у правовій демократичній державі, а також того, яку структуру правовідносин задає конституція країни як її основний закон.

Зазначено, що будь-яке безпосереднє дослідження принципу верховенства Конституції спрямоване на характеристику та визначення його ролі і місця у сучасних європейських процесах державотворення та правотворення.

Автором наголошується, що практично повністю залишається поза увагою в наукових колах функціональний аналіз Конституції, тобто тих функцій, які виконує чи реалізує Конституція в сучасних державах, і, відповідно, структурно-функціональний спосіб обґрунтування принципу верховенства Конституції, коли характеристика його значущості в житті правової держави розгортається через функціональний аналіз Конституції.

У статті акцентується, що лише поєднання структурного та функціонального підходів до обґрунтування принципу верховенства Конституції дає змогу отримати надійну теоретичну базу для чіткого й адекватного усвідомлення тієї ролі, яку відіграє принцип верховенства Конституції в сучасних умовах державно-правового розвитку.

Автор стверджує, що проголошення на конституційному рівні принципів верховенства права, верховенства Конституції та законності стало необхідним, але лише першим кроком на шляху до постання України як соціально-правової держави, спрямованої до євроінтеграційних процесів. Отже, актуальним завданням сучасної юридичної науки є змістовний і всебічний аналіз теоретико-практичних проблем реалізації в політико-правовому житті держави і суспільства конституційних принципів, серед яких одне з основних місць належить принципу верховенства Конституції.

**Ключові слова:** Конституція, функція Конституції, метод Конституції, конституційна норма, державотворення, правотворення, конституціоналізм, соціально-правова держава.

The article describes the functional method of substantiating the principle of the supremacy of the constitution in the context of the 30th anniversary of the adoption of the Constitution of Ukraine and modern processes of building a legal, democratic state in Ukraine.

It is proved that the structural-functional method of substantiating the principle of the supremacy of the constitution is based solely on the substantive definition of what the constitution is in a legal democratic state, as well as the structure of legal relations set by the constitution as its basic law.

It is noted that any direct study of the principle of the supremacy of the Constitution is aimed at characterizing and defining its role and place in modern European processes of state formation and law-making.

The author emphasizes that the functional analysis of the constitution, ie the functions performed or implemented by the constitution in modern states, and, accordingly, the structural-functional way of substantiating the principle of constitutional supremacy, when the characterization of its significance in the life of a state governed by the rule of law unfolds through a functional analysis of the constitution.

The article emphasizes that only a combination of structural and functional approaches in substantiating the principle of constitutional supremacy allows us to obtain a reliable theoretical basis for a clear and adequate understanding of the role played by the principle of constitutional supremacy in modern state and legal development. we will be interested in the genesis of state and legal development in Ukraine).

The author argues that the proclamation at the constitutional level of the principles of the rule of law, the rule of law and the rule of law was necessary, but only the first step towards the emergence of Ukraine as a state governed by the rule of law. Therefore, the urgent task of modern jurisprudence is a meaningful and comprehensive analysis of theoretical and practical problems of implementation in the political and legal life of the state and society of constitutional principles, among which one of the main places belongs to the principle of constitutional supremacy.

**Key words:** constitution, function of constitution, method of constitution, constitutional norm, state formation, law formation, constitutionalism, social and legal state.

**Постановка проблеми.** Актуальність звернення до аналізу принципу верховенства Конституції зумовлена багатьма причинами, серед яких одне з перших місць посідає та, що серед усіх інших принципів правової держави (верховенство права, пріоритет прав і свобод людини і громадянина, законність, поділ влади тощо) цей принцип досліджений найменше. Причому доволі часто принцип верховенства Конституції прямо чи опосередковано отожднюється з такими поняттями, як «верховенство права» та «верховенство закону», що має своїм наслідком загальне зниження наукової уваги до питань методологіч-

ного встановлення чітких дефініцій, які б дали змогу відмежувати значення кожного із цих трьох принципів.

Водночас, говорячи про наукове обґрунтування принципу верховенства Конституції, традиційно усталеним є такий підхід, що засновується на експлікації базових вимог та характеристик правових інститутів, що пов'язаний із цим принципом, та відповідній аргументації значущості кожного із цих інститутів або кожної із цих вимог.

**Аналіз останніх досліджень.** Проаналізувавши дослідження проблематики принципів Конституції, можна визначити, що це питання в повному обсязі не досліджено.

Проблематику принципів розкривали в наукових працях С.М. Морзюк, І.К. Полховська, О. Тимошек, О. Капля, О.О. Даниляк, М. Козюрба.

**Мета статті** – досягнення загальної мети, якою є дослідження основ та специфіки структурно-функціонального обґрунтування принципу верховенства Конституції в сучасній конституційно-правовій теорії.

**Вклад основного матеріалу.** Висвітлюючи структурно-функціональні аспекти теоретико-практичного обґрунтування принципу верховенства Конституції, передусім необхідно послідовно дослідити три кола питань: а) охарактеризувати функції Конституції, як вони тлумачаться у сучасній науці конституційного права; б) продемонструвати логічний і практичний зв'язок між реалізацією функцій Конституції та забезпеченням принципу верховенства Конституції; в) спираючись на функціональний аналіз Конституції, визначити роль принципу верховенства Конституції у становленні правової держави в Україні.

Цілоком очевидно, що, досліджуючи принцип верховенства Конституції, до кола наукової уваги завжди потрапляє проблема визначення тих функцій або тих завдань, реалізація яких має ключове значення для сучасної держави та сучасного суспільства. Основною методологічною відмінністю цього способу висвітлення змісту принципу верховенства Конституції є те, що він намагається розглядати не, так би мовити, «чисте поняття Конституції», а її зв'язок із тим суспільно-правовим середовищем, в якому вона існує і на який нею здійснюється відповідний вплив. У цьому контексті, як абсолютно справедливо вказував М. Малишко, роль Конституції як такої та принципу її верховенства зумовлюється не лише фактом формального встановлення її місця у системі законодавства тієї або іншої держави (коли Конституція визначається як основний закон), а й експлікацією того значення, яке має забезпечення її функцій. Тобто йдеться про аналіз основних напрямів впливу Конституції на суспільні відносини, в яких знаходять своє відображення її сутність, завдання і цілі [1, с. 48]. Також як аргумент можна навести слова В. Нерсесянца, який, характеризуючи процес реалізації функцій Конституції та становлення конституціоналізму в сучасних умовах, писав, що його умовою є в першу чергу забезпечення верховенства Конституції та її стабільності [2, с. 9].

Отже, уникаючи суперечки щодо класифікації функцій Конституції, маємо всі підстави говорити про існування групи загальних правових функцій Конституції, серед яких доцільно зосередити основну увагу насамперед на юридичних та соціальних функціях Конституції. При цьому до групи юридичних функцій Конституції ми відносимо не тільки регулятивну функцію, а й такі важливі та юридично значущі функції, як установча, правоохоронна, правотворча, системотворча та ін.

Зрозуміло, що зміст юридичної функції зумовлений передусім статусом самої Конституції, яка характеризується водночас і як правовий акт найвищої юридичної сили, і як основний закон держави, і як головне джерело правової системи тієї або іншої країни. Тобто, екстраполюючи принцип верховенства Конституції на процес реалізації юридичної функції Конституції, маємо зазначити, що його забезпечення спричиняє три фундаментальні для юридичної теорії наслідки: а) Конституція отримує статус основного закону держави, який має загальнообов'язкову імперативну силу як стосовно громадян, так і для самої держави, органів державної влади, тих чи інших посадових осіб будь-яких рівнів; б) Конституція починає діяти як специфічний закон найвищої юридичної сили, який не може бути змінений у звичайному порядку (який встановлюється щодо інших законів) і який містить такі норми, які не можуть бути змінені за будь-яких обставин (ці норми визначаються як вихідні для самого способу державної організації й основ взаємодії держави, суспільства

та індивіда); в) Конституція перетворюється на основне джерело розвитку системи законодавства та постає як фундамент для формування практично всіх правових відносин у суспільстві. При цьому реалізація юридичної функції Конституції виявляє свій зв'язок із конституційно-юридичною фіксацією та подальшим забезпеченням низки базових понять, ідей, категорій та принципів, які лежать в основі формування самої держави та її взаємодії із суспільством й окремими індивідами (хоча, на думку деяких дослідників, у Конституції України ці ідеї та принципи визначено недостатньо чітко [3, с. 156]).

Таким чином, реалізація юридичної функції Конституції прямо пов'язана із забезпеченням принципу верховенства Конституції за тієї причини, що виключно надання Конституції статусу основного закону та правового акта найвищої юридичної сили дає змогу не тільки чітко зафіксувати шойно перелічені та розглянуті поняття і принципи, а й покласти їх як основу всіх процесів суспільного і державного розвитку, а також для правової розбудови складних відносин, що формуються у процесі взаємодії держави, індивіда та громадянського суспільства. Більше того, порівнюючи Конституцію з актами поточного законодавства, слід наголосити, що її специфічне місце зумовлено й тим, що всі зазначені поняття і норми набувають свого закріплення саме на конституційному рівні, тоді як на рівні законів ми завжди маємо справу виключно з конкретними механізмами забезпечення цих норм. Так, скажімо, принцип народного суверенітету, відповідно до якого передбачається можливість безпосередньої реалізації суверенної волі народу, встановлюється Конституцією (у Конституції України це ч. 2 ст. 5), тоді як на рівні поточних законів ми вказуємо лише на ті або інші форми безпосереднього народовладдя, конкретні процедури та механізми реалізації права громадян на участь у виборах або референдумах [4, с. 6–7].

Ще яскравіше роль Конституції дається визнаки, якщо ми звернемося до поняття демократії, адже з погляду його фіксації ми повинні визнати, що все поточне законодавство має справу виключно з тими чи іншими інститутами демократії, як зазначала О. Скакун, «легітимні й легальні елементи політичної системи суспільства, що безпосередньо утворюють демократичний режим у державі через втілення в них принципів демократії» [5, с. 167], тоді як сама основоположна «норма-принцип» (у Конституції України вона закріплена відразу ж у декількох статтях) міститься лише в Конституції і, маючи силу конституційної норми (завдяки практичній реалізації принципу верховенства Конституції) дає змогу забезпечити побудову й організацію державної влади на засадах демократії.

Однак, характеризуючи зміст юридичної функції Конституції в контексті забезпечення принципу верховенства Конституції, слід згадати, що в багатьох дослідженнях ця функція розглядається не лише на загальнотеоретичному рівні конституційного регулювання суспільних відносин, а й через визначення таких її структурних елементів, як установча [6, с. 45], регулятивна, системотворча, правотворча та правоохоронна функції.

Як відомо, сутність установчої функції Конституції полягає у тому, що саме у цьому правовому акті знаходять своє закріплення ключові для формування та розвитку держави і суспільства інститути, причому йдеться не лише про політичні інститути, а й про соціально-економічні [7, с. 13]. Більше того, на підставі аналізу змісту установчої функції Конституції, як демонстрував Б. Ебзєєв, можна навіть сформулювати визначення поняття Конституції, що тлумачитиметься як «закон, що встановлює державу, систему її органів, порядок їх формування, їх компетенцію, характер взаємовідносин органів державної влади і органів місцевого самоврядування» [8, с. 17].

Реалізація установчої функції Конституції прямо залежить від того, чи визнається принцип верховенства

Конституції, оскільки за умови намагання поставити цей принцип під сумнів, обмежити або скасувати його стає вкрай проблематичною правомірність застосування щодо Конституції такого поняття, як «установча функція». Адже, справді, як ми можемо говорити про установчу функцію Конституції, якщо встановлені нею основоположні правові інститути, правовий статус особи, система органів державної влади тощо можуть бути змінені поточною нормотворчою практикою?

Зазначена роль принципу верховенства Конституції в процесі реалізації установчої функції Конституції має особливу значущість з огляду на декілька міркувань. По-перше, це, безумовно, проблема «реальності Конституції». Адже у разі якщо визначені в Конституції установчі положення не реалізуються за причини надання переваги нормам інших нормативно-правових актів, то тоді сама Конституція перетворюється лише на політичний маніфест та сукупність суто формальних декларацій. По-друге (і ця проблема є значно болючішою для реалій незалежної України), це проблема стабільності та системності організації самої державної влади. У цьому розумінні не можна не погодитися з тезою, що в Конституції міститься певна чітка модель організації як державної влади загалом та окремих її гілок, так і тих специфічних механізмів взаємодії, які існують між основними центрами (гілками) влади (адже, як писав І. Гомеров, держава – це завжди складна система та складна організація [9, с. 489]). До речі, у цьому й полягає одне з основних завдань установчої функції – запропонувати та зафіксувати таку модель організації державної влади, яка б забезпечувала найефективнішу її діяльність та давала змогу реалізовувати базові конституційні принципи та цілі суспільного розвитку. Причому підсилення установчої функції принципом верховенства Конституції має своїм наслідком те, що загальноновстановлена конституційна модель не руйнуватиметься чи не дисбалансикуватиметься в ході розвитку окремих державних органів влади. На жаль, на прикладі України ми можемо згадати випадки, коли внаслідок причин формалізованого ставлення до принципу верховенства Конституції вносилися суттєві зміни в загальну структуру та процес функціонування органів державної влади.

Таким чином, як бачимо, забезпечення стабільності встановленої Конституцією системи державної влади та механізмів її взаємодії із суспільством вимагає як обов'язкової умови закріплення та гарантування принципу верховенства Конституції.

Тісно пов'язаною з установчою є системотворча функція Конституції. Із погляду свого змісту ця функція може висвітлюватися в різних аспектах. Тобто може йтися про реалізацію системотворчої функції щодо системи законодавства, про системотворчу функцію в розбудові стабільних взаємовідносин між державою та органами державної влади, між громадянським суспільством про системотворчу функцію в конституюванні цілісної системи державної влади тощо. Тому, не заглиблюючись у всі деталі аналізу цієї функції Конституції, звернемося виключно до одного з названих аспектів, а саме до системотворчої функції Конституції у формуванні системи державної влади. Дійсно, доволі часто, наголошуючи на значущості організаційної структури державної влади [10, с. 68–69], вказують на те, що специфікою конституційного забезпечення цілісності й системності побудови та функціонування державної влади є не встановлення Конституцією однозначного та незмінного переліку органів державної влади від вищих рівнів до найнижчих, а визначення тієї загальної структури у межах якої певні елементи можуть варіюватися, наприклад може змінюватися кількість міністерств, можуть змінюватися їхні назви і т. д., але варіюватися тільки так, щоб при цьому залишалася незмінною вимога цілісності державної влади та системності її організації.

Утім, як стає зрозумілим з аналізу змісту системотворчої функції Конституції, її реалізація також передбачає забезпечення принципу верховенства Конституції, оскільки якщо на рівні поточного законодавства можуть порушуватися або ігноруватися вимоги системності організації і діяльності органів державної влади, то саме поняття системності втрачає будь-який практичний сенс та будь-яке значення для безпосередніх процесів діяльності органів державної влади.

Поряд з установчою та системотворчою функціями сучасних конституцій завжди називають ще й регулятивну. Більше того, у цілій низці юридичних розвідок ця функція взагалі ставиться на перше місце і тлумачиться як пріоритетна конституційна функція. Не сперечаючись щодо місця та ролі цієї функції поміж інших функцій Конституції, зазначимо лише те, що її зв'язок із принципом верховенства Конституції є можливим, навіть очевиднішим, ніж у щойно розглянутих нами функціях. Дійсно, незалежно від того, яке саме місце ми відводимо регулятивній функції Конституції, маємо погодитися, що незмінним ядром, яке формує її теоретичний зміст, є визнання факту закріплення конституційними нормами, по-перше, певних усталених суспільних відносин, по-друге, гарантії їх дотримання і, по-третє, тих цілей та орієнтирів, що завдають загальну динаміку і чітке директування суспільних процесів (у цьому сенсі доцільно згадати поняття директивності конституційних положень, яке застосовує В. Шаповал [11, с. 12]). Причому, використовуючи застосований С. Кашкіним термін «правова кристалізація», можна сказати, що регулятивна функція Конституції в демократичній та правовій державі виражається через своєрідну кристалізацію в ній «загальнодемократичних стандартів, які є взірцем підходу до демократії та прав людини» [12, с. 56]. Однак якщо ми звернемося до аналізу процесів реалізації цієї функції Конституції, то ми абсолютно однозначно маємо погодитися з тим, що сама ідея конституційного регулювання нерозривно пов'язана з принципом верховенства Конституції, оскільки регулятивна сила конституційних принципів та приписів забезпечується в першу чергу завдяки таким вимогам принципу верховенства Конституції як гарантування її найвищої юридичної сили та прямої дії конституційних норм.

Дійсно, якщо ми виходимо з широкого розуміння поняття «регулятивна функція Конституції» [13, с. 21], тобто матимемо на увазі не просто процес регулювання того чи іншого спектру суспільних відносин, але регулятивний вплив Конституції на весь державний та суспільний розвиток, то тоді цілком виправдано видається позиція тих дослідників, які наголошують на такій визначальній властивості конституційного регулювання, як визначення загального напрямку регулятивного впливу, його основних цінностей та механізмів. Справді, специфічною властивістю реалізації регулятивної функції Конституції є те, що вона фактично завдає загальні межі регулятивного впливу на будь-які суспільні відносини. У цьому сенсі всі акти поточного законодавства та будь-які інші нормативні акти, що видаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, мають за визначенням вписуватися в ті межі, які встановлено Конституцією. Так, наприклад, регулювання прав власності не може відбуватися в інший спосіб, аніж це передбачено базовими конституційними приписами. Водночас будь-які нормативно-правові акти, що передбачають протиправне позбавлення громадянина прав власності, не мають регулятивної сили, оскільки вони виходять за межі тих регулятивних приписів, які зазначено на рівні Конституції (у Конституції України це ч. 4 ст. 41).

І, нарешті, остання з юридичних функцій Конституції – правоохоронна. Загалом, як неодноразово вказував П. Рабінович, для радянської правової традиції правоохоронна функція Конституції (особливо якщо йдеться

про права і свободи людини і громадянина) ніколи не сприймалась як її реальна функція. Саме тому Конституція могла проголошувати, «декларувати» певні права, але сам факт реалізації або охорони цих прав Конституцією як правовим актом найвищої юридичної сили ніколи не забезпечувався. Однак разом із переорієнтацією Конституції на сучасні стандарти забезпечення і захисту прав людини (маються на увазі «зафіксовані в юридичних актах та документах міжнародних організацій принципи й норми стосовно прав і свобод людини, призначені слугувати орієнтирами для відповідної внутрішньодержавної юридичної практики» [14, с. 114]) Україна постала перед об'єктивною необхідністю переосмислення правоохоронної функції та правоохоронної ролі Конституції саме в контексті її зв'язку з практичним забезпеченням верховенства Конституції, оскільки ознакою сучасної правової

демократичної держави є саме реальне гарантування конституцією захисту вміщених у ній прав і свобод людини та громадянина, а також загальних засад верховенства права у розвитку як держави, так і суспільства.

**Висновки.** Сьогодні в юридичній літературі з питань конституційного права можна побачити й чіткі ознаки структурно-функціонального методу обґрунтування принципу верховенства Конституції, коли він розглядається як певна вихідна умова не лише теоретичної побудови системи функцій Конституції, а й усіх процесів їх правового забезпечення та практичної реалізації. Таке розширення методологічного кола досліджень принципу верховенства Конституції дає змогу відійти від його традиційного суто теоретичного обґрунтування і продемонструвати його зв'язок із безпосередніми процесами реалізації функцій Конституції та її загального впливу на суспільно-правове життя тієї чи іншої країни.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Науково-практичний коментар / ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой. Харків : Право ; Київ : Ін Юре, 2015. 808 с.
2. Нерсесянц В.С. Конституціоналізм как общегосударственная идеология. *Конституционно-правовая реформа в российской Федерации* : сборник статей. 2000. С. 6–10.
3. Брзбан Г. Французское административное право. Москва : Прогресс, 2008. 487 с.
4. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 356 с.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харків : Консум ; Университет внутренних дел, 2015. 704 с.
6. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право зарубежных стран. Москва : Юристъ, 2010. 480 с.
7. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / відп. ред. В.П. Погорілко. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; А.С.К., 2013. 652 с.
8. Юзьков Л.П. Верховенство Конституції і конституційність законів. *Правова система України: теорія і практика* : тези доповідей і наукових повідомлень наук.-практ. конф., м. Київ, 7–8 жовтня 1993 р. Київ, 1993. С. 18–20.
9. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть. Москва : ЮКЗА, 2012. 832 с.
10. Гусарев С.Д. Проблеми юридичної діяльності та процеси розвитку державної системи в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2014. № 3. С. 65–74.
11. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблемні теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 25–29.
12. Каикин С., Четвериков А. Основные положения новой Конституции для Европы. *Российская юстиция*. 2013. № 6. С. 53–58.
13. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Київ : АртЕк, Вища шк., 1997. 264 с.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ : Атіка, 2011. 176 с.



## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЕВОЛЮЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ СИСТЕМ: РОЗВИТОК І ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

### CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF HUMAN RIGHTS THROUGH THE PRISM OF THE EVOLUTION OF POLITICAL SYSTEMS: DEVELOPMENT AND PROBLEM ASPECTS

Дахова І.І., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шанталій К.С., студентка V курсу факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується еволюція конституційно-правового регулювання прав людини в Україні в контексті розвитку політичних систем – від марксистсько-ленінського типу до вільного європейського. Зазначається, що попри позитивістську позицію тлумачення прав особи ідеологи сучасної держави розглядають її та право, як і інші суспільні явища, крізь призму нових ідеалістичних концепцій. На їхню думку, у правовому акті синтезується державна воля, яка відображена у правовій нормі й є обов'язковою для компетентного органу, що застосовує дану норму.

Зауважено, що Конституція України проголошує найвищими соціальними цінностями людину, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпеку, тому встановлення та захист прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Отже, згідно з конституційними нормами, держава є не пасивним спостерігачем реалізації прав і свобод громадян, а активним учасником їх захисту.

Досліджено існування державного контролю над дотриманням та захистом індивідуальних прав і свобод (діяльність державного апарату у сфері захисту прав) та громадського (контроль над перерозподілом соціального простору між державою та громадянським суспільством, контроль над відповідальністю конституційної держави перед громадянським суспільством). Акцент робиться на єдності державного та громадського контролю над виконанням соціальних завдань, ефективністю соціальної політики і, отже, ефективним захистом прав, свобод та законних інтересів особи. Практичний зріз усіх видів контролю в демократичних правових системах охоплює функціональну здатність забезпечення прав, свобод і законних інтересів особистості, а отже, легітимність влади, що дієво захищає честь, гідність і права людини.

У статті вагомий роль відіграє такий документ, як Декларація про державний суверенітет України. Вона стала першим і визначальним чинником фактичного та правового становлення суверенної та незалежної України. Розглянуто проблемні питання, пов'язані з дотриманням прав людини крізь призму збройної агресії Росії проти України.

**Ключові слова:** права та свободи людини, держава, правовий захист, державний та громадський контроль, політична система, правоохоронні органи.

The article examines the evolution of the constitutional and legal regulation of human rights in Ukraine in the context of the development of political systems - from the Marxist-Leninist type to the free European one. It is emphasized that, despite the positivist position on the interpretation of human rights, the ideologues of the modern state interpret it and law, as well as other social phenomena, through the prism of new idealistic concepts. In their opinion, the legal act synthesizes the state will, which is reflected in the legal norm and is obligatory for the competent body applying this norm.

It is emphasized that the Constitution of Ukraine declares the highest social value of a person for his life and health, honor and dignity, inviolability and security. Therefore, the establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state. Thus, according to the constitutional norms, the state is not a passive observer of the realization of the rights and freedoms of citizens, but an active participant in their protection.

The existence of state control over the observance and protection of individual rights and freedoms (activities of the state apparatus in the field of protection of rights) and public (control over the redistribution of social space between the state and civil society, coverage of problems between the state and citizens). Emphasis is placed on the unity between state and public control over the implementation of social tasks, the effectiveness of social policy and, consequently, the effective protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the individual. The practical slice of all types of control in democratic legal systems covers the functional ability to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of the individual, and hence: the legitimacy of power, which effectively protects the honor, dignity and human rights.

Such a document as the Declaration of State Sovereignty of Ukraine plays an important role in the article. It became the first and determining factor in the factual and legal establishment of a sovereign and independent Ukraine.

The scientific work also deals with problematic issues related to the observance of human rights through the prism of Russia's armed aggression against Ukraine.

**Key words:** human rights and freedoms, state, legal protection, state and public control, political system, law enforcement.

**Постановка проблеми.** Комплексний аналіз суспільних відносин у розрізі їх історичного розвитку дає змогу встановити об'єктивно існуючий причинно-наслідковий зв'язок між правами людини та держави. Держава як правова категорія може бути інтерпретована з наукового погляду лише в тому разі, якщо вона розглядається у поєднанні зі структурою суспільства, яка, своєю чергою, визначається рівнем розвитку, характером продуктивних сил і режимом виробництва. Загальним завданням сучасного вітчизняного конституціоналізму в Україні є розкриття сутності прав особистості й заміна деяких із цих прав класового типу правами нового формату з природним гуманістичним характером унаслідок становлення громадянського суспільства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Під час написання цієї статті автор використав наукові розробки таких авторів, як: С. Бобровник, В. Гошовська, А. Заєць, Н. Онищенко, Н. Пархоменко, О. Скрипнюк, С. Чорна, С. Шевчук, Ю. Шемшученко тощо.

**Мета статті** – дослідити розвиток конституційно-правового регулювання прав людини в Україні крізь призму еволюції політичних систем – від марксистсько-ленінського типу до вільноєвропейського.

**Виклад основного матеріалу.** Успадкована нами з радянських часів наукова теорія розглядає правову природу основних прав людини виключно з погляду позитивізму. Як відомо, позитивістська теорія у правовій науці, основоположниками якої прийнято вважати

англійських учених Дж. Остіна та Дж. Бентама, базується на трьох основних постулатах:

1. Відокремлення права від моралі. На думку представників цієї теорії, юриспруденція не може займатися етичним аналізом позитивного права, оскільки природне право не відповідає чітким критеріям і застосовується під впливом особистих моральних переконань судді, тобто є заміною моральним судженням закону.

2. Закон завжди є вираженням або втіленням людської волі – наказу суверена, який одна людина передає іншій. Суверен у цьому разі означає особу або державний орган, який має найвищу політичну владу в суспільстві (король або народ, представлений парламентом). І цей порядок може мати не лише імперативний, а й описовий та загальний (тобто стосуватися всіх) характер. Цікаво, що із цього приводу відомий нацистський теоретик права К. Шмітт неодноразово заявляв, що рішення у спорах щодо компетенції державних органів має приймати суверен (єдиний лідер нації – президент), оскільки у цьому разі немає підстав для судового розгляду.

3. Кожна чинна правова норма повинна бути оприлюднена «сувереном правової системи», її авторитетність повинна впливати з повноважень носія верховної влади.

Правове розуміння більшості сучасних українських юристів ґрунтується саме на цих юридичних твердженнях.

За словами українського вченого А. Зайця, до думки якого приєднується не менш відомий конституціоналіст С. Шевчук, «вузьконормативний підхід до визначення права, заснований на уявленні, що право – це норми поведінки, викладені в законах та інших нормативних актах, установлені й забезпечувані примусовою силою державної влади, ще й досі знаходить своїх прихильників» [1, с. 135].

Звісно, ідеологи сучасної держави розглядають закон та право як суспільні явища крізь призму нових ідеалістичних концепцій. Таким чином, в акті правозастосування синтезується державна воля, яка відображена у правовій нормі, і державна воля компетентного органу, що застосовує цю норму. Джерелом змісту акта правозастосування є воля, яка закріплена в застосованій юридичній нормі, і воля, що здійснена компетентним державним органом або посадовою особою реалізації права [2, с. 41]. Натомість будь-яке суб'єктивне право являє собою множину варіантів допустимої з погляду права поведінки управненого суб'єкта [3, с. 32]. Іншими словами, це міра поведінки, яка належить уповноваженій особі для задоволення її інтересів та потреб і передбачена відповідними юридичними зобов'язаннями інших (зобов'язаних) осіб [4].

В Основному Законі України визначено, що найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Згідно з Конституцією, утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Із зазначених положень випливає, що держава не є пасивним спостерігачем за реалізацією прав і свобод громадян, а, навпаки, є активним учасником забезпечення їх реалізації [5, с. 151].

Наприклад, С. Алексєєв розглядав поняття «захист» як примусову діяльність держави, спрямовану на виконання «відновлювальних» завдань, а саме відновлення порушеного права, що забезпечує виконання юридичних зобов'язань [6, с. 202].

Поряд із державним контролем над дотриманням та захистом прав і свобод особистості існує також громадський контроль. Передусім це контроль над перерозподілом соціального простору між державою та громадянським суспільством, висвітлення проблем, що виникають між державою та громадянами, і найголовніше – контроль над звітністю держави перед громадянським суспільством. Отже, певною мірою це

«контроль над контролерами», однак наявність такого «додакового контролю» є індикатором панування міцного громадянського суспільства в державі. Таким чином, ми можемо простежити тісний взаємозв'язок між державним та громадським контролем над виконанням соціальних завдань, ефективністю запровадженої соціальної політики, а отже, ефективним захистом прав, свобод та законних інтересів громадян.

Слід зазначити, що контроль у широкому сенсі є інститутом демократичним, оскільки демократія в широкому значенні – це контроль над реалізацією публічної влади в суспільстві. Практичний зріз усіх видів контролю в демократичних правових системах охоплює функціональну здатність забезпечення прав, свобод і законних інтересів особистості, а отже, легітимність влади, що дієво захищає честь, гідність і права людини. Належний захист прав і свобод означає ефективність управління, оскільки влада в демократичному суспільстві зацікавлена в дієвому контролі з огляду на те, що це й є її легітимація [7, с. 25].

У сучасній українській історії вагомим кроком на шляху до зміни доктринального розуміння у забезпеченні державою конституційно-правового статусу особистості стала Декларація про державний суверенітет України (далі – Декларація). Вона стала політичним документом, який за силою свого впливу на суспільні перетворення мав значення конституційного акту. За своєю природою це був революційний документ. Він декларував радикальну зміну світоглядних і ціннісних орієнтацій нашого суспільства та визначав шляхи його розвитку [8, с. 10].

На нашу думку, цей основоположний акт визначив новий курс для України: проголосив її державний суверенітет, який виражається в територіальному верховенстві, незалежності, повноті та неподільності влади під час здійснення нею владних функцій на території, що підпадає під її юрисдикцію, незалежність та рівність у зовнішніх зносинах. Без Декларації, яка започаткувала завершальний етап державотворчого процесу, подальші кроки на шляху зміни підходу до розуміння конституційно-правової регламентації статусу особи в Україні були б неможливі. Документ став першим і визначальним чинником фактичного та правового становлення суверенної та незалежної України, виникнення якого стало природним результатом попереднього розвитку Українського народу. На історичній відстані, через третину століття, його епохальна роль у сучасному державотворчому процесі стає дедалі більш очевидною та значною.

Принципи та положення Декларації, які згодом знайшли своє відображення в Конституції України, такі як самовизначення Українського народу, утвердження народного суверенітету, розвиток демократичного суспільства, усебічне забезпечення прав і свобод людини, досягнення економічного та соціального добробуту суспільства, його культурного та духовного відродження на засадах рівності та багатоманітності, утвердження суверенітету державної влади в зовнішніх та внутрішніх зносинах, розбудова соціальної держави тощо, мали величезний вплив на трансформаційні процеси переходу від радянського устрою до демократичного, з яким зіштовхнулося українське суспільство.

Аналіз практики державного будівництва першого десятиліття незалежності України демонструє, що під впливом соціальних та економічних чинників, зумовлених переходом від одного соціально-економічного устрою до іншого, зміст забезпечення прав та свобод людини носив здебільшого декларативний характер. Це пов'язано з тим, що не існувало єдиного перевіреного часом підходу до здійснення заходів із забезпечення прав людини. Нова держава на політичній карті світу намагалася систематизувати теоретичне

розроблення конституційного регулювання прав і свобод особистості, усебічно розглянути механізм їх взаємодії, сформулювати власний погляд на реальність участі громадян у політичному житті. Тогочасний історичний розвиток досягнення суверенної України включав у себе спробу зрозуміти специфіку методів конституційного регулювання, методів та прийомів конституційного впливу на розвиток політичних відносин. Положення про те, що принцип прямої дії Основного Закону має не лише юридичне, а й особливе політичне значення, правильно скеровувало парламент та інші органи державної влади на створення нових можливостей для діалогу між державою та суспільством.

10 грудня – День прав людини. Цього дня 1948 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй ухвалила Декларацію прав людини. Після Другої світової війни людство дозріло до необхідності юридично закріпити розуміння того, що життя, рівність і свобода людей є найбільшими цінностями. Після ухвалення низки міжнародних угод положення Декларації прав людини набули статусу міжнародного права й лягли в основу національних законодавств [9].

В Україні, як і в інших радянських республіках, існували значні проблеми з дотриманням усіх видів прав людини. Однак політичні права були найбільш офіційними. Насправді, на них найбільше вплинули державна ідеологія та логічно побудована система законодавства, що їх регулювала.

Недоліки правового регулювання прав та свобод людини на зорі незалежності значною мірою зумовлені новизною та складністю предмету обговорення.

Сьогодні, незважаючи на відносно досконалі конституційні та правові норми, багато прав і свобод не мають реального захисту. Таким чином, збройний конфлікт Росії приніс особливу необхідність захисту права на життя, свободу та особисту безпеку, свободу від катувань та свободу пересування. У результаті збройної агресії Росії проти України загинули близько 9 940 осіб, близько 23 455 було поранено, за даними Організації Об'єднаних Націй (ООН). Ці показники, зокрема, включають 298 пасажирів рейсу МН17, у тому числі 80 дітей, які стали жертвами терористичного акту 17 липня 2014 р., коли літак Малайзійських авіаліній був збитий російськими військовими із ЗРК «Бук», що був доправлений на окуповану територію Донбасу з території Російської Федерації (далі – РФ).

Близько 1 млн 584 тис мешканців Криму та Донбасу були змушені покинути свої домівки як внутрішньо переміщені особи.

Сьогодні окупованими залишаються: Автономна Республіка Крим (26 081 км<sup>2</sup>), м. Севастополь (864 км<sup>2</sup>), частина Донецької та Луганської областей (16 799 км<sup>2</sup>) – усього 43 744 км<sup>2</sup>, що становить 7,2% території України.

Економіка Донбасу повністю зруйнована. Устаткування багатьох колись потужних українських заводів вивезено на територію РФ. Ситуація із затопленими гірничодобувними шахтами загрожує потужною екологічною катастрофою. Російська влада не допускає експертів для оцінки ситуації та її можливого виправлення [10]. Ця ситуація негативно впливає на економічні права, оскільки Донбас має велике значення для промислового виробництва України. До революції 2014 р. на цей регіон припадало близько чверті експорту країни та понад 15% капітальних інвестицій (Державна служба статистики України, 2014 р.). Донбас був постачальником такої сировини, як вугілля, сталь та інших промислових товарів, для виробництва за кордоном. Станом на серпень 2014 р. промислове виробництво в Донецькому економічному регіоні (Донецька та Луганська області) зменшилося відповідно на 60% та 85% через відключення електроенергії та руйнування транспортної інфраструктури.

Якщо ми підрахуємо наслідки конфлікту, обчисливши річну різницю у ВВП на душу населення між Україною та її синтетичним аналогом після виникнення війни, то результати вказують, що ВВП на душу населення, упущений унаслідок війни на Донбасі, у середньому за 2013–2017 рр. (зараз цифри значно вищі) становив 15,1%: відповідно 5,23% (460,26 дол. США), 9,18% (832,96 дол. США), 19,63% (1 823,78 дол. США), 19,80% (1 893,38 дол. США), 21,67% (2 184,13 дол. США) у 2013, 2014, 2015, 2016 та 2017 рр.

Результати регіонального аналізу підтверджують руйнівний вплив війни на Донбас. Зокрема, за оцінками експертів, донецький валовий регіональний продукт (ВРП) через війну впав у середньому на 42% (4 294 дол. США). Для Луганська падіння ще більше – тут середнє зниження ВРП на душу населення становить 52% (3 355 дол. США) [11].

Водночас існують актуальні проблеми із захистом прав людини, за вирішення яких відповідає лише українська влада. Особливої уваги заслуговує право на справедливий судовий розгляд, де очікуваних суспільством результатів усе ще бракує, а зміни в судовій системі тільки розпочалися. Нині ключовою проблемою є відсутність справедливого правосуддя, а отже, незахищеність усіх інших прав людини на національному рівні. Питання про те, як забезпечити добросесність суддів шляхом численних реформ судової влади, залишається відкритим.

Права дітей потребують захисту ще більше, ніж права дорослих. Держава має робити все необхідне, щоб родини мали належні економічні умови для виховання дітей. Окрім того, діти не повинні жити в інтернатах, вони повинні виховуватися і рости у сім'ях. Хоча є й інша проблема: часто дітей повертають у неблагополучні сім'ї, де вони не мають належних умов для росту та розвитку, як фізичного, так і духовного [9].

Щорічні звіти Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина України [12] свідчать про недоліки в захисті всіх категорій прав та свобод людини. Безперечно, важливим чинником ефективного функціонування будь-якої держави є наповнення державно-владних відносин реальними механізмами, у тому числі правовими. Загалом реформа державного устрою, яка розпочалася у 1990-х роках, є далекою від завершення. За статистичними даними за останні 10–12 років, прямі й непрямі суспільні втрати, зумовлені передусім неефективністю системи управління в Україні, становлять близько 400 млрд дол. США. Ще одним свідченням необхідності модернізації держави можуть слугувати красномовні статистичні дані щодо місця України у світових рейтингах: 143-є місце – за індикаторами управління Світового Банку серед 212 країн; 82-є місце – за індексом глобальної конкурентоспроможності; 120-е місце – за показником якості державних інституцій серед 133 країн світу; 146-е місце – за індексом сприйняття корупції Transparency International серед 180 країн; 62-є місце – за рівнем online-послуг (рейтинг країн – членів ООН) зі 190 країн [13, с. 29–30; 14, с. 14].

Важко уявити, що з такими статистичними показниками Україна зможе обійтися, не покращивши не лише практику правоохоронних органів, а й нормативно-правову базу.

**Висновки.** Український народ будує нове суспільство, яке прагне бути демократичним та законним. На основі науково-технічного прогресу очікується ефективність суспільного виробництва, зміцнення та вдосконалення його технологій і, відповідно, зростання матеріального, культурного та духовного рівня життя.

За роки незалежності був досягнутий значний прогрес у регулюванні правового статусу осіб, але нині все ще існують значні прогалини в економічному та культурному будівництві. Очевидно, що лише завдяки наполегливій

праці людей, їхнім ініціативі, таланту та розуму неможливо компенсувати втрачені фінансові, матеріальні та людські ресурси. Справжні досягнення можливі, якщо до вдосконалення конституційного ладу залучені всі гілки

публічної влади. Кількість реформ слід поєднувати з їх якісним змістом. Тільки за таких умов можна збільшити переваги нашого суспільства та реальний захист прав особистості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Заєць А. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ : Парламентське видавництво, 1999. 248 с.
2. Бобровнік С.В. Правозастосовні акти: природа, сутність та місце в системі законодавства. *Правова держава*. 2019. Вип. 30. С. 35–43.
3. Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 31–36.
4. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с.
5. Чорна С. Сутність права громадян на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 151–156.
6. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. Москва : Проспект, 2008. 412 с.
7. Онищенко Н.М. Контроль за забезпеченням прав людини: дихотомія впливу. *Правова держава*. 2020. Вип. 31. С. 24–28.
8. Шемшученко Ю.С., Скрипнюк О.В. Декларація про державний суверенітет України: історичне значення і завдання для сучасності (до 30-річчя прийняття Декларації). *Правова держава*. 2020. Вип. 31. С. 3–14.
9. Штогрін І. Які права людини в Україні найбільше потребують захисту? *Радіо Свобода*. 10.12.2016. URL: <https://www.radiosvoboda.org/> (дата звернення: 15.09.2021).
10. 10 фактів про збройну агресію Росії проти України. *Міністерство закордонних справ*. 09.12.2019. URL: <https://mfa.gov.ua/10-faktiv-pro-zbrojnu-agresiyu-rosiyi-proti-ukrayini> (дата звернення: 16.09.2021).
11. Блуц Ю., Валенте М. У що обходяться гібридні війни: приклад України. *Геополітика*. 30.07.2020. URL: <https://voxukraine.org/uk/u-shho-obhodyatsya-gibridni-vijni-priklad-ukrayini/> (дата звернення: 18.09.2021).
12. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2020 рік. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/> (дата звернення: 20.09.2021).
13. Гошовська В., Пашко Л. Реформування Української держави як виклик сьогодення. *Вісник Національної академії державного управління*. 2011. Вип. 1. С. 14–22. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%93%D0%BE%D1%88%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%92](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%93%D0%BE%D1%88%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%92) (дата звернення: 23.09.2021).
14. Пархоменко Н.М. Теоретичні та практичні аспекти правового регулювання в сучасній Україні. *Правова держава*. 2019. Вип. 30. С. 29–35.

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО НОРМОКОНТРОЛЮ

## ON THE QUESTION OF THE ESSENCE OF CONSTITUTIONAL NORMATIVE CONTROL

Івановська А.М., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Статтю присвячено дослідженню поняття та змісту конституційного нормоконтролю як правової категорії, характеристик його видів та визначенню ролі конституційного нормоконтролю в забезпеченні конституційної законності в державі.

З урахуванням наукових поглядів на зміст поняття «нормоконтроль», його об'єкт і предмет визначено, що метою будь-якого нормоконтролю є забезпечення належної реалізації принципів конституційності й законності, побудова та функціонування впорядкованої правової системи, вдосконалення та збільшення ефективності правового поля.

На основі аналізу існуючих у конституційно-правовій доктрині підходів щодо досліджуваної правової категорії зроблено висновок, що конституційний нормоконтроль – це врегульована основним законом та законодавством держави діяльність спеціально уповноважених органів державної влади з перевірки на відповідність нормам конституції, її духу та принципу конституційної законності правових актів, які мають нормативний зміст, що здійснюється з метою забезпечення верховенства основного закону та забезпечення встановлення правової державності. Наголошується, що конституційний нормоконтроль є основною формою реалізації конституційного контролю.

Характеризуючи види конституційного нормоконтролю та зміст цієї діяльності, автор доходить висновку, що підставами для визнання правових актів неконституційними можуть бути: сам зміст норми; перевищення відповідним органом публічної влади конституційних повноважень під час прийняття такого акта; порушення визначеного конституцією порядку прийняття відповідного правового акта чи порядку набуття чинності відповідним актом. За змістом нормативно-правовий акт не повинен суперечити буквальному змісту відповідних норм конституції, повинен відповідати конституційним принципам, меті, критеріям та обсягу правового регулювання.

**Ключові слова:** нормоконтроль, конституційний контроль, нормативно-правовий акт, закон, підзаконний нормативно-правовий акт, конституційність нормативно-правових актів, конституційний нормоконтроль, органи конституційного контролю, органи публічної влади.

The article is devoted to the study of the concept and content of constitutional normative control as a legal category, the characteristics of its types and the definition of the role of constitutional normative control in ensuring constitutional legality in the state.

Taking into account scientific views on the meaning of the concept of "normative control", its object and subject, it is determined that the purpose of any normative control is to ensure proper implementation of the principles of constitutionality and legality, construction and operation of an orderly legal system, improvement and increase of efficiency of the legal field.

Based on the analysis of existing approaches in the constitutional and legal doctrine on the studied legal category, it is concluded that constitutional normative control is regulated by the basic law and state legislation of specially authorized public authorities activity to verify compliance with the constitution, its spirit and the principle of constitutional legality of legal acts that have a normative content, carried out in order to ensure the rule of main law and ensure the establishment of legal statehood. It is emphasized that constitutional normative control is the main form of realization of constitutional control.

Characterizing the types of constitutional normative control and the content of this activity, the author concludes that the grounds for declaring legal acts as unconstitutional may be the content of the norm itself; exceeding the constitutional authority by the relevant public authority during the adoption of such an act; violation of the procedure determined by the constitution for the adoption of the relevant legal act or the procedure for entry into force of the relevant act. The content of the normative legal act must not contradict the literal content of the relevant norms of the constitution, must comply with the constitutional principles, purpose, criteria and scope of legal regulation.

**Key words:** normative control, constitutional control, normative legal act, law, bylaw normative legal act, constitutionality of normative legal acts, constitutional normative control, constitutional control bodies, public authorities.

Головна вимога конституціоналізму полягає в дотриманні суворої ієрархії норм і в конституційному контролі всіх галузей права. Сьогодні конституційний контроль став частиною правових систем багатьох країн, у тому числі держав пострадянського простору. За прикладом західних зразків країни так званої молоді демократії створили органи конституційного контролю, наділивши їх повноваженнями із захисту конституції, виходячи із принципів її прямої дії та верховенства. Однак, як свідчить практика правозастосовчої діяльності, в нашій державі існує значна кількість нормативно-правових актів, які суперечать Основному Закону. Конституційний Суд України функціонує двадцять п'ять років і за цей період він встиг прийняти значну кількість рішень, які сприяли зміцненню єдності правового простору України, конституційної законності, захисту прав та свобод громадян, причому переважна більшість його рішень приймалась за результатами перевірки конституційності нормативно-правових актів. Конституційний контроль залишається останнім і найбільш дієвим механізмом вилучення неконституційних норм з правового простору. Однак теоретичні основи конституційного нормоконтролю у правовій доктрині розроблені ще недостатньо.

Цей конституційно-правовий інститут неодноразово був предметом наукових досліджень. Насамперед слід звернути увагу на дослідження в цьому напрямі відомих

учених-конституціоналістів ХХ століття, таких як Г. Арутюнян, С. Авакьян, М. Вітрук, Б. Ебзєєв, О. Кутафін, В. Лазарєв, Ж. Овсєпян, Ю. Тихомиров, А. Шайо, Л. Юзьков, котрі заклали концептуальні підвалини цього інституту, що згодом були втілені у відповідних нормативних актах. Особлива увага питанню конституційного нормоконтролю у вітчизняній правовій доктрині почала приділятися після втілення цього інституту у вітчизняну державно-правову практику у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Конституційний Суд України» 1996 року. Зокрема, сутність і проблеми реалізації цього повноваження досліджувались такими вченими, як Ю. Барабаш, В. Бринцев, П. Євграфов, О. Євсєєв, М. Козюбра, В. Колісник, Н. Мяловицька, М. Оніщук, Х. Приходько, О. Пушняк, М. Савенко, В. Скомороха, І. Сліденко, П. Стецюк, М. Тесленко, В. Тихий, Ю. Тодика, О. Уваров, Г. Христова, В. Шаповал, С. Шевчук, В. Федоренко. Науковцями висувуються пропозиції щодо вдосконалення законодавства, які могли би сприяти посиленню ефективності функціонування конституційного нормоконтролю, що стосуються, зокрема, розширення кола суб'єктів, яким варто надати право на звернення до Конституційного Суду, законодавчої регламентації виконання його актів і відповідальності за їх невиконання та ін. Однак першочергове значення мають саме теоретичні проблеми конституційного нормоконтролю.

Враховуючи викладене, метою статті є розкриття поняття та змісту конституційного нормоконтролю як правової категорії, характеристика його видів та визначення ролі конституційного нормоконтролю в забезпеченні конституційної законності в державі.

Контроль за дотриманням Основного закону шляхом перевірки нормативно-правових актів на предмет відповідності їх конституції є основним призначенням конституційного контролю. Саме це повноваження і є сутнісною характеристикою діяльності органів конституційного контролю. Мета такої діяльності полягає в тому, щоб з'ясувати, чи не проігноровано законодавцем та іншими органами закріплені в конституції принципи, проголошені права і свободи громадян, а виявивши такі факти, здійснити відповідні заходи щодо їх усунення. Здійснення названих повноважень сприяє попередженню зловживання владою, врегулюванню конфліктів між виконавчою та законодавчою владою, які, на жаль, останнім часом усе частіше виникають під час здійснення нормотворчих функцій [1, с. 85].

На думку В. Нестора, сутність контролю за відповідністю нормативно-правових актів конституції не слід зводити до вирішення питання про їх суперечність конституції. Вчений вважає, що термін «відповідність нормативно-правового акта конституції» означає те, що такий акт повинен прийматися: а) на підставі та в порядку, визначеному конституцією; б) на реалізацію та конкретизацію її положень; в) узгоджуватися з її змістом та конституційними цінностями. Саме з цих засад можна вважати як правомірне визнання конституційними нормативно-правових актів, які хоча в деяких аспектах і суперечать конституції, однак вони відповідають її меті, цінностям та основоположним принципам. Тим самим забезпечується єдність правотворчої політики в державі [2, с. 60].

Поняття нормоконтролю в юридичній літературі є відносно новим – воно було запозичене з термінології точних наук. Термін «нормоконтроль» запозичений з англійської мови. Буквальний переклад англійських слів «norm» і «control» означає «контроль за нормою». Запозичення англійських слів призвело до більш зручного оперування цим поняттям в юридичній науці завдяки стислості його викладу.

На рівні теорії права єдиної думки про поняття нормоконтролю немає. Виходячи з морфологічного значення, Р. Зайцев визначає нормоконтроль як контроль за відповідністю менших за юридичною силою правових актів вищим, тобто контроль як за конституційністю, так і за законністю правових актів. На його думку, повноваження в цій процедурі як судових органів, так і інших уповноважених суб'єктів включають передусім можливість позбавлення об'єкта контролю юридичної сили, можливість припинення його дії, визнання недійсним [3, с. 17].

Є. Замотаєва звужує загальне поняття нормоконтролю до судового його виду, роз'яснюючи, що нормоконтроль є судовим контролем за правовим змістом законів та інших нормативно-правових актів. Тобто нормоконтроль розглядається як система правовідносин у сфері судового розгляду справ про оскарження нормативно-правових актів або у сфері перевірки відповідності правових норм, які підлягають застосуванню, або застосованих (застосовуваних) з положеннями більшої юридичної сили під час розгляду судом будь-якої справи [4, с. 11–12]. Схожу позицію висловлює П. Мещеряков, який теж розглядає нормоконтроль лише в аспекті діяльності органів судової влади у вузькому розумінні слова (інші його назви – абстрактний, прямий, цільовий) як перевірку норм, здійснювану судом, до компетенції якого не віднесено застосування перевірки закону для вирішення конкретної справи, та в широкому розумінні (інші назви – конкретний, непрямий, інцидентний) покладається на всі суди під час застосування закону для вирішення конкретної справи, який заснований на конституційній пов'язаності судів конституцією і законом, що підлягає застосуванню [5].

Найбільш повне поняття нормоконтролю дає Н. Ярошенко, визначаючи його як «діяльність уповноважених органів державної влади (посадових осіб) щодо встановлення, підтримання, зміцнення і відновлення законності і конституційності, які виражаються в перевірці відповідності акта нормативному акту більшої юридичної сили або в перевірці спеціальних дій правового характеру, а за необхідності – у припиненні порушень законодавства та притягненні винних до конституційно-правової відповідальності. Здійснення контролю тільки за нормами права (у вузькому сенсі) і здійснення контролю за нормативними і ненормативними правовими актами та спеціальними діями правового характеру (в широкому сенсі)» [6, с. 21]. На переконання Н. Ярошенко, метою нормоконтролю є припинення та усунення порушень чинного законодавства в правових актах і спеціальних діях правового характеру, підвищення якості нормотворчої діяльності. Хоча, на нашу думку, таке твердження є не зовсім правильним щодо визначення як мети нормоконтролю припинення та усунення порушень чинного законодавства в спеціальних діях правового характеру. Це пояснюється тією обставиною, що дії правового характеру зазвичай пов'язуються з прийняттям індивідуальних правових актів, яким не притаманна така ознака, як нормативність. А нормативність якраз і є характерною рисою нормоконтрольної діяльності. Індивідуальні правові акти підлягають окремому виду контролю з притаманними йому прийомами і способами, який відмінний від нормоконтролю [6, с. 22].

Тому ми більш схильні погодитись із ширшим розумінням мети нормоконтролю, яка, на думку А. Соколовської, полягає в забезпеченні належної реалізації принципів конституційності й законності, в побудові та функціонуванні впорядкованої правової системи та збільшенні ефективності правового поля, встановленні правової державності високого рівня. Основними завданнями нормоконтролю, на думку вченої, як на стадії проектування, так і після вступу в законну силу правових актів, що мають нормативний зміст, є визначення відповідності актів установленним вимогам, усунення виявлених правових деформацій; профілактика і недопущення повторної появи таких порушень [7, с. 165].

Що стосується суб'єктів нормоконтрольної діяльності, то слід зазначити, що вони є досить різноманітними і за умов широкого підходу до них належать органи і посадові особи всіх гілок і рівнів влади, окремі громадяни і населення в цілому, інститути громадянського суспільства. Виділяється, що в рамках нормоконтрольної діяльності слід виділити першорядних суб'єктів, до яких слід віднести органи і посадові особи усіх гілок і рівнів влади. Однак необхідно підкреслити, що для більшості суб'єктів нормоконтролю така діяльність не є основною, вона може мати безпосередньо пов'язаний з основною діяльністю (бути одним з її складових елементів) або допоміжний характер. Основним видом діяльності нормоконтролю є лише для спеціалізованих органів конституційного контролю.

Що стосується об'єктів нормоконтролю, то у Словнику української мови слово «об'єкт» трактується як явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага і т. ін. [8, с. 495]. Виходячи з такого визначення, Н. Ярошенко об'єкт нормоконтролю розглядає в широкому сенсі як конституційні правовідносини у зв'язку зі здійсненням діяльності уповноваженими органами державної влади, органами державної влади і органами місцевого самоврядування. У вузькому сенсі об'єкт нормоконтролю, на думку вченої, – це правовий акт або дії (бездіяльність), перевірка яких належить до компетенції того чи іншого суб'єкта нормоконтролю [6, с. 21].

Однак ми вважаємо, що слід розрізняти поняття «об'єкт нормоконтролю» і «предмет нормоконтролю». Основним об'єктом нормоконтрольної діяльності є правовідносини публічно-правового характеру, пов'язані

з нормотворчою діяльністю. Тобто предметом конституційного нормоконтролю є сукупність нормативних актів, які перевіряються органом конституційного контролю на їх відповідність конституції, а об'єктом – конституційно-матеріальні правовідносини, які виникають із приводу правової охорони конституції у зв'язку з її порушенням у процесі правотворчої діяльності органів публічної влади змiсту та порядку застосування конституційних норм. Власне предмет є основним елементом системи нормоконтролю, який уособлює всю сукупність інших елементів цього виду діяльності. Окреслення кола предметів нормоконтролю здійснюється, враховуючи концептуальний підхід до нормоконтролю, в основі якого лежить поняття нормативності. Якщо відсутнє законодавче закріплення нормоконтролю і легальна дефініція нормативно-правового акта, то важко говорити про можливість досягнення високої якості нормотворчої діяльності на всіх її рівнях, а також про широке поширення нормоконтролю, його правове оформлення як комплексного інституту.

До предметів нормоконтролю належать закони, підзаконні акти, в тому числі й відомчі нормативні акти, акти органів місцевого самоврядування, правові акти уряду, акти президента. Предмети конституційного нормоконтролю підлягають розгляду в органах конституційного контролю, а предмети звичайного нормоконтролю – в інших органах.

В юридичній науці поняття «відповідність нормативно-правового акта конституції» часто позначається терміном «конституційний нормоконтроль», який є «вищою формою, основним призначенням інституту конституційного контролю. Він має свої об'єкти, особливий суб'єктний склад, принципи, способи і правові засоби здійснення, юридичні наслідки, що дозволяють її відмежовувати від діяльності судів у сфері реалізації нормоконтролю» [9, с. 45–46]. Н. Харитоновна розуміє конституційний нормоконтроль як різновид конституційного контролю, завданням функції органу конституційного контролю, метою реалізації якого є забезпечення верховенства Конституції в правовій системі країни [10, с. 44]. Цю думку підтримує С. Несмеянова [11, с. 7]. Змістову характеристику конституційного контролю досить вдало здійснив М. Бондар під час дослідження інституту правової визначеності як принципу конституційного нормоконтролю. Зокрема, автор зазначає, що в концентрованому вигляді універсальна природа вимог правової визначеності проявляється в рамках конституційного нормоконтролю як перевірки, яка включає оцінку нормативного змісту акта і правореалізаційні аспекти. Таким чином, забезпечується однаковість правозастосовчої, особливо судової, практики як невід'ємної частини правової визначеності [12, с. 4, 10]. Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що конституційний нормоконтроль – це форма реалізації конституційного контролю, предметом якої є лише нормативні правові акти, на чому ми вже наголошували вище.

Якщо йдеться про американську модель конституційного нормоконтролю, то можна говорити про конституційний судовий нормоконтроль. У його основі лежить термін *judicial review* (з англ. – судовий перегляд або судовий розгляд), що означає повноваження судів розглядати справи про законність рішень, прийнятих органами інших гілок влади або муніципалітетами. Вперше цей термін з'явився в рішенні Верховного Суду США, розглянутому в 1803 р. у справі *Marbury v. Madison*. Власне, значення цього прецеденту в тому, що Верховний суд, юридично обмеживши частину своїх повноважень, визнав за собою право приймати рішення про законність актів законодавчої і виконавчої влади. Судовий нормоконтроль необхідний як основний засіб стримування законодавця від прийняття неправових нормативів, що порушують баланс державної влади, а також органів виконавчої влади від прийняття правових установлень поза межами повноважень [13, с. 112].

Варто погодитися з тим, що розгляд жодної іншої категорії справ не здатен підтвердити репутацію судової діяльності як різновиду державно-владної діяльності та її особливу роль у системі стримувань і противаг [14, с. 156].

Таким чином, конституційний нормоконтроль є основною формою реалізації конституційного контролю і представляє врегульовану основним законом та законодавством держави діяльність спеціально уповноважених органів державної влади з перевірки на відповідність нормам конституції, її духу та принципу конституційної законності правових актів, які мають нормативний зміст, що здійснюється з метою забезпечення верховенства основного закону та забезпечення встановлення правової державності [15, с. 8, 19].

Існує багато різних оригінальних підстав класифікації конституційного нормоконтролю, однак розмежування абстрактного і конкретного конституційного нормоконтролю є традиційним. Окрім того, доцільно звернути увагу на поділ конституційного нормоконтролю на попередній та наступний.

Абстрактний конституційний нормоконтроль за своєю суттю зводиться до перевірки конституційності нормативного правового акта у зв'язку з обґрунтованим припущенням про суперечність такого акта конституції, тобто поза зв'язком із конкретною справою, в якій цей акт застосований або підлягає застосуванню. Він більш характерний для країн, в яких діє європейська модель конституційного контролю. Що стосується конкретного нормоконтролю, то він виникає з казуального (конкретного) юрисдикційного спору, конфлікту, в рамках якого має місце порушення суб'єктивних конституційних прав особи застосуванням до нього норми закону. Такий вид нормоконтролю більш характерний для країн з американською та змішаною моделлю конституційного контролю.

Попередній конституційний контроль здійснюється щодо нормативно-правових актів, які знаходяться на стадії їх розробки та прийняття, до набуття ними юридичної сили. Наступний конституційний контроль може мати місце вже після набуття відповідним нормативно-правовим актом законної сили, наприклад, стосовно закону – після промульгації його главою держави.

Варто зазначити, що в більшості країн конституційний нормоконтроль законів має наступний характер. Однак у деяких країнах, зокрема європейських, визначення конституційності законів може мати і попередній характер. Так, законодавство Польщі передбачає попередній конституційний нормоконтроль законів до їх підписання Президентом Республіки, на прохання останнього (ч. 3 ст. 122 Конституції). Такий попередній конституційний нормоконтроль у Польщі має виключний характер. Він був введений ще у 1989 році, а чинна Конституція перейняла цю модель, однак з певними модифікаціями [16, с. 105]. Відповідно до п. 2 ч. 1 статті 72 Конституції Республіки Казахстан Конституційна Рада розглядає до підписання Президентом прийняті Парламентом закони на їх відповідність Конституції Республіки [17].

Слід зазначити, що попередній нормоконтроль законів до підписання главою держави має досить позитивні риси. По-перше, за допомогою такого нормоконтролю попереджається порушення принципу конституційної законності, оскільки визначається конституційність законів, які ще не набули чинності. По-друге, попередній конституційний нормоконтроль законів є способом вирішення спірних ситуацій між суб'єктами законодавчого процесу, оскільки таким чином глава держави певною мірою забезпечується від підписання тих законів, котрі суперечать конституції.

Конституційному контролю підлягають і підзаконні правові акти. Так, у Словенії в рамках наступного конституційного контролю Конституційний Суд, окрім перевірки конституційності законів, відповідності законів та інших актів ратифікованим міжнародним договорам і загально-

визнаним принципам міжнародного права, також вирішує питання відповідності підзаконних актів Конституції й законам, відповідності актів місцевих громад Конституції й законам, відповідності загальних актів, виданих під час здійснення публічної влади, Конституції, законам і підзаконним актам [18, с. 49]. Що стосується конституційного нормоконтролю підзаконних нормативно-правових актів в Україні, то предметом конституційного нормоконтролю є акти Глави держави та Уряду.

Хоча в окремих зарубіжних країнах спеціалізованим органам конституційного контролю підвідомчі питання конституційності індивідуальних актів. Так, наприклад, у порядку абстрактного контролю перевіряються на відповідність Конституції, наприклад в Азербайджанській Республіці, розпорядження Президента і Кабінету Міністрів, рішення Верховного Суду (ст. 130 Конституції Азербайджанської Республіки) [19]. Відповідно до ч. 1 ст. 68 Закону Республіки Вірменія «Про Конституційний Суд» у справах, передбачених п. 1 ст. 100 Конституції Республіки Вірменія (перевірка конституційності актів Національних Зборів, Президента і Уряду Вірменії), може оскаржуватися конституційність зазначених у цьому пункті нормативних актів і правових актів, що мають індивідуальний характер [20].

Підставами для визнання правових актів неконституційними зазвичай є невідповідність конституції відповідній державі, тобто сам зміст норми; порушення встановленої конституцією процедури прийняття відповідного правового акта, прийняття чи набуття ним чинності; перевищення конституційних повноважень під час його прийняття. Так, О. Селіванов, досліджуючи питання визначення конституційності правових актів Конституційним Судом України, наголошує, що в процесі нормоконтролю необхідно

з'ясувати такі аспекти: 1) чи присутнє порушення частини другої статті 19 Конституції України, яка передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, у межах повноважень та в спосіб, які передбачені в Конституції та законах України; 2) наскільки виходить за межі конституційного статусу компетенція певного виду органів державної влади, і чи присутні в ній ознаки компетенції протилежної влади; 3) чи притаманні конкретному виду органів державної влади юрисдикційна компетенція і повноваження управлінської діяльності, зокрема єдиному законодавчому органу, Уряду та Президенту України у сфері владно-розпорядчої діяльності [21, с. 87]?

Таким чином, конституційний нормоконтроль є основною формою реалізації конституційного контролю. Підставами для визнання правових актів неконституційними може бути сам зміст норми, тобто його невідповідність основному закону відповідної держави; перевищення відповідним органом публічної влади конституційних повноважень під час прийняття такого акта; порушення визначеного конституцією порядку прийняття відповідного правового акта чи порядку набуття чинності відповідним актом. За змістом закон чи інший правовий акт повинен відповідати букві та духу конституції держави, тобто не суперечити буквальному змісту відповідних конституційних норм, відповідати конституційним принципам і меті правового регулювання, критеріям та обсягу такого регулювання (предмет, час, коло осіб). Ураховуючи властивість конституційного нормоконтролю як основного виду діяльності для органів конституційного контролю, їхня компетенція в цій сфері детально регламентується в конституціях і законодавстві всіх демократичних країн, в яких функціонує інститут конституційного контролю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Чубар Л. Захист прав і свобод людини і громадянина у конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 1. С. 85–89.
2. Нестор В.Р. Конституційне правосуддя в Україні та Литовській Республіці (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 199 с.
3. Зайцев Р.В. Види судового нормоконтроля. *Російський судья*. 2003. № 4. С. 4–17.
4. Замотаева Е.К. Судебный нормоконтроль как способ разрешения конституционно-правовых споров в РФ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02 ; МГУ имени М.В. Ломоносова. Москва, 2005. 25 с.
5. Мещеряков П.Н. К вопросу о понятии и признаках судебного нормоконтроля в России. *Молодежь и наука* : сб. материалов Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых : в 11 ч. / сост. О.А. Половинкина ; НОЦ МУ ФГОУ ВПО «СФУ». Красноярск, 2010. Ч. 9. С. 82–88.
6. Ярошенко Н.И. Нормоконтроль : конституционно-правовые основы и роль в механизме реализации конституционно-правовой ответственности : дис. ... канд. юрид. наук ; Сибирский университет потребительской кооперации. Челябинск, 2006. 240 с.
7. Соколова А.И. Понятие и правовая природа института нормоконтроля. *Вестник ОГУ*. 2013. № 3 (152). С. 162–168.
8. Словник української мови : в 11 т. ; АН Української РСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потребні ; редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. Думка, 1970–1980. Т. 5: Н–О ; ред. тому : В.О. Винник, Л.А. Юрчук. 1974. 840 с.
9. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов-на-Дону : Литера-Д, 1992. 320 с.
10. Харитоновна Н.Н. Функции органов конституционного контроля. *Конституционное и муниципальное право*. 2003. № 5. С. 43–48.
11. Несмеянова С.Э. Проблемы становления и развития органов конституционного контроля в субъектах Российской Федерации : монография. Челябинск : ЮУрГУ, 2003. 201 с.
12. Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ). *Конституционное и муниципальное право*. 2011. № 10. С. 4–10.
13. Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе : монография. : Волтерс Клувер, 2010. 304 с.
14. Терехова Л.А. Проблемы реализации права на судебную защиту по делам об оспаривании нормативных правовых актов. *Закон*. 2008. № 7. С. 151–156.
15. Ивановська А.М. Конституційний контроль в системі державного контролю: теоретико-правові та праксеологічні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.02, 12.00.07 ; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2021. 42 с.
16. Гарлицкий Л. Реформа конституционного судопроизводства в Польше. *Конституционное право : восточноевропейское обозрение*. Москва : МОНФ, 1999. № 3. С. 103–113.
17. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. *Офіційний сайт Конституційної Ради Республіки Казахстан*. URL: <http://ksrk.gov.kz/kk/article/kazakhstan-respublikasynyn-konstituciyasy>
18. Мильчакова О.В. Роль конституционного суда Словении в поддержании правового порядка в государстве. *Lex Russica*. Москва : Изд-во МГЮА, 2013. № 1. С. 47–55.
19. Конституция Азербайджанской Республики. *Офіційний сайт Конституційного Суду Азербайджанської Республіки*. URL: <http://www.constcourt.gov.az/legislation/37>
20. Конституционный Закон Республики Армения «О Конституционном Суде» от 17.01. 2018 г. *Офіційний сайт Конституційного Суду Республіки Вірменії*. URL: [http://www.concourt.am/russian/law\\_cc/index.htm](http://www.concourt.am/russian/law_cc/index.htm)
21. Селіванов О.А. Конституційний судовий контроль за актами органів державної влади країни : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2017. 174 с.



РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИБОРЧИХ ЦЕНЗІВ ПІД ЧАС ФОРМУВАННЯ  
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬTHE ELECTORAL QUALIFICATIONS' REGULATION IN THE FORMATION  
OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: HISTORY AND PRESENT TIMEЛабенська Л.Л., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права*Дніпровський гуманітарний університет*

Татарінов В.І., старший викладач кафедри права

*Дніпровський гуманітарний університет*

Статтю присвячено історії розвитку та правової природи виборчих цензів (вимог), а також їх відповідної трансформації на різних історичних етапах застосування й стану сучасної законодавчої регламентації України.

Аналіз положень історичних джерел, в яких висвітлено окремі аспекти виборчих прав, надав можливість установити певний зв'язок між основними виборчими вимогами для місцевих виборів за часів XIX – XX ст. та сучасної України. Результатами дослідження стали певні аргументи щодо доцільності використання в науковому обігу для відповідних виборчих вимог саме терміна «виборчий ценз», а не «ценз».

Значну увагу в статті приділено трансформації законодавчого закріплення різноманітних виборчих вимог саме в національному законодавстві за різних історичних етапів державного будівництва нашої країни (починаючи від її перебування у складі Російської імперії і закінчуючи реаліями сьогодення, з вибраним Європейським вектором розвитку).

Вищезазначений аналіз надав можливість сформулювати відповідні пропозиції для подальшого вдосконалення виборчого законодавства, яке стосується регламентації виборчих цензів та вимог, з урахуванням найкращого вітчизняного та зарубіжного досвіду.

Теоретико-методологічною основою дослідження в роботі є історичний метод і метод матеріалістичної діалектики, застосування яких сприяло розгляду всіх процесів у розвитку інституту виборчих цензів в Україні, але не відокремлено, а в тісному зв'язку із закономірностями розвитку аналогічного інституту в зарубіжних країнах, а також впливу на них відповідних соціальних явищ певного етапу розвитку країни.

Запропоновано зміни до положень Виборчого кодексу України, що стосуються підвищення вікового цензу для набуття пасивного виборчого права громадянами, які подають свої кандидатури на посади голів сільських, селищних, міських рад, а також запровадження цензу освіти та моральності для такої категорії кандидатів. Положення Кодексу повинні містити чіткі вимоги (цензи) та умови реалізації суб'єктивного виборчого права, а саме активного та пасивного.

Світова практика та вітчизняна історія закріплення виборчих цензів надають нашим законодавцям досить значні можливості для найоптимальнішого їх розуміння та застосування.

**Ключові слова:** активне виборче право, пасивне виборче право, загальне виборче право, виборчі цензи (вимоги), ценз громадянства, ценз дієздатності, ценз осілості, віковий ценз, моральний ценз.

The article deals with main stages of historical development and legal nature of institute of electoral qualifications (requirements), as well as their corresponding transformation and the state of the present legislative support in Ukraine.

Based on relevant historical sources, the relationship between the main electoral requirements for local elections in the 19th and 20th centuries and today Ukraine has been analyzed. The author has also substantiated the expediency of using in scientific circulation for the relevant electoral requirements the term "electoral qualification", but not "qualification".

She has paid a considerable attention to the transformation of the legislative embodiment of various electoral requirements, namely in national legislation, at different historical stages of state building of our country (from its membership in the Russian Empire to the realities of today, with the chosen of European vector of development).

The above analysis has provided an opportunity to formulate appropriate proposals for further improvement of electoral legislation relating to the regulation of electoral qualifications and requirements, regarding the best domestic and foreign experience.

The theoretical and methodological basis of the study in the work is the historical method and the method of materialistic dialectics, the use of which helped to consider all the processes in the development of the electoral qualification institute in Ukraine, but not in separated, but in close connection with the laws of development of the similar institute in foreign countries, as well as influence of relevant social phenomena on them at a certain stage of the country's development.

There are proposals to amend the provisions of the Election Code of Ukraine concerning raising the age limit for acquiring passive suffrage by citizens who submit their candidacies for the positions of heads of village, settlement, city councils, as well as introducing education and morality for this category of candidates.

The provisions of the Code should contain clear requirements (qualifications) and conditions for the exercise of subjective suffrage, namely active and passive.

World practice and national history of securing the electoral qualifications provide our legislators with considerable opportunities for their best understanding and application.

**Key words:** active suffrage, passive suffrage, universal suffrage, electoral qualifications (requirements), citizenship qualification, legal capacity qualification, residency qualification, age qualification, moral qualification.

Децентралізація державної влади на користь місцевої, яка триває вже протягом кількох років у нашій державі, породжує цілком логічний запит на формування громадами якісно нових органів місцевого самоврядування, які б максимально відповідали всім вимогам, котрі висуваються кожною окремою територіальною громадою. Тобто особи, які формують такі органи (виборці), а також ті, кого обирають (кандидати), повинні максимально чітко усвідомлювати всю важливість процесу виборів. Необхідно, щоб вимоги, які встановлюються для цих суб'єктів виборчого процесу, були чітко сформульовані та регламентовані законодавством.

У 2019 році Верховна Рада України прийняла Виборчий кодекс, який готувався протягом кількох років. Саме цей нормативно-правовий акт містить чіткі вимоги (цензи) та умови реалізації суб'єктивного виборчого права (активного та пасивного).

Світова практика та вітчизняна історія закріплення виборчих цензів надають нашим законодавцям досить значні можливості для найоптимальнішого їх розуміння та застосування.

Вибравши європейський курс розвитку, ми зобов'язані поступово імплементувати в національне законодавство

відповідні принципи та норми інституту виборчого права, а саме виборчих цензів (вимог). Разом із тим, аналізуючи практику законодавчого закріплення та практичного застосування виборчих цензів у зарубіжних країнах, цілком слушно наголосити, що є приклади, коли вимоги до кандидатів на виборні посади, на нашу думку, не є ознакою демократичності, а зовсім навпаки (наприклад, кандидатом може бути особа, яка отримала громадянство в порядку філіації).

Тому нашим законодавцям слід досить акуратно та виважено приймати норми виборчого законодавства, аби не втрачати під час чергових реформ власних національних надбань та адаптувати для нашого суспільства результати найкращого закордонного досвіду у сфері виборчих цензів.

Вітчизняні та зарубіжні вчені Афанасьєва М.В., Богашов О.А., Жушман М.В., Камінська Н.В., Князевич Р.П., Кравченко В.В., Корольова-Борсоді Н.В., Козодой Л.М., Корнієнко М.І., Левенець А.В., Маклаков В.В., Максакова Р.М., Нгуєн А.Т., Погорілко В.Ф., Радченко О.В., Савков А.П., Ставнійчук М.І., Шкурат І.В., Чернецька О.В. та ін. предметом своїх досліджень визначали різноманітні аспекти виборчого права. Слід підкреслити, що їхні наукові роботи представляють різні галузі знань (юриспруденцію, державне управління, політологію, історію, психологію, соціологію, соціальні комунікації, інформаційні технології тощо).

Водночас, на наше переконання, це власне той інститут демократії, що має міжгалузеву і міждисциплінарну природу, відзначається динамічністю, своєрідністю. Національне виборче законодавство постійно змінюється, тому виникає потреба вивчення відповідного зарубіжного досвіду регулювання та реалізації права обирати і бути обраними до органів публічної влади.

Вживання терміна «ценз» нараховує віки. На різних етапах і в різних країнах він мав неоднакові найменування й не одне значення. Починаючи з нового часу й дотепер, конституційна наука і практика первісне поняття цензу трансформувала в обмежувальні вимоги допуску особи до користування передусім виборчими правами. Із середини другої половини ХХ ст. на Заході в наукових виданнях з'являється синонім слову «ценз» – «кваліфікація». Останній загалом розуміється як визначення якості, оцінка чогось [1, с. 914]. Значення наведеного терміна дозволяє піддавати сумніву доцільність його застосування у виборчому праві як вимог, що обмежують допущення особи до користування виборчими правами. Через це, на наш погляд, термін «виборчий ценз» краще задовольняє потреби наукового аналізу.

Законодавство більшості країн світу визначає такі виборчі цензи: віковий; осілості; дієздатності; громадянства; стану здоров'я; статі; майновий; освітній; грамотності; військовий; моральний. Виборчі вимоги для пасивного виборчого права є вищими порівняно з аналогічними вимогами щодо активного виборчого права, оскільки є різними за наслідками. Деякі з цензів, які сприймаються як дискримінаційні щодо активного виборчого права, не вважаються такими під час визначення кандидатів на певні виборні посади. Так, для осіб, які хочуть скористатися пасивним виборчим правом, встановлюються суворіші обмеження: зростає віковий ценз; збільшується ценз осілості; висуваються додаткові вимоги у вигляді заборони обіймати певні посади, обов'язку сповідувати певну релігію, відсутність судимості, моральність, сплата податків тощо.

У більшості країн виборчі цензи встановлені в конституціях, в інших законах, у тому числі в Україні – в її виборчому законодавстві, коли це припускається самою конституцією. Так, якщо проаналізувати спеціальні виборчі закони і закони про муніципалітети більшості демократичних країн, то можна зробити висновки: пасивне виборче право, як правило, надається громадя-

нам 18–25 років. Одночасно встановлюється також низка інших цензових вимог, пов'язаних з компетенцією виборчих органів та історичними традиціями їх формування. Наприклад, у деяких країнах Латинської Америки, щоб бути обраним алькальдом (мером) чи радником муніципалітету, необхідно володіти виборчим правом, бути народженим у відповідному муніципалітеті або проживати там не менше двох років, які передують виборам, бути внесеним у виборчий реєстр громадян чи у виборчий реєстр для іноземців, не бути засудженим кримінальним судом. Кандидатом у депутати муніципалітетів Великої Британії може висуватися кожен громадянин, який досяг 21-річного віку, проживає на території даного муніципалітету, працює або орендує не менше року нерухоме майно. Не можуть бути обраними пери, священнослужителі, кадрові військові, цивільні, які служать, психічно хворі. Можуть висуватися й деякі вимоги морального характеру. Ще одна особливість полягає в тому, що низка країн, на відміну від України, надає право участі в місцевих виборах іноземцям, які постійно проживають на території даного муніципалітету [2, с. 88]. Цей аспект виборчого права потребує регламентації в українському законодавстві, адже це можливість надання права голосу іноземцям, які постійно проживають у нашій країні, тобто окремого врегулювання цензу громадянства на місцевих виборах.

Відповідно до ст. 6 Конвенції Ради Європи про участь іноземців у суспільному житті, на місцевому рівні країна, яка ратифікувала цю Конвенцію, зобов'язується надати кожному постійному мешканцю-іноземцю право голосувати та висувати свою кандидатуру на виборах до органів місцевого самоврядування, якщо він відповідає тим правовим вимогам, які пред'являються громадянам, і, крім того, на законних підставах постійно мешкає у відповідній державі протягом п'яти років, що передують виборам. Проте в тексті Конвенції є пункт про те, що під час ратифікації будь-яка країна може заявити, що вона має намір обмежити застосування такого права іноземців лише правом голосу [3].

На жаль, Україна, перебуваючи у складі Ради Європи, так і не ратифікувала цього документу. Не було вирішено це питання й у новому виборчому законодавстві.

Відповідно до норм чинного Виборчого кодексу України, для осіб, які балотуються на виборні посади до органів місцевого самоврядування, встановлено лише чотири виборчих вимоги: громадянство України; дієздатність; вік – 18 років на день виборів; моральна – позбавлення пасивного виборчого права в разі наявності судимості за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, кримінального правопорушення проти виборчих прав громадян чи корупційного кримінального правопорушення, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку.

Першим нормативно-правовим актом за часів незалежності України, який регламентував ці вимоги, був Закон «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» 1998 року, наступним – Закон «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» 2010 року, нічого не змінилося і в Законі «Про місцеві вибори» 2015 року.

Дослідження правових традицій минулого щодо виборчого законодавства можна здійснити на підставі законодавчих актів у галузі державотворення періоду Російської імперії (з кінця ХVІІІ ст.), державності у 1917–1920 рр., радянської доби й порівняти із законодавством сучасної України.

З кінця ХVІІІ ст. територія Української держави була включена до складу Росії, відповідно, на неї поширювався російський суспільний і державний устрій та управління. У 1785 р. прийнята «Жалувана грамота дворянству», в якій встановлювався ряд особливих і майнових прав та обов'язків дворян, зокрема право сликати дворянські

зібрання [4, с. 26]. Дворяни кожної губернії мали можливість за дозволом генерал-губернатора або губернатора скликати раз у три роки в губернії – губернські дворянські зібрання, у повіті – повітові дворянські зібрання. В їх роботі брали участь усі дворяни, але право голосу мали тільки особи, які досягли 25-річного віку та мали у власності село. Характерно, що право голосу в дворянському зібранні та право бути обраним на посаду дворянського «предводителя» позбавлялися дворяни, котрі взагалі не служили або були на службі, але до обер-офіцерського чину не дослужилися (хоча обер-офіцерський чин під час відставки був би наданий дворянину). Для дворян у виборній адміністративній посаді був установлений різновид майнового цензу – податний: дохід із села мав становити не менш ніж 100 рублів [5, с. 140].

Окремо стоїть питання про ценз громадянства (з часом термін «підданство» еволюціонував і тепер у деяких державах вживається в значенні «необхідності бути підданим самодержавцю Російської імперії» [6, с. 537]). Слід зазначити, що наявність у російському дворянському загалі великої кількості дворян, які мали неросійське коріння, була традиційним явищем. Із XVII ст. посилювався приплив до Росії іноземців європейського походження, а у XVIII і XIX ст. він час від часу набував навіть масового характеру [7, с. 48–49]. Під час аналізу ст. 37 Грамоти з'ясовується дискусійний момент. У ній міститься таке положення: «нашим вірогідним дворянам жалуюмо дозвіл збиратися в тій губернії, де житло мають» [5, с. 140]. Отже, «Жалувана грамота дворянству» серед уже означених цензів до членів дворянських зібрань прямо не встановлює ценз громадянства. Разом із тим наявність спеціальних норм щодо нобілітації іноземців дворянського походження дозволяє стверджувати про непряме законодавче визнання підданства самодержавцю Росії як одну з умов набуття права участі у дворянських зібраннях.

Новий етап у розвитку місцевого самоврядування в Україні пов'язаний з буржуазними реформами 60–70 рр. XIX ст. Реформи другої половини XIX ст., зокрема прийняття Уложення про земські установи (1864 р.) та Городового уложення (1870 р.), відкрили деякі перспективи в розвитку самоврядних начал. В органах земського представництва отримали закріплення такі буржуазні принципи, як: виборність усіх гласних виключно з числа учасників зібрань або з'їздів; залежність виборчого права від майнового та вікового цензів; формальна рівність та змінність усіх членів. Змінилось становище не тільки селянства, а й інших класів – відбувалося інтенсивне формування буржуазії та промислового пролетаріату. У країні назривала революційна ситуація, царський уряд був змушений удатися до реформування існуючих порядків та, зокрема, законодавчо пом'якшити виборчі вимоги до представників місцевих громад. Так, окрім дворян, у зємствах були представлені різні верстви – чиновники, духовенство, купці, промисловці, міщани та селяни [5, с. 169–170]. Іншою причиною демократизації російських виборчих цензів можна визначити революційні події середини XIX ст., що торкнулися більшості країн Європи та породили етап розвитку поступової демократизації взагалі європейського виборчого права. Отже, виборче право набуло характеру історично зумовленої соціальної необхідності.

В Уложенні про земські установи до гласних земських зібрань та голів земських управ (обиралися на виборних з'їздах з числа їхніх членів, тобто шляхом непрямих виборів) було встановлено такі виборчі вимоги: віковий ценз, майновий ценз, ценз громадянства та моральний ценз. Усі виборці – учасники виборних зібрань або з'їздів – ділилися на три курії. Селянська реформа 1861 р. зберегла органи самоврядування, створені у 1837 р. для державних селян, та поширила їхню діяльність на всю сільську громаду. Сільський сход включав усіх домовласників, що належали до сільської громади. Декілька сільських громад створю-

вали волость. Волосний сход (збори представників сільських громад) організовувався на основі представництва – виборних по одному від кожних десяти домовласників. На волосних сходах селяни обирали виборщиків, котрі у свою чергу на спеціальних з'їздах обирали гласних. Права брати участь у виборчих з'їздах були позбавлені особи молодші 25 років або такі, що перебували під кримінальним слідством та судом, зганьблені по суду або громадським вироком, а також іноземці, котрі не присягли на підданство Росії.

У відповідності з Городовим уложенням городян (зновтаки відповідно до майнового стану кожного) обирали строком на чотири роки в міські думи, які у свою чергу створювали виконавчі органи – міські управи на чолі з міським головою. До гласних міських дум було встановлено виборчі вимоги, аналогічні цензам Уложення про земські установи: віковий, ценз громадянства. Моральний ценз був не визначений взагалі, а майновий – замінений на податний: право брати участь у виборах до міських дум мали лише платники податків. Виборці поділялися на три групи, кожна з яких незалежно від кількості членів обирала третину загального числа гласних: до складу першої входили найбагатші платники, які сукупно відраховували до казни третину всіх міських податків; другу становили менш поважні платники, котрі вносили другу третину податків; до третьої групи належала дрібнога, з якої через силу стягували останню третину загальної суми податків.

Городове уложення до голів міських дум, членів міської управи та міського секретаря (секретаря думи) встановлює ще додаткові обмеження за національністю і віросповіданням. Стаття 88 містить таке: євреї не можуть бути обрані в міські голови, ні заступати їхні посади; число членів міської управи з нехристиян не повинно перевищувати однієї третини всього її складу [5, с. 175]. Припускаємо, що зміст таких обмежень був зумовлений тим, що населення більшості міст України складалося головню (майже на 50%) з чужоземних елементів: євреїв, греків, вірмен, котрі становили, як правило, патриціат.

Протягом 80-х – на початку 90-х рр. XIX ст. уряд переглянув реформи 60–70 рр. Загальні виборчі вимоги залишилися незмінними, проте селяни безпосередньо позбавлялися вибору гласних: вони обирали тільки кандидатів у повітові зібрання, а вже потім губернатор із числа обраних кандидатів призначав гласних. Прикажчики та дрібні торговці втратили право обиратися до міських дум.

Державне будівництво 1917–1920 рр. характеризувалося відсутністю належної правової бази, обмежувалося переважно загальними, здебільшого декларативними нормами. Не було закріплено на рівні закону статус і компетенцію органів самоврядування, порядок їх формування. Щоправда, ст. 21 Конституції УНР визначала єдині виборчі вимоги до кандидатів у законодавчий орган УНР та до органів місцевого самоврядування: наявність громадянства УНР, досягнення 21-річного віку, ценз дієздатності та моральний ценз.

Впродовж існування в Україні радянської влади, зокрема з 1919 по 1937 рр., в положеннях про місцеві органи державної влади взагалі йшлося не про депутатів, а про делегатів, які обиралися на місцях на з'їзді повітових, обласних, губернських, робітничих, селянських Рад та їхніх виконкомів. Віковий ценз для делегатів влади будь-якого рівня був 18 років, основними вимогами були належність до робітничо-селянського класу та відсутність експлуататорського минулого (виборчого права позбавлялися колишні жандарми, монахи тощо), крім того, делегати обиралися не по виборчих округах, а за правилом обрання делегатів від підприємств, установ, хуторів тощо).

Після прийняття Конституції СРСР 1936 р. та на її основі – Конституції УРСР 1937 р. віковий ценз пасивного виборчого права піднявся з 18 років до 21–23 років. Радянські фахівці тих часів пояснювали це так: складність та значущість загальнодержавних завдань як у галузі

міжнародних відносин, так і у сфері керівництва народним господарством зумовили встановлення підвищеного виборчого вікового цензу з 18 до 23 років для депутатів Верховної Ради СРСР і до 21 року для депутатів Верховних Рад союзних та автономних республік. Різниця між виборчими віковими цензами до депутатів Верховної Ради СРСР і депутатів Верховних Рад республік, депутатів місцевих Рад трудящих пояснюється неоднаковістю функцій вищих і місцевих органів державної влади, відмінністю за складністю та значенням для держави завдань, різними повноваженнями, що входять до компетенції вищих органів державної влади, які вимагають від депутатів значного життєвого досвіду. У зазначеному є певна частка істини, тому що особа дійсно повинна мати життєвий досвід для вирішення важливих питань державного значення, але не менше значимим є наявність такого досвіду та відповідної освіти також у діяльності депутатів місцевих рад будь-якого регіонального рівня. Неможливо прийняти професійні та виважені рішення без досконалих знань у галузі управління справами в місті чи області.

З 1937 р. і до середини 60-х рр. XX ст. взагалі не існувало законодавства про місцеві Ради депутатів трудящих. І лише в період 70-80 рр. прийнято в УРСР закони про сільські, селищні, районні, міські, районні в місті, обласні Ради (спочатку депутатів трудящих, а з кінця 70 рр. – народних депутатів). У 1979 р. прийнято Закон УРСР «Про вибори до місцевих Рад народних депутатів Української РСР», а пізніше, у 1989 р. – Закон «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР». В обох законодавчих актах містились однакові положення щодо виборчих вимог до народних депутатів місцевих Рад, аналогічні сучасним виборчим цензам до депутатів та голів місцевих рад: ценз громадянства Української РСР, досягнення 18-річного віку та ценз дієздатності.

Подальший розвиток змісту виборчих цензів до депутатів та голів місцевих Рад одержав відображення в Законі «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад», прийнятому в 1994 р. Його новелами стали: по-перше, встановлення цензу осілості без визначення певного строку проживання (депутатом може бути громадянин України, що постійно проживає або працює на території відповідної Ради); по-друге, встановлення підвищеного вікового цензу до голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад (головою обласної, Київської, Севастопольської міської Ради може бути обраний громадянин не молодший 30-ти років, усіх інших Рад – не молодший 25-ти років). Введення таких новел зумовлено прагненням законодавця поєднати різні за сутністю моделі: радянську і європейську. Проте, як зазначалося вище, в Законі 1998 р. законодавець повернувся до нормативного закріплення радянських виборчих цензів до кандидатів у депутати місцевих рад, які були екстрапольовані також на голів місцевих рад, відмовившись від збільшеного вікового цензу й так і не визначеного цензу осілості, встановлених у 1994 р.

Віковий та освітній цензи до кандидатів на виборні посади є важливими складниками принципу загального і рівного виборчого права. Як свідчать статистичні дані, формування фахівців високої кваліфікації серед державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування припадає на людей у віці, близькому до сорока років. Креативні здібності є рідкісним талантом у людей усіх вікових категорій, але вміння змінити точку дотику своїх потенційних можливостей з моменту набуття депутатського мандата або обрання на посаду залежить від рівня освіченості, професіоналізму, що одержуються особою роками. До того ж життєвий досвід, набутий у певному віці, надає особі можливість прийняти зважене рішення про використання пасивного виборчого права, а також запобігає невиправданим витратам із державних фондів, що формуються значною мірою за рахунок платників податків.

І, нарешті, ще одна новела національного виборчого законодавства – гендерне квотування, яка наблизилася нас до відповідних стандартів Європейського Союзу, але після практичної реалізації під час місцевих виборів 2020 року потребує певного вдосконалення.

Про це свідчать опубліковані проміжні результати гендерного моніторингу місцевих виборів, які оприлюднила координаторка проектів Українського жіночого фонду Мілена Горячківська. За її словами, чимало жінок справді вибували після реєстрації списків до міськрад великих міст. «Переважно вони вибували із першої п'ятірки. Ось один із прикладів, як це працювало на практиці. Це партія, яка пройшла до міської ради Одеси. При реєстрації було 46% жінок у списку, потім відбулося вибуття жінок і чоловіків, у підсумку жінок залишилося 29%. Експерти говорять, що потрібне вдосконалення законодавства». Аналізуючи виступи учасників зазначеного заходу, можна зробити невтішні висновки, що норми виборчого законодавства про гендерні квоти прописані таким чином, що виникають можливості певних маніпуляцій під час їх практичного застосування.

Зрозуміло, що масштаби та ефективність діяльності органів самоврядування, а, відповідно, і добробут територіальних громад, прямо залежать від працюючих там представників місцевого населення. Тому на сучасному етапі здійснення муніципальної реформи доцільно законодавчо встановити до кандидатів на виборні посади органів місцевого самоврядування такі виборчі вимоги: освітній ценз – необхідність мати для кандидатів у депутати вищу освіту, для голів та старост місцевих рад – визначити чіткі вимоги до спеціалізації освіти («Публічне управління та адміністрування» або «Право»); врегулювати питання гендерних квот; віковий ценз – досягнення 21-річного віку на день виборів для депутатів місцевих рад, 25 років – для сільських, селищних, міських голів та старост.

Отже, законодавець має враховувати позитивний науковий досвід, поєднуючи його з національною історією, правовими традиціями, особливостями та специфікою розвитку нашої держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. Москва : Книжный мир, 2010. 960 с. URL: <http://136.243.13.116:88/Viewer.html?file=/Book/pdf/89665.pdf&embedded>
2. Іванова Т.В. Організація місцевого самоврядування в Україні : навч. посіб. Київ, 2005. 88 с.
3. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_318](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_318)
4. Болтенко Ю.О. Правовые основы организации и деятельности органов местного самоуправления на районном уровне : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1998. 126 с.
5. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / за ред. В.Д. Гончаренка. 3-тє вид., перероб. ; уклад. В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький. Київ, 2003. 175 с.
6. Юридична енциклопедія : у 6-ти томах / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко (голова ред.) та ін. Київ, 1998. 537 с.
7. Каюк Д.Г. Формування катеринославського та херсонського дворянства в 60-ті рр. XVIII – на початку XIX ст. : днс. ... канд. істор. наук. Дніпропетровськ, 2002. 228 с.

## РОЗДІЛ 3

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

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/12>

### ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОЇ ЗБРОЇ: СПЕЦИФІКА, ПРАВОВА ОСНОВА ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

### LEGALIZATION OF CIVILIAN WEAPON: SPECIFICATION, LEGAL BASIS AND FOREIGN EXPERIENCE

**Богданець О.Ю.**, студент II курсу факультету соціології та права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

**Хлистун І.А.**, студент II курсу факультету соціології та права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

**Пряміцин В.Ю.**, викладач факультету соціології і права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Метою статті є дослідження історичних, суспільних та правових обставин, які призвели до встановлення фактично існуючої ситуації у сфері цивільної зброї. Також була покладена ціль розглянути питання доцільності легалізації вогнепальної зброї, спираючись на аналіз іноземного досвіду. Додатковим завданням є приведення фактів неодноразових спроб правової регламентації даного питання та акцентування уваги на причинах невдачі. Бажаним кінцевим результатом є знаходження найбільш оптимального варіанту вирішення цієї проблеми, урахувавши специфіку нашої держави.

Методологічною основою статті є сукупність теоретичних методів дослідження, основними з яких є аналіз останніх публікацій та наукових напрацювань у даній сфері, а також аналіз актуальної суспільно-політичної ситуації в державі. Наступним не менш важливим методом є синтез накопичених знань із метою отримання логічного висновку. Також до методології статті можна віднести методи узагальнення та системного аналізу. Узагальнення застосовувалося для приведення сукупної множини чинників, які впливають на нинішню ситуацію у сфері легалізації зброї. Метод системного аналізу використовувався для дослідження зв'язків між цими чинниками.

Вивчено історичний досвід правової регламентації обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення, починаючи від часів Російської імперії та закінчуючи подіями, які передували здобуттю незалежності. Розглянуто вплив збройного конфлікту на Сході України як головного джерела нелегальної зброї. Ураховано особливості, які притаманні нашій державі, зокрема таке негативне явище, як корупція. Проаналізовано невдалі спроби легалізації, при цьому виокремлено головну причину невдачі, яка залишається незмінною донині. Досліджено іноземний досвід на прикладі чотирьох країн, дві з яких є прикладами позитивного впливу впровадження цивільної зброї, одна країна являє собою приклад негативного впливу заборони обігу вогнепальної зброї та ще одна є уособленням позитивного впливу більш жорсткої правової регламентації.

Культура регламентації питання обігу цивільної зброї була започаткована ще в Радянському Союзі. Сьогодні збройний конфлікт на Сході України є однією з основних причин актуалізації цього питання. Корупція, своєю чергою, є найбільшою вадою на шляху до ефективного впровадження реформи. При цьому, незважаючи на неодноразові спроби регламентації, Україна залишається єдиною країною Європи, де це питання не вирішено. На основі іноземного досвіду зроблено висновок, що легалізація зброї може мати позитивний вплив, але лише за комплексного підходу.

**Ключові слова:** обіг зброї, спроби легалізації, нелегальна зброя, правова регламентація, криміногенна ситуація, ліцензія.

The aim of the article is to study the historical, social, and legal circumstances that led to the establishment of the actual situation in the field of civilian weapons, as well as to consider the feasibility of legalizing firearms, based on the analysis of foreign experience. Additional tasks are to present the facts of repeated attempts to legally regulate this issue and to discuss the causes of failure. The desired outcome is to find the best solution to this problem, given the specifics of our state.

The methodology of the article is a set of theoretical research methods, the main of which is the analysis of recent publications and scientific developments in this field, as well as the analysis of the current socio-political situation in the country. The second important method is the synthesis of accumulated knowledge in order to obtain a logical conclusion. The methodology also includes generalization and systems analysis. The generalization was used to bring together a set of factors that affect the establishment of the current situation in the field of weapon legalization. In turn, the systems analysis method was used to study the relationships between these factors.

In the process of writing the article, the historical experience of the legal regulation of the firearms circulation among the civilian population was studied, starting from the times of the Russian Empire and ending with the events that preceded independence. The impact of the armed conflict in eastern Ukraine as the main source of illegal weapons is considered. The social peculiarities of our state, in particular corruption, were also taken into account. Unsuccessful attempts of legalization were analyzed, and the main cause of failures was highlighted. A study of foreign experience was conducted on the example of four countries: two of them are examples of the positive impact of the introduction of civilian weapons, one country is an example of the negative impact of the ban on firearms and another one embodies the positive impact of stricter regulations.

Thus, the culture of regulating the issue of civilian weapons circulation was introduced in the Soviet Union. Today, the armed conflict in Eastern Ukraine is one of the main reasons for this issue. Corruption, in turn, is the biggest flaw on the path to effective reform. At the same time, despite repeated attempts at regulation, Ukraine remains the only country in Europe where this issue has not been resolved. Based on foreign experience, it is concluded that the legalization of weapons can have a positive impact, but only with the right integrated approach.

**Key words:** circulation of weapons, attempts to legalize, illegal weapons, legal regulation, criminogenic situation, license.

**Вступ.** Питання легалізації вогнепальної зброї постало перед нашою державою, мабуть, ще з перших років здобуття незалежності. І сьогодні це питання залишається не вирішеним, незважаючи на неодноразові спроби здійснити правову регламентацію обігу цивільної зброї. В умовах збройного конфлікту ця проблема лише підвищує свою актуальність. Для більш детального розуміння цієї проблеми необхідно ретельно проаналізувати іноземний досвід держав, що як легалізували, так і обмежили право власності на цивільну зброю, та які притаманні для України негативні суспільні явища можуть вплинути на ефективність цієї реформи.

Правову специфіку легалізації обігу вогнепальної зброї за останні роки вивчали Д.А. Корецький, О.В. Сивачук, П.Л. Фріс. Міжнародний досвід легалізації та контролю цивільної зброї досліджували Г.Ф. Гергега, О.О. Зарубінський, Б.М. Петренко, Р.В. Старовойтенко. Однак суспільний складник даної проблеми є малодослідженим.

Головною метою роботи є визначення доцільності легалізації вогнепальної зброї серед цивільного населення, співставлення «за» і «проти», здійснення аналізу впливу історичного та суспільного складників, а також дослідження досвіду іноземних держав у сфері регламентації цивільної зброї.

**Історія інституту легалізації зброї на території України.** Досліджуючи тему легалізації зброї у наші часи, потрібно передусім зрозуміти, як цей процес регламентувався на території нашої держави в минулому. Деякі противники легалізації цивільної зброї висувують думку, що внаслідок того, що простий народ ніколи не мав зброї, у нас немає так званої культури поводження зі зброєю. Проте це не зовсім так. Відомо, що до початку проведення більш жорсткої правової регламентації право власності на зброю було ознакою вільної людини. У XVII–XVIII ст. поява зі зброєю у громадському місці була знаком високого соціального статусу. Проте вже у XIX ст. обмеження стали більш жорсткими. Так, було введено правило, відповідно до якого заборонялося за відсутності дозволу або наказу носити зброю. Але піддані все ж мали право на придбання та зберігання вогнепальної зброї і користувалися ним. Тут доречно використати дослідження фахівця у галузі зброї, доктора юридичних наук Д.А. Корецького: «.. До 1917 року піддані Російської імперії користувалися правом на придбання та зберігання вогнепальної зброї (пістолетів і револьверів) у цілях самооборони, а також для полювання та заняття спортом. Психічно здоровим та правослухняним громадянам дозвіл на придбання зброї видавав генерал-губернатор, губернатор або градоначальник... Якщо набувалося щось більш серйозне, брали дозвіл у поліції або у влади» [1, с. 139–140]. Проте після жовтневого перевороту більшовики почали вилучати зброю. 10 грудня 1918 р. був прийнятий декрет «Про здачу зброї», а до тих, хто її утримував, застосовували суворе покарання (у перші роки радянської влади – аж до вищої міри покарання – розстрілу). Акт вилучення потенційних засобів оборони у населення є одним із головних явних виразників найбільшого страху більшовиків протягом усього періоду їх знаходження при владі – народне повстання та усунення комуністичної партії від державного керма. При цьому, як і у всьому іншому, у Радянському Союзі в питаннях зброї існувала певна диференціація: право на володіння та носіння зброї мали партійні керівники, а також поважні та високопоставлені члени партії. Варто зазначити, що працівники тогочасної міліції були досить обмежені у праві носіння зброї, навіть під час виконання службових обов'язків. Дозвіл надавався лише у чітко визначених випадках.

В Україні ми бачимо практично дзеркальну ситуацію. Протягом довгого часу високопоставлені чиновники та державні службовці могли отримати вогнепальну зброю, зокрема пістолет, як подарунок від держави за

певні «заслуги» перед державою. Було багато фактів зловживання цим правом та незаслуженого присудження подібних нагород. Так само і в питанні обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення. Через побоювання правлячих кіл зустріти збройний опір населення у разі невиконання своїх обов'язків питання легалізації зброї постійно відтягувалося або взагалі законопроекти щодо цього питання не приймалися у Верховній Раді України.

#### **Вплив збройного конфлікту.**

Відомо, що питання, пов'язане з легалізацією зброї, поставало перед українським суспільством не один раз за роки нашої незалежності, проте справжнім каталізатором для загострення ситуації став збройний конфлікт на Донбасі. За статистикою Україна є лідером за кількістю нелегальної зброї, адже за час від моменту виникнення конфлікту на Сході її чисельність збільшилася до 5 млн одиниць [2]. Проте навіть така кількість визначеної зброї не є беззаперечною точною, тому що ніхто не зізнається, що він має нелегальну зброю. Як відомо, саме конфлікт на Донбасі був і залишається головним джерелом нелегальної зброї. Пік потрапляння в незаконний обіг зброї припав на 2014 – початок 2015 р. Тоді постійно зміщувалася лінія зіткнення, відбувалася постійна ротація військових підрозділів та добровольчих формувань і лише починала виводуватися система фільтраційних заходів у місцях виїзду. При цьому потік нелегальної зброї із зони бойових дій став таким, що озброїтись тепер не проблема для пересічного громадянина; водночас законослухняний громадянин стає більш привабливим об'єктом для збройного нападу, адже він беззахисний. Це робить обов'язковим винесення на порядок денний розгляд питання щодо регулювання обігу зброї на законодавчому рівні, навіть незважаючи на опір Міністерства внутрішніх справ та підпорядкованих йому органів, тому що з проведенням ООС ця кількість обов'язково зростатиме. Деякі експерти звертають увагу на спосіб скорочення кількості зброї у населення шляхом викупу зброї державою, проте такий підхід є недоречним та неефективним, адже так кошти з державного бюджету лише нераціонально зникатимуть, тому що зброя й надалі потраплятиме на чорний ринок.

#### **Корупція.**

Ще однією надзвичайно великою проблемою в будь-якому питанні державного регулювання в Україні є, звичайно ж, корупція. Від ніг до голови наш державний апарат просочений цією отрутою, і вона є причиною того, що багато нововведень та програм, які могли б поліпшити життя населення, зазнають краху або взагалі позбавляються можливості навіть пробного впровадження.

Проблема корупції в перспективі загрожує і програмі легалізації обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення. А як саме вона загрожує? Давайте розберемося. Навіть якщо досконалий законопроект про легалізацію обігу вогнепальної зброї буде прийнятий Верховною Радою, це не означає, що будь-хто зможе вільно купувати, зберігати та носити при собі пістолет тощо. За такою можливістю стоїть складна процедура отримання ліцензії, підтвердження належного психічного та фізичного стану, створення належних умов зберігання зброї. І, звичайно ж, це буде досить складний та довготривалий процес, отримати кінцевий позитивний результат буде не так уже й легко. Але, як завжди, знайдуться особи, які будуть зацікавлені в тому, щоб обійти встановлену законом процедуру отримання ліцензії та вирішити питання з потрібними дозволами «по блату» або ж за «символічну винагороду» – хабар.

Щодо можливості уникнення корупційних явищ у процесі отримання ліцензії на володіння користування та розпорядження цивільною зброєю, то це буде надзвичайно важко і сьогодні, мабуть, неможливо. Під час збору необхідних документів особа звертатиметься не до одного державного органу, а до цілої низки (отримання медичної



довідки – лікарня, отримання довідки про несудимість – поліція тощо). Це означає, що існує багато ланок, а внаслідок цього і багато можливостей для існування корупційних явищ. Можливо, певним вирішенням могло б стати створення окремої структури, яка могла б самостійно проводити ліцензування, але зараз це неможливо ні з матеріального, ні з правового погляду.

#### **Україна – єдина країна на території Європи, де питання цивільної зброї не врегульовано.**

Для кращого розуміння варто відзначити, що Україна сьогодні залишається єдиною державою на території Європи, де досі не вирішене питання законного продажу та носіння вогнепальної зброї. Це найгірший варіант розвитку подій, оскільки, якщо ніяк не регулювати та законодавчо не регламентувати це явище, воно прийматиме в подальшому лише більш негативний характер.

«Україна – єдина країна на території Європи, де питання цивільної зброї не врегульовано», – це формулювання можна зустріти в багатьох наукових статтях, присвячених питанню легалізації зброї, і воно, безперечно, має раціональне зерно. Потрібно зробити акцент на тому, що наша держава знаходиться на території Європи і межує з державами – членами ЄС. Як ми знаємо, це прогресивний та високорозвинений союз держав, що задають тон у політичному, економічному й інших планах практично всьому світу. То чому б нам не взяти приклад з наших розвинених сусідів. Тим більше що у 2014 р. Україна уклала Угоду про асоціацію з ЄС, яка дає додаткові можливості для співпраці та переймання досвіду.

Тому краще працювати в напрямі зміни статусу України з останньої держави на території Європи, де є врегульованим питання законного продажу та носіння вогнепальної зброї, на державу, що останньою на території Європи врегулювала питання законного продажу та носіння вогнепальної зброї.

#### **Спроби легалізації.**

Як відомо, за роки нашої незалежності було декілька спроб установити чіткий механізм законодавчого регулювання реалізації права власності на зброю. Перша така спроба була здійснена у 1994 р. Тоді проект закону України «Про зброю» було підготовлено народним депутатом В.В. Костицьким та доктором юридичних наук П.А. Фрісом. Проти нього тоді повстала вся міліцейська спільнота України, особливо вище керівництво МВС України. У чому тільки не було звинувачено авторів: і у тому, що вони мають бажання знищити українців, і в тому, що вони мають на меті розв'язати в Україні громадянську війну [3, с. 79]. Друга спроба була проведена у 2005 р. Депутати та активісти запропонували аж дев'ять варіантів, деякі з них дозволяли б українцям, зокрема, носіння короткоствольної вогнепальної зброї – револьверів і пістолетів. Утім, жоден із них не став законом. Так, адвокат і представник Української асоціації власників зброї Юрій Мінкін стверджує, що тоді, як і зараз, найбільшим противником запровадження збройного законодавства є Міністерство внутрішніх справ. Через три роки проект закону «Про обіг зброї невійськового призначення» надійшов до парламенту. У ньому пропонувалося зняти обмеження громадян на купівлю травматичної зброї та ввести індивідуальні умови. Проте, навіть пройшовши перше читання, документ не був прийнятий.

Як можна побачити, за роки нашої незалежності питання легалізації поставали перед парламентом та суспільством регулярно, проте вони кожен раз відхилялися. Також потрібно враховувати, що тоді внутрішня та зовнішня обстановка була досить спокійною і не існувало головного на даний момент джерела нелегальної зброї, яке зараз знаходиться на сході нашої держави.

#### **Іноземний досвід.**

Питання легалізації зброї завжди було дискусійним, і в цій дискусії стикалися два кардинально різні погляди.

Одні стверджують, що легалізація негативно вплине не лише на криміногенну ситуацію, а й на суспільство у цілому, інші ж дотримуються думки, що зброя у руках цивільного населення може, навпаки, змінити рівень злочинів у напрямі зменшення. Одразу варто сказати, що обидва погляди мають право на життя, і не існує ідеальної концепції. Кожна держава в ході регулювання питання зброї розробляла власну індивідуальну систему, яка здебільшого діятиме лише в цій державі. Але все ж іноземний досвід – надзвичайно корисне джерело інформації та статистики, яка може допомогти скласти загальну картину або ж принаймні макет розвитку подальшої ситуації під час вибору того чи іншого формату регуляції цього питання.

Існує низка країн, у яких до певного часу була легалізована вогнепальна зброя, але потім була заборонена та вилучена із цивільного обігу. До числа таких країн належить Австралія. Причиною такої зміни політики по відношенню до цивільної зброї були масові вбивства з використанням вогнепальної зброї. Після кожного розстрілу потреба у проведенні реформи ставала все більшою. Держава викупила та знищила багато зброї, внаслідок чого кількість резонансних убивств та загалом насильства з використанням зброї суттєво зменшилася. Успіхи Австралії визнали багато авторитетних дослідницьких центрів та різні держави, а колишній президент США Барак Обама назвав цей досвід прикладом для світової спільноти [4, с. 110]. Найбільше здивувало фахівців стрімке зниження самогубств – 80% від усього скорочення смертей, пов'язаних зі зброєю. Хоча деякі критики заборони легальної зброї стверджують, що злочинці знайдуть інший спосіб убивати своїх жертв, в Австралії цього не сталося.

Іншим прикладом заборони цивільної зброї є Великобританія. Ще у XIX ст. цивільна зброя була тут дозволена та користувалася попитом. Згодом відбулася реформа у декілька етапів. Із 1988 р. заборонили автоматичну та напівавтоматичну зброю. Із 1997 р. під заборону опинилася короткоствольна вогнепальна зброя. Протягом наступного після реформи року громадяни добровільно здали велику кількість не лише вогнепальної, а й мисливську та спортивну зброю. Нині цивільним громадянам не можна володіти пістолетами, автоматичною та іншою бойовою зброєю. Спортивну, мисливську чи колекційну вогнепальну зброю можна придбати лише у спеціальних торговців. За незаконне володіння зброєю у Британії карють ув'язненням на термін від 5 до 10 років. Як наслідок, за наступні п'ять років відбулося стрімке збільшення кількості злочинів, а саме: на 88% – злочинів із використанням насильства, на 101% – озброєних пограбувань, на 105% – згвалтувань та на 24% – вбивств.

Якщо розглядати позитивні приклади легалізації зброї, то не можна оминати США. Сполучені Штати відносяться до категорії країн, що повністю легалізували використання зброї і надали її у вільний доступ. Найбільшу кількість вогнепальної зброї у світі на 100 осіб мають саме США – 90 одиниць [5]. Також цікавий факт: у деяких штатах володіти вогнепальною зброєю досі заборонено. Загалом легалізація зброї позитивно вплинула на криміногенну ситуацію. Для прикладу: в Америці кількість загиблих від вогнепальної зброї на 100 тис осіб у середньому становить 11,3. При цьому за 2007 р. на 100 тис жителів у столичному окрузі Колумбія було зареєстровано 30,8 убивств із застосуванням вогнепальної зброї, у Вірджинії – 5,3, у Вермонті – 1,9. Парадоксальним є те, що в Колумбії заборонено володіння зброєю, її купівля продаж чи ввіз з інших штатів. Також багато хто чув про розстріли у школах і подібні інциденти, але ніхто не зауважив, що сталися вони переважно у штатах, де також заборонено володіти і носити вогнепальну зброю [6].

Другим позитивним прикладом є Швейцарія. Мало хто знає, але це одна з найбільш озброєних країн (мається на увазі обіг зброї серед цивільного населення). При цьому



рівень злочинності у Швейцарії оцінюється як один із найнижчих не лише в Європі, а й у світі. Громадяни мають право купувати зброю з 18 років, і не лише цивільну, а й армійську. Для носіння потрібно мати спеціальний дозвіл, який видається, якщо особа довела необхідність самооборони або оборони інших осіб. Також цікавий факт, що резервісти швейцарської армії зобов'язані тримати вдома зброю для того, щоб у разі екстрених ситуацій негайно ставати до оборони своєї держави. Позитивним є те, що існують чіткі правила зберігання, а також створено контролюючий орган, що систематично здійснює перевірки. Законом передбачено сувору відповідальність за порушення правил поводження зі зброєю [6, с. 75].

Отже, наглядно бачимо, що легалізація зброї може в перспективі мати позитивний характер, але це лише за правильного комплексного підходу. Для таких змін потрібно підготовлювати не лише державу, відповідні органи, створювати певну структуру нагляду за обігом та використанням зброї, а й підготовлювати людей, оскільки наслідки залежать лише від усвідомлення відповідальності та добросовісності кожного громадянина.

**Висновки.** На основі дослідження історичного складника зроблено висновок, що ситуація із цивільною зброєю у нашій державі сьогодні має спільні риси із суспільним

та політичним особливостями радянського часу. Окрім цього, на обіг нелегальної зброї впливає конфлікт на Сході України, який став головним джерелом такого виду зброї. Іншим чинником, який негативно впливає на перспективи ефективного впровадження реформи легалізації зброї, є корупція – одне з найбільш пагубних суспільних явищ, яке, на жаль, присутнє в усіх сферах регулювання з моменту здобуття незалежності нашою державою. Незважаючи на неодноразові спроби легалізації, які в кінцевому підсумку є невдалими через опір структури МВС, Україна залишається єдиною країною на території Європи, де питання цивільної зброї не врегульовано. Дослідивши досвід іноземних держав, зроблено висновок про здебільшого позитивний вплив легалізації зброї не лише на криміногенну ситуацію, а й на суспільство у цілому, оскільки люди стануть більш обережними, ввічливими та відповідальними, коли знатимуть, що можуть отримати достойний опір із боку інших. Водночас поліпшиться й оборонна здатність держави у цілому, оскільки в разі потреби кожен, хто має зброю, зможе негайно стати на захист України. Державний апарат також буде більш відповідально підходити до своїх обов'язків, якщо знатиме, що народ може скинути його в будь-який момент жорсткими методами. Але чи так воно буде насправді, може показати лише практика.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Корецький Д.А. Время невиноватых. Самооборона ... с оружием. Москва : А.С.Т., 2007.
2. Сивачук О.В. В Україні кількість необлікованої зброї збільшилася до майже 5 млн. одиниць. *Українські національні новини*. 2017. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1639409-killist-nelegalnoyi-zbroyi-v-ukrayini-zbilshilasya-do-5-mlnodinit-ekspert>.
3. Фріс П.Л. Право громадян на зброю – «PRO ET CONTRA». *Наше право*. 2015. С. 84.
4. Цивільна зброя в Україні: міфи та реальність. Українська дійсність і міжнародний досвід легалізації та контролю / Г.Ф. Гергега та ін. Київ : АДЕФ-Україна, 2015. 152 с.
5. Колосюк А.М. Легалізація зброї як каталізатор розвитку соціальної відповідальності суспільства. *Актуальні проблеми економіки*. 2013. № 11(149). С. 113–118.
6. Люди и оружие. URL: [www.aferizm.ru](http://www.aferizm.ru).

**НАУКОВО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ,  
ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ****SCIENTIFIC AND PRACTICAL ASPECTS OF COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY  
DAMAGE CAUSED AS A RESULT OF A TRAFFIC ACCIDENT**

Грибачова І.П., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

*Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету*

Статтю присвячено висвітленню актуальних питань цивільно-правової відповідальності та відшкодуванню моральної шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. Проаналізовано порядок та підстави відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, а також проблемні аспекти доказування та визначення критеріїв розміру грошової компенсації за спричинені фізичні чи моральні страждання. Відсутність чіткого визначення моральної шкоди через суб'єктивність сприйняття моральних страждань та виміру душевних переживань, відсутність критеріїв еквівалентності та грошового вираження створюють низку наукових дискусій у справах про відшкодування моральної шкоди. Процесуальний порядок стягнення та доказування розміру моральної шкоди також породжує на практиці багато питань, оскільки не встановлено чітких критеріїв, мінімальних та максимальних розмірів грошового відшкодування за завдані моральні страждання. Виникає багато питань із приводу того, хто і в якому розмірі повинен відшкодувати моральну шкоду, особливо у разі коли транспортний засіб належить юридичній особі або іншій фізичній особі, яка не керувала ним у момент дорожньо-транспортної пригоди. Особливо окреслено питання відшкодування моральної шкоди страховиками та їх взаємодії з потерпілою особою та заповідювачем шкоди. Проаналізовано положення судової практики, а саме висновки Верховного Суду, які визначають основні підходи до вирішення даної категорії справ, але водночас деякі з них потребують законодавчого закріплення. Отже, відсутність чітких критеріїв визначення розміру грошової компенсації за спричинені моральні страждання, а також відсутність мінімальних та максимальних розмірів грошового відшкодування породжують умови правової невизначеності, що призводить до нестабільності судової практики.

**Ключові слова:** цивільно-правова відповідальність, потерпілий, відшкодування шкоди, моральна шкода, страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

The article is assigned to the current nutritional and legal status and development of the moral damage, equipped with the road and transport facilities. The statistic analyzes the order and presentation of moral damage, inherited road transport suitability, as well as problematic aspects of proof and endorsement of criteria in the range of penny compensation for moral standards of citizens of the country. The visibility of the clear value of moral damage through the sub-activity of the assessment of moral citizens and the scale of mental experiences, the visibility of criteria for the equivalence and penny of scientific research, the development of a number of scientific criteria. The procedural order of development and proof of compliance with moral norms created for practical purposes, since they are not created in accordance with modern critics, international and maximal aspects of the production of past generations. Analytical processing of subsidies on the basis of a particular enterprise, including in one production system, in selected drops, when using vehicles suitable for use in vehicles, during the collection of data suitable for use in vehicles. The issues of compensation for non-pecuniary damage by insurers and their interaction with the victim and the person who caused the damage are also outlined separately. The provisions of judicial practice are analyzed, namely the conclusions of the Supreme Court, which determine the main approaches in resolving this category of cases, but at the same time, some of them require legislative consolidation. Thus, the lack of clear criteria for determining the amount of monetary compensation for moral suffering, as well as the lack of minimum and maximum amounts of monetary compensation create conditions of legal uncertainty, which leads to instability of judicial practice.

**Key words:** civil and legal visibility, reparation of material and moral damage, injured, insurance of civil and legal liability of owners of the transport vehicles.

**Постановка проблеми.** Відшкодування моральної шкоди є проблемним питанням як у наукових, так і в практичних аспектах. Шкода, спричинена внаслідок дорожньо-транспортної пригоди (далі – ДТП), відшкодовується потерпілому, а у разі його загибелі – членам його сім'ї. Як укаzano в п. 4 ст. 23 ЦК України, моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов'язана з розміром цього відшкодування [1]. Таким чином, постає питання: як визначається розмір грошового відшкодування за завдану моральну шкоду, спричинену внаслідок ДТП, якими способами доказується розмір моральної шкоди та хто повинен її відшкодувати? Отже, статтю присвячено правовому аналізу наукових джерел та судової практики щодо доказування та відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок ДТП.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Відшкодування моральної шкоди було предметом досліджень багатьох зарубіжних та вітчизняних науковців, таких як А.М. Ердалевський, О.І. Сліпченко, В.Д. Чернадчук, В.П. Палюк, О.О. Отраднова, С.І. Шимон, але сьогодні відсутній комплексний науково-практичний аналіз відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок ДТП.

**Метою статті** є науково-практичне дослідження визначення, підстав, критеріїв та способів доказування моральної шкоди, завданої внаслідок ДТП.

**Виклад основного матеріалу.** Скоєння ДТП внаслідок порушення правил дорожнього руху є дуже розповсюдженим явищем в Україні та за її межами, і такі дії входять до категорії найбільш поширених правопорушень.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України, дорожньо-транспортна пригода – подія, що сталася під час руху дорожнього транспортного засобу, унаслідок якої загинули або зазнали травм люди чи заподіяна шкода майну [2]. Залежно від наслідків такої дорожньо-транспортної пригоди може наставати кримінальна, адміністративна та цивільно-правова відповідальність. Відповідно до загальних положень деліктної відповідальності, шкода, завдана неправомірними діями особистим немайновим правам, майну фізичної чи юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини заповідювача, якщо шкода завдана внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки. Як відомо, транспортні засоби відносяться до джерел підвищеної небезпеки, і до цивільно-відповідальності притягаються особи, які на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право) володіють транспортним засобом, але можуть уникнути відповідальності, якщо доведуть, що шкода завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Відповідно до ст. 23 ЦК України, моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична

особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у пониженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Під час визначення розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості [1]. Інше визначення моральної шкоди надає судової практика, а саме п. 3 Постанови ВСУ від 31.03.1995 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», де зазначається, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. [3]. Отже, наявність тілесних ушкоджень унаслідок ДТП, які призвели до тимчасової втрати працездатності (тобто відчуття фізичного болю та страждань і у зв'язку із цим погіршення якості життя), а також знищення чи пошкодження майна (автомобіля, велосипеда тощо), визначається як наявність презумпції моральних страждань.

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності, обов'язковому з'ясуванню під час вирішення спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, у якій грошовій сумі чи якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору [4].

Справи про відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої внаслідок ДТП, можуть розглядатися судом у кримінальному провадженні за цивільним позовом, який подається до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 128 КПК України), а також можуть розглядатися в порядку цивільного провадження за окремим цивільним позовом. У такому разі протиправність діяння заподіювача шкоди повинна підтверджуватися вироком суду. Ід час підготовки цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок ДТП, слід визначитися з належністю сторін. Відповідачами можуть бути як фактичний заподіювач шкоди (водій), так і власник транспортного засобу (джерела підвищеної безпеки), оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 1187 ЦК України, шкода, завдана джерелом підвищеної безпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену безпеку [1]. Позивачем є потерпіла особа, а також особи, визначені у ст. 1200 ЦК України (діти, чоловік, дружина, батьки), у разі смерті потерпілого. Зазвичай власник транспортного засобу (джерела підвищеної безпеки) повинен мати поліс страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, і в такому разі відшкодування матеріальної та моральної

шкоди покладається на страховика (страхову компанію). При цьому в Законі України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004 [5] не передбачено обов'язкового досудового порядку врегулювання питання з приводу виплати страхового відшкодування, отже, особа, яка вимагає такої виплати, за власним розсудом може звернутися із заявою безпосередньо до страховика чи безпосередньо до суду [6].

Потерпілому як кредитору належить право вимоги в обох видах зобов'язань – деліктному та договірному. Він вільно, на власний розсуд вибирає спосіб здійснення свого права шляхом звернення вимоги виключно до особи, яка завдала шкоди, про відшкодування цієї шкоди або шляхом звернення до страховика, у якого особа, яка завдала шкоди, застрахувала свою цивільно-правову відповідальність із вимогою про виплату страхового відшкодування, або шляхом звернення до страховика та в подальшому до особи, яка завдала шкоди, за наявності передбачених ст. 1194 Цивільного кодексу України підстав [7]. В останньому випадку до страховика потерпілого переходить право вимоги до завдавача шкоди у деліктному зобов'язанні у межах виплаченого потерпілому страхового відшкодування. Після такої виплати деліктне зобов'язання не припиняється. У ньому відбувається заміна кредитора: до страховика потерпілого переходить право вимоги, що належало цьому потерпілому у деліктному зобов'язанні, у межах виплаченого йому страхового відшкодування. Такий перехід права вимоги є суброгацією, а не регресною вимогою [8].

Під час вирішення позовних вимог про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням страховиком зобов'язань за договором страхування, слід виходити з того, що правовідносини сторін за договором страхування є зобов'язальними. У разі порушення зобов'язання моральна шкода може бути відшкодована лише тоді, коли це встановлено договором або законом (ст. 611 ЦК). Зокрема, можливість відшкодування моральної шкоди передбачено у відносинах у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (ст.ст. 9, 22 ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів») [5]. Відповідно до зазначених статей, страховиком відшкодовується потерпілому (фізичній особі), який зазнав ушкодження здоров'я під час дорожньо-транспортної пригоди, моральна шкода у розмірі п'яти відсотків страхової виплати за шкоду, заподіяну здоров'ю. Відповідно до ст. 1194 ЦК України, особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням) [1]. Таким чином, відшкодування заявленої потерпілим моральної шкоди все одно покладається на заподіювача шкоди або власника транспортного засобу. У разі якщо роботодавець є власником автомобіля (чи орендарем) та передав у користування своєму водієві (який має трудовий чи інших договір із роботодавцем) транспортний засіб для виконання останнім своїх трудових обов'язків, то за шкоду, завдану потерпілому, повинен відповідати саме роботодавець.

Під час визначення розміру відшкодування моральної шкоди необхідно враховувати, що моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі та гідності людини. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною та достатньою, аби компенсувати людські страждання, тому її розмір може мати суто умовний вираз.

Проблемні питання виникають на стадії доказування наявної моральної шкоди, визначення обсягу та обчислення

її розміру. Для фізичної особи моральна шкода є категорією психологічного характеру і невід'ємно пов'язана із самою особою, її суб'єктивним відчуттям, розумовою діяльністю, життєвими обставинами. Тому визначення обсягу моральної шкоди має суб'єктивний характер, і сьогодні не визначено мінімальних та максимальних розмірів відшкодування моральної шкоди. Наявність моральної шкоди та обґрунтування її розміру залежать від способів доказування, якими можуть бути в тому числі висновки експертів. При цьому висновки експертних психологів про наявні психологічні страждання можуть не прийматися судом до уваги і не є обов'язковими під час прийняття рішення. У такому разі необхідно проводити судово-психологічну експертизу щодо заподіяних моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди. Слід відзначити, що Міністерством юстиції України атестована та зареєстрована в Реєстрі методик проведення судових експертиз «Методика психологічного дослідження у справах щодо заподіяних моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди» від 18.01.2019. Отже, сьогодні проведення експертизи є основним засобом доказування розміру наявної моральної шкоди. Але через значні витрати на проведення судово-психологічної експертизи такий засіб доказування досить рідко застосовується у судовій практиці. Також слід відзначити, що навіть наявність судово-психологічної експертизи в обґрунтування розміру моральної шкоди не завжди є достатнім та переконливим доказом у присудженні судом грошової компенсації. Так, Верховний Суд дійшов висновку, що під час задоволення позовних вимог потерпілого у кримінальному провадженні за ст. 286 КК висновок експерта, в якому визначено орієнтовний розмір грошової компенсації потерпілому, не є обов'язковим для суду. Під час визначення розміру суми, яку необхідно стягнути із засудженого у рахунок відшкодування заподіяної потерпілому моральної шкоди, місцевий суд констатував, що її встановлено з урахуванням вимушених змін звичайного способу його життя й зусиль, які необхідно буде докласти для відновлення здоров'я. Обґрунтовуючи своє рішення, суд послався на висновок судово-психологічної експертизи, згідно з яким встановлено можливий орієнтовний роз-

мір грошової компенсації потерпілому за завдані страждання – 72 розміри МЗП за завдані страждання на момент винесення відповідного рішення суду. Однак суд не врахував, що, згідно з ч. 10 ст. 101 КПК, висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, який здійснює провадження, і вказаний вище висновок психологічної експертизи не звільняв суд від необхідності обґрунтувати та вмотивувати своє рішення в частині цивільного позову виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості. Так, рішення суду про стягнення із засудженого (як цивільного відповідача) саме 288 456 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди не можна визнати таким, що повною мірою відповідає вищезазначеним критеріям [9]. Таким чином, заявлений потерпілим розмір грошового відшкодування завданої моральної шкоди повинен доводитися у сукупності всіма належними та допустимими засобами доказування, які суд оцінює на власний розсуд, обмежуючись лише принципами розумності, виваженості та справедливості.

**Висновки.** Проаналізовані у статті окремі аспекти відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, призводять до висновку, що відсутність чітких критеріїв визначення розміру грошової компенсації за спричинені моральні страждання, а також відсутність мінімальних та максимальних розмірів грошового відшкодування породжують умови правової невизначеності, що призводить до нестабільності судової практики. Отже, ці питання потребують ґрунтовних наукових досліджень та відповідних змін законодавства. Слід відзначити, що існують спроби врегулювання вищезазначених питань на законодавчому рівні. Так, у Верховній Раді України зареєстрований проєкт Закону «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)» від 23.07.2020 № 3929 [10], яким передбачається заснування діяльності окремих експертів (фахівців), які будуть уповноважені визначати розмір грошового відшкодування завданої моральної шкоди в різних сферах суспільних відносин. Але водночас у цьому проєкті відсутні концептуальні засади, а саме критерії та розміри відшкодування моральної шкоди, що й потребує подальшого доопрацювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.09.2021).
2. Кодекс цивільного захисту від 02.10.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 20.09.2021).
3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 20.09.2021).
4. Маріц Д. О. Відшкодування моральної шкоди у договорах обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=258> (дата звернення: 20.09.2021).
5. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15#Text> (дата звернення: 20.09.2021).
6. Колінько Царік. Проблеми доведення моральної шкоди за законодавством України. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/6.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).
7. Постанова Касаційного господарського суду від 04.03.2021, справа № 910/4720/20. URL: [https://reyestr.court.gov.ua/Review/95433330?fbclid=IwAR1QR0cfOXRYcdyKAlpYct6S1PmJlYBsYj8NCcu4C\\_3XTJT5x4m6yJS5LHg](https://reyestr.court.gov.ua/Review/95433330?fbclid=IwAR1QR0cfOXRYcdyKAlpYct6S1PmJlYBsYj8NCcu4C_3XTJT5x4m6yJS5LHg) (дата звернення: 20.09.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 04.07.2018 № 755/18006/15-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75296543> (дата звернення: 20.09.2021).
9. Постанова Касаційного кримінального суду від 21.05.2020 у справі № 202/3076/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89479850> (дата звернення: 20.09.2021).
10. Проєкт закону «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)» від 23.07.2020 № 3929. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=69595](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69595) (дата звернення: 20.09.2021).

## АНАЛІЗ НОВИХ СТАНДАРТНИХ ДОГОВІРНИХ ПОЛОЖЕНЬ У КОНТЕКСТІ ПРАВИЛ БЕЗПЕЧНОЇ ГАВАНІ І РІШЕННЯ СУДУ ЄС «УПОВНОВАЖЕНИЙ ІЗ ЗАХИСТУ ДАНИХ ПРОТИ FACEBOOK IRELAND І МАКСИМІЛЛІАНА ШРЕМСА»

### ANALYSIS OF NEW STANDARD CONTRACTUAL PROVISIONS IN THE CONTEXT OF SAFE HARBOR RULES AND JUDGMENT OF THE EU COURT “COMMISSIONER FOR DATA PROTECTION AND PROCEEDINGS IN IRIS PROCEEDINGS”

Горданова О.Є., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лагугіна К.О., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню міжнародних договірних відносин, які зосереджені на регулюванні сфери обміну персональними даними, яке в межах країн Європейського Союзу регулюється спеціальним нормативним актом – Загальним регламентом Європейського Союзу про захист даних, натомість регулювання такої сфери в Україні здійснюється шляхом застосування Стандартних договірних застережень. Ключовим аспектом, який звертає увагу на важливість дослідження Стандартних договірних застережень, є те, що 4 червня 2021 року було затверджено нові Стандартні договірні застереження, які істотно змінюють регулювання сфери персональних даних як в Україні, так і в інших країнах світу, котрі не є членами ЄС. Аналізу піддаються питання, пов'язані із впливом рішення Суду Європейського Союзу «Уповноважений із захисту даних проти Facebook Ireland і Максиміліана Шремса» на регулювання сфери передачі персональних даних. Звертається увага на специфічну термінологію приватних даних, яка міститься в Загальному регламенті Європейського Союзу про захист даних, зокрема, наводяться визначення таких понять, як «контролер», «оператор», «третя сторона», «імпортер даних», «експортер даних», «одержувач», «треті країни» тощо. Зазначено також нормативно правові акти, які містять роз'яснення названих вище понять.

На основі аналізу рішення Суду Європейського Союзу «Уповноважений із захисту даних проти Facebook Ireland і Максиміліана Шремса» та рішення Суду Європейського Союзу «Встановлений захист даних від Facebook Ірландія та Максиміліана Шремса» було досліджено поняття «Щит конфіденційності» і встановлено, що такий щит представляє собою основу для регулювання трансатлантичного обміну даними в комерційних цілях. Окрім цього, було детально досліджено, на підставі яких критеріїв Суд Європейського Союзу визнав «Щит конфіденційності» недійсним.

Ретельну увагу приділено аналізу ключових змін, які були внесені під час прийняття нових Стандартних договірних застережень. Було підкреслено обґрунтовану необхідність внесення таких змін та ймовірні наслідки цього.

**Ключові слова:** персональні дані, щит конфіденційності, рішення Шремса, Стандартні договірні застереження, GDPR.

The article is devoted to the study of international contractual relations, which focus on regulating the exchange of personal data, which within the European Union is regulated by a special regulation – the General Regulation of the European Union on data protection, while regulating this area in Ukraine A key aspect that highlights the importance of studying the Standard Contractual Reservations is that on June 4, 2021, new Standard Contractual Reservations were approved, which significantly change the regulation of personal data both in Ukraine and in other non-member countries EU. Issues related to the impact of the decision of the Court of Justice of the European Union “Data Protection Commissioner against Facebook Ireland and Maximilian Schrems” on the regulation of personal data are analyzed. Attention is drawn to the specific terminology of private data contained in the General Regulation of the European Union on data protection, in particular, the definitions of such concepts as “controller”, “operator”, “third party”, “data importer”, “data exporter”, “recipient are given”, “third countries” etc. Normative legal acts are also mentioned, which contain explanations of the above concepts.

Based on the analysis of the decision of the Court of Justice of the European Union “Data Protection Commissioner against Facebook Ireland and Maximilian Schrems” and the decision of the Court of Justice of the European Union “Established data protection from Facebook Ireland and Maximilian Schrems” the concept of “Privacy Shield” that such a shield is the basis for regulating transatlantic data exchange for commercial purposes. In addition, it was examined in detail on the basis of which criteria the Court of Justice of the European Union declared the “Privacy Shield” invalid.

Careful attention has been paid to the analysis of key changes that have been made during the adoption of the new Standard Contractual Reservations. The legitimate need for such changes and the likely consequences of this were emphasized.

**Key words:** personal data, privacy shield, Schrems' decision, Standard contractual clauses, GDPR.

Зростання міжнародних договірних відносин протягом багатьох років стало результатом процесу глобалізації. Нині відбувається тісна взаємодія між країнами світу, обмін між такими країнами персональними даними, а це у свою чергу потребує гарантування достатнього рівня захисту персональних даних. Європейським Союзом (далі – ЄС) було здійснено ряд заходів у сфері персональних даних, для влучного розуміння яких варто розшифрувати специфічну термінологію. Під поняттям «контролера» (controller) розуміється сторона, яка самостійно чи спільно з іншими визначає цілі та засоби опрацювання персональних даних, водночас «оператор» (processor) – це особа, яка обробляє персональні дані від імені контролера. Ці дві особи призначають інспектора із захисту даних (Data Protection Officer), який забезпечує відповідність їхньої діяльності Загальному регламенту ЄС про захист даних. Під «третьою стороною» потрібно розуміти особу,

яка не є суб'єктом даних або ж контролером, чи оператором, чи особою, яка під безпосереднім керівництвом контролера або оператора уповноважена опрацьовувати персональні дані. «Імпортером даних» визнається організація, розташована в межах третьої країни, яка отримує та обробляє персональні дані від експортера даних та від його імені. «Експортером даних» вважають контролера, який передає персональні дані. «Одержувачем» вважають особу, якій розкривають персональні дані незалежно від того, чи є така особа третьою стороною. Нормативні документи, які регулюють захист даних, також містять посилання на поняття «третіх країн». У рамках європейського законодавства прийнято вважати третіми країнами ті країни, які не ратифікували Загальний регламент ЄС про захист даних (далі – GDPR) [1].

Європейським Союзом у 2016 році було розроблено Загальний регламент ЄС GDPR, який діє як гарант захисту

персональних даних усіх осіб у межах ЄС та Європейської економічної зони (далі – ЄЕЗ).

Проте з цього випливає, що потрібно було знайти порозуміння між країнами Європейської економічної зони та третіми країнами, на яких не розповсюджується дія GDPR. Саме тому Європейським співтовариством було затверджено Стандартні договірні застереження (SCC), які є юридичним механізмом, що допомагає компаніям країн ЄЕЗ передавати персональні дані компаніям третіх країн, на яких не розповсюджується дія GDPR [2]. Відповідно до пункту 81 GDPR, договірні положення, що забезпечують відповідні гарантії захисту даних, можуть бути використані як підстава для передачі даних з ЄС у треті країни [1].

Стандартні договірні застереження (SCC) – це стандартні набори умов договору, на які підписуються як відправник, так і одержувач персональних даних [2]. Для влучного розуміння припустимо, що компанія збирає персональні дані суб'єкта даних та передає їх іншій компанії в країні, де GDPR не застосовується. У цьому випадку суб'єкт даних ризикує втратити захист GDPR щодо цих даних, включаючи здатність реалізовувати свої права суб'єкта даних. Завдяки SCC обидва суб'єкти господарювання передбачають передачу відповідно до юридично зобов'язуючої угоди, що містить пункти, які гарантують захист особистих даних одержувачем третьої країни.

4 червня 2021 року було затверджено нові Стандартні договірні застереження (SCC) [3]. Старі ж SCC було розроблено на основі Директиви ЄС 95/46/ЄС від 24 жовтня 1995 року про захист фізичних осіб під час обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних (далі – Директива ЄС 95/46/ЄС), яка вважається попередником GDPR [4]. Очевидною була застарілість як Директиви ЄС 95/46/ЄС, так і старих SCC у порівнянні із сучасними реаліями, що вимагало їх оновлення.

Старі SCC склалися з трьох рішень. Два рішення підлягали застосуванню під час передачі даних від контролерів ЄС контролерам, що не належать до ЄС. Є думка, що перше з трьох рішень – ЄК 2001/497/ЄС – вважається більш сприятливим для бізнесу завдяки своєму розвитку в співпраці з різними торговими асоціаціями [5]. Більш того, відповідно до відносин, регулювання яких підпадало під дію другого рішення, обидві сторони несуть солідарну відповідальність за зобов'язання щодо захисту даних [2]. Натомість третє рішення використовувалося для передачі даних від контролерів з ЄС до процесорів, що не входять до ЄС, це рішення також допускає можливість передачі субпідряднику робіт, якщо це забезпечувало належний рівень захисту прав і свобод суб'єктів даних [6]. Як ми можемо побачити, старі SCC регулювали відносини лише між контролерами, що ускладнювало процедуру взаємодії. У зв'язку з цим Європейською комісією вони на цей раз були викладені єдиним документом і містили ряд важливих відмінностей зі старими SCC.

Як вже було зазначено, 4 червня 2021 року Європейська комісія (далі – ЄК) прийняла оновлені Стандартні договірні положення для міжнародної передачі даних. До таких змін ЄК підштовхнуло рішення Суду Європейського Союзу Schrems II [7], яким було визнано недійсним Щит для захисту конфіденційності між ЄС та США. Основним призначенням Щиту для захисту конфіденційності між ЄС та США було надання американським компаніям можливості легше отримувати персональні дані від суб'єктів ЄС згідно із законодавством ЄС про захист конфіденційності.

Незважаючи на те, що в рішенні Schrems II Суд у кінцевому підсумку підтримав використання Стандартних договірних застережень (SCC) як законного механізму передачі даних відповідно до Загального регламенту ЄС про захист даних (GDPR), проте в рішенні також було зазначено, що закони країни перебування можуть підрвати захист у SCC, створюючи велику невизначеність

та підвищений ризик щодо використання SCC для передачі даних між ЄС та США [7].

Вищезгадане судове рішення було винесено після визнання недійсним у 2015 році першого комплексу принципів передачі даних у США під назвою «Безпечна гавань» на основі заяви того ж самого Максиміліана Шремса [8]. Підстави для визнання недопустимого Щиту для захисту конфіденційності між ЄС та США суттєво схожі з підставами для визнання недопустимою «Безпечною гаванню», і це рішення ще раз підкреслює складність узгодження європейських вимог щодо захисту даних з американською практикою захисту. Наведені рішення змінили законність передачі всіх даних у США, що здійснювалася винятково на основі програм Щиту для захисту конфіденційності між ЄС та США. Тож для передачі даних потрібні належні гарантії, і це все потребувало оновлення SCC уже з урахуванням «реалій сучасного бізнесу», при цьому забезпечуючи більшу гнучкість та захист для міжнародного обміну даними.

Звертаємо увагу на основні зміни нових Стандартних договірних положень (SCC).

По-перше, були прийняті деякі оновлення відповідно до GDPR, оскільки до цього Стандартні договірні положення значно відрізнялися від Загального регламенту про захист даних (далі – GDPR). GDPR вимагає, щоб міжнародні контракти на передачу даних містили певні положення щодо належного забезпечення захисту персональних даних ЄС. Оскільки старі SCC були зареєстровані до GDPR, вони не відповідали всім вимогам статті 28 (3) GDPR, що встановлює ключові положення, які повинен мати договір [2].

Було оновлено зобов'язання імпортера (організації, яка отримує персональні дані для обробки), ці зобов'язання почали включати посилення зобов'язань та прозорості (зокрема, щодо контролера перед контролером). Ставиться за вимогу використання чіткої та зрозумілої мови у відповідності до статті 12 GDPR. Окрім цього, доповнено деякі права суб'єктів даних, наприклад, право на доступ, стирання та права на заперечення проти обробки для прямого маркетингу тощо. Оновлені SCC упорядковують угоди про обробку даних, а саме дозволяють застосовувати єдину угоду між організаціями та постачальниками послуг ЄС і діловими партнерами, розташованими за межами ЄС [2].

Рішення Schrems II наголосило на необхідності додаткового захисту, зокрема для запобігання доступу третіх країн до персональних даних ЄС [7]. До цього здійснювалися додаткові заходи в разі, коли місцеве законодавство країни-імпортера даних надавало доступ державним органам до персональних даних ЄС та не дотримувалося Стандартних договірних положень. Оновлені SCC вирішують це питання двома положеннями. По-перше, організація, яка імпортує дані, повинна переконатись, що місцеве законодавство не буде перешкоджати її здатності дотримуватись SCC та надавати документацію щодо її аналізу [2]. По-друге, якщо уряд вимагає доступ до переданих персональних даних ЄС, імпортер даних повинен задовольнити такі вимоги шляхом апеляції, з додатковою вимогою повідомити експортера даних та навіть суб'єктів даних ЄС щодо таких державних запитів [2].

Незважаючи на те, що оновлені SCC у значній мірі впорядковують передачу даних, деякі вимоги виявляються обтяжливими. У світлі впливу рішення Schrems II організаціям доведеться залучати додаткову документацію щодо кожного виду передачі даних, щоб вони могли надати контролюючим органам документацію на запит. Оновлені SCC вимагають прикріплювати додатки, що вимагають більшої кількості деталей, ніж попередні SCC [2]. Тобто організації з метою передачі персональних даних ЄС повинні відкрито зазначати інформацію, що стосується збереження даних, пояснення щодо захисних заходів щодо конфіденційних даних, опису адміністративних та технічних гарантій, що стосуються імпорту даних тощо. Більше

того, оновлені SCC надають право громадянам ЄС подавати скарги на імпортерів [2]. Оскільки імпортери даних безпосередньо підпорядковуються наглядовим органам ЄС, то мешканці ЄС можуть подавати скарги проти імпортерів даних.

Друга особливість – це «одна точка входу», що охоплює широкий спектр сценаріїв передачі замість окремих наборів пунктів. Це означає, що існуватиме єдиний набір стандартних проекційних статей з деякими модулями, певними варіантами вибору [2]. Як наслідок, на експортера (організацію, що надсилає дані, як правило, це контролер даних) накладено суттєві зобов'язання, які націлені на перевірку здатності імпортера даних забезпечувати відповідність своєї діяльності оновленим положенням. Оскільки в реалізації немає конкретного посилання на будь-який контрольний список, експортер даних вирішує, як перевірити відповідність імпортера даних.

По-третє, оновлені SCC розроблені для охоплення багатьох сценаріїв та сторін, які можуть приєднатися до цих умов [2]. Це забезпечує більшу гнучкість для складних ланцюгів обробки за допомогою «модульного підходу» і пропонує можливість більше ніж двом сторонам приєднатися та використовувати однакові положення.

Тобто фактично було встановлено такі модулі для передачі даних: модуль 1 передбачає передачу даних від контролера до контролера, модуль 2 передбачає передачу даних від контролера до процесора, модуль 3 передбачає передачу даних від процесора до процесора, модуль 4 у свою чергу передбачає передачу даних від процесора до контролера [2].

Попередні SCC не передбачали передачу процесора до процесора або процесора до контролера, тому коли такі обставини виникали під час укладання контрактів, це призводило багатьох юристів до розгублення (юристи не могли дійти згоди або знайти рішення питання), а також до потенційного розриву в законній передачі даних. Крім того, оновлення вперше визнають, що експортер даних може бути суб'єктом, який не входить до ЄС, що корисно, коли, наприклад, експортер даних, що не входить до ЄС, підпадає під дію GDPR і хоче передати дані до іншого.

По-четверте, тепер оцінюванню буде підданий факт того, чи має третя країна закон, еквівалентний GDPR, або чи сумісною є практика, а також чи є законодавство проблематичним, що виражається в тому, що воно не має захитати на контрактні гарантії інструментів передачі фактично еквівалентного рівня захисту, тобто відповідати стандартам ЄС щодо основних прав та поважати суть основних прав і свобод, визнаних Хартією ЄС про основні права, або перевищувати необхідне та пропорційне в демократичному суспільстві втручання в такі права [2].

У разі якщо третя країна визнана такою, що має проблемне законодавство, експортер даних може призупинити передачу, здійснити додаткові заходи або продовжити передачу без здійснення додаткових заходів до тих пір, поки «проблемне законодавство» не застосовуватиметься на практиці до відповідної передачі даних або типів персональних даних. Оцінки передачі даних повинні бути чітко задокументовані в детальному звіті, щоб продемонструвати підзвітність.

Варто також зазначити, що для проведення такої оцінки будуть застосовані різні джерела інформації, але за умови, якщо вони є «релевантними, об'єктивними, надійними, перевіреними та загальнодоступними або доступними будь-яким іншим способом», які викладені в Додатку третьому до Рішення про виконання комісії (ЄС) 2021/915 від 4 червня 2021 року про стандартні договірні положення між контролерами та процесорами відповідно до статті 28 (7) Регламенту (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради та статті 29 (7) Регламенту (ЄС) 2018/1725 Європейського Парламенту та ради, і включають можливість розгляду звітів від приватних

постачальників даних, бізнес-аналітиків, від міжнародних організацій та внутрішні звіти імпортера даних про запити на доступ від державних органів [9].

Також нові SCC також застосовуються до субпроцесорів [2]. Наприклад, коли імпортер даних залучає субпроцесора відповідно до статті 28 (2) та (4) GDPR, SCC повинні розмежувати процедуру загального або спеціального дозволу від експортера даних та вимогу щодо письмового контракту із субпроцесором, що забезпечує той самий рівень захисту, що і в пунктах. Нові SCC, таким чином, діють відповідно до статті 28 GDPR, що регулює угоди про обробку даних (DPA), і до статті 46, що регулює транскордонні передачі, уникаючи необхідності укладання двох окремих угод.

Маємо також зазначити, що нові умови SCC також намагаються вирішити зобов'язання, пов'язані з рішенням Schrems II. Зокрема, існує практичний набір інструментів для виконання рішення Schrems II, тобто огляд різних кроків, які повинні зробити компанії, щоб виконати рішення Schrems II, а також приклади можливих «додаткових заходів», таких як шифрування, які можуть вживати компанії за необхідності.

Варто більш детально проаналізувати рішення Суду ЄС від 16.07.2020 р. по справі за № 311/18 «Встановлений захист даних від Facebook Ірландія та Максиміліана Шремса» [7].

16 липня Суд Європейського Союзу виніс своє довгоочікуване рішення у справі Комісії із захисту даних проти Facebook Ireland, Schrems. Це рішення анулює рішення Європейської Комісії щодо дозволу вільної передачі даних з ЄС до США, відповідно до Privacy Shield Framework, тобто так званий «Щит необхідності», який представляє собою основу для регулювання трансатлантичного обміну даними в комерційних цілях між Європейським Союзом та США і фактично наголошує на «неадекватності» США як сторони для передачі персональних даних, нівелюючи факт того, що США захищає персональні дані на належному рівні. Критерії адекватності були встановлені у виконавчому рішенні Комісії (ЄС) 2016/1250 від 12 липня 2016 року відповідно до Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради про адекватність захисту, що надається ЄС–США [10].

Суд ЄС установив, що визначення Європейською комісією адекватності Щиту конфіденційності є недійсним із двох основних причин. По-перше, суд встановив, що програми нагляду США, які Комісія оцінила у своєму рішенні «Щит конфіденційності», не обмежуються необхідним та пропорційним, як того вимагає законодавство ЄС, а отже, не відповідають вимогам статті 52 Хартії ЄС про Основні права. Закони США мали кілька недоліків, які перешкоджають захисту персональних даних та порушують GDPR. По суті, Суд указав на далекосяжні можливості спостереження, які існують згідно із законами про національну безпеку США (а саме розділ 702 Закону про нагляд за зовнішньою розвідкою США (FISA), розпорядженням № 12333.

По-друге, суд визначив, що за все, що стосується нагляду в США, суб'єкти даних ЄС не мають судової компенсації та, отже, не мають права на ефективний засіб правового захисту в США, як того вимагає стаття 47 Хартії ЄС. Щит конфіденційності передбачав механізм захисту у формі омбудсмена. Проте роль не мала сили приймати рішення, які були б обов'язковими для розвідувальних служб США.

Частина 2.3. Наказу Президента США № 12333 дозволяє збір, зберігання та поширення у разі необхідності інформації, отриманої в ході законної зовнішньої розвідки, контррозвідки, міжнародного розслідування наркотиків або міжнародного тероризму, а також службово отриманої інформації, яка може вказувати на участь у діяльності, котра може порушувати федеральні, державні, місцеві чи іноземні закони [11].



У свою чергу стаття 702 Закону «Про невідповідність спостереженням у цілях зовнішньої розвідки» дозволяє Генеральному прокурору та директору Національної розвідки спільно проводити спостереження за особами, які знаходяться за межами США. Після отримання дозволу таке спостереження може тривати до одного року. Варто зазначити, що таке спостереження виражається в зборі, зберіганні та використанні даних про таку особу для стеження за нею в інтересах національної безпеки США [12].

Фактично стаття 702 санкціонує програми іноземного нагляду Агенцією національної безпеки (АНБ), такі як PRISM та деякі попередні заходи зі збору даних, які раніше були дозволені Програмою нагляду Президента з 2001 року.

Рішення Schrems II також кидає тінь на інші передачі персональних даних з Європи до США, враховуючи заяви СЄС про характер доступу уряду США до даних приватного сектору. Незважаючи на те, що рішення підтримує дію стандартних договірних положень, воно вимагає від компаній та регуляторних органів проводити аналіз у кожному конкретному випадку, щоб визначити, чи відповідають закордонні засоби захисту щодо доступу уряду до переданих даних стандартам ЄС.

Варто вказати на основні переваги рішення Schrems II. По-перше, воно наголосило на необхідності додаткового захисту, зокрема для запобігання доступу країн, що не входять до складу ЄС, до персональних даних громадян ЄС. Рішення підкреслює важливість захисту даних для світової комерції та вирішальну роль, яку відіграють фахівці в галузі конфіденційності у впровадженні захисту відповідно до закордонних вимог. Зокрема, тепер організація, яка імпортує дані, повинна переконатись, що місцеве законодавство не буде перешкоджати її здатності дотримуватися SCC та надавати документацію щодо її аналізу.

По-друге, якщо уряд вимагає доступ до переданих персональних даних ЄС, імпортер даних повинен задовольнити такі вимоги шляхом апеляції, з додатковою вимогою повідомити експортера даних та навіть суб'єктів даних ЄС щодо таких державних запитів.

Незважаючи на те, що оновлені SCC у значній мірі впроваджують передачу даних, деякі вимоги виявляються обтяжливими, і організації повинні розглянути відповідні заходи для забезпечення детальних та точних процесів перегляду. Наприклад, у світлі впливу Schrems II організаціям доведеться залучати додаткову документацію щодо кожного виду передачі даних, щоб вони могли надати контролюючим органам документацію на запит. Оновлені SCC включають додатки, що вимагають більшої кількості деталей, ніж попередні SCC. Організації повинні бути готові включати інформацію, що стосується збереження даних, пояснення захисних заходів щодо конфіденційних даних, описи адміністративних і технічних гарантій, що стосуються імпорту даних тощо для передачі персональних даних ЄС.

Більше того, оновлені SCC несуть більший ризик виконання для одержувачів даних. Тепер мешканці ЄС можуть подавати скарги на імпортерів даних, й імпортери даних будуть безпосередньо підпорядковуватися законодавству наглядових органів ЄС, хоча оновлені SCC забезпечують гнучкість для узгодження того, яким законодавством є держава-член ЄС. Зі збільшенням ризику застосування закону виникає необхідність ведення детальних записів як обґрунтування, так і відстеження передачі даних у випадку, якщо організація стає предметом всебічного перегляду.

Таким чином, SCCs було розроблено для відображення положень рішення суду у справі Schrems II шляхом надання договірним сторонам права здійснювати контроль над тим, чи можуть органи влади за межами ЄС отримувати доступ до персональних даних, які передаються з ЄС, і якщо так, то яким чином. Варто також зазначити, що нові стандартні договірні положення відображають нові вимоги Загального регламенту щодо захисту даних і відповідають реаліям, з якими стикаються сучасні суб'єкти підприємницької діяльності. Завдяки стандартизації та попередньому затвердженню SCC надають таким суб'єктам простий у реалізації шаблон, а тому такий крок у сфері захисту персональних даних є важливим, інноваційним та ефективним, а також таким, що дозволяє зробити передачу персональних даних у транскордонному аспекті безпечною.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (2016), Official Journal of the European Union, no. 119. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32016R0679> (дата звернення: 19.09.2021).
2. 2001/497/EC: Commission Decision of 15 June 2001 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries, under Directive 95/46/EC. URL: <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001D0497:EN:NOT>
3. COMMISSION IMPLEMENTING DECISION (EU) 2021/915 of 4 June 2021 on standard contractual clauses between controllers and processors under Article 28(7) of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council and Article 29(7) of Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021D0915>
4. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>
5. Commission Decision 2004/915/EC of 27 December 2004 amending Decision 2001/497/EC as regards the introduction of an alternative set of standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004D0915>
6. Commission Decision of 5 February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council [2010] OJ L39/5. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0087&rid=4>
7. Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland LTD, Maximilian Schrems, C-311/18 (Court of Justice of the European Union, 16 July 2020). URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-311/18>
8. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0362>
9. ANNEX III to the Commission Implementing Decision (EU) 2021/915 of 4 June 2021 on standard contractual clauses between controllers and processors under Article 28(7) of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council and Article 29(7) of Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance) "Technical and organisational measures including technical and organisational measures to ensure the security of the data. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021D0915>
10. Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield (notified under document C(2016) 4176). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2016.207.01.0001.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.207.01.0001.01.ENG)
11. Executive Order 12333 of Dec. 4, 1981, appear at 46 FR 59941. URL: <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12333.html>
12. Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 Amendments Act of 2008. URL: <https://www.govtrack.us/congress/bills/110/hr6304/text#:~:text=The%20FISA%20Amendments%20Act%20of,Snowden%20in%202013%2C%20including%20PRISM>

## ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

### PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN SOCIAL NETWORKS: CERTAIN ASPECTS

Канарик Ю.С., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Котлярова М.О., магістр II курсу юридичного факультету

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті проведено дослідження окремих аспектів захисту прав інтелектуальної власності в соціальних мережах. Зокрема, проаналізовано об'єкти інтелектуальної власності в соціальних мережах, надано характеристику суб'єктам права інтелектуальної власності, які виступають учасниками правових відносин у соціальних мережах. Зроблено висновки, що соціальні мережі як один із видів широкого спектру соціальних систем мають свій досить широкий об'єктно-суб'єктний склад. Варто наголосити, що натеper така найбільша перевага в Інтернеті, як мегашвидкі й дешеві розповсюдження даних, зокрема із соціальних мереж, для багатьох користувачів перетворюються на найбільш вагомую проблему у сфері захисту свого контенту від несанкціонованого копіювання та використання. З огляду на розповсюдження і широку популярність соціальних мереж, таких як Facebook, LinkedIn, MySpace, Orkut, Skyrok та платформ для обміну медіа, таких як YouTube, можна зазначити, що вони дають велику кількість можливостей для власників бізнесу щодо просування своїх компаній і є ключовою частиною багатьох бізнес-маркетингових стратегій. Саме зростання важливості соціальних мереж у житті людини робить нові виклики в суспільстві загалом. Одним із ключових показників є ризики порушення інтелектуальної власності або порушення прав інтелектуальної власності, що належать саме третім особам. Зрозуміло, що головним із чинників зростання інтересу до соціальних мереж стало використання їхніх функцій для поширення відео, музики, фото і документів. Інформаційні технології створили таке середовище, в якому інформація обертається у вільному доступі, й де об'єкти саме права інтелектуальної власності існують більше за законами інформаційними. З огляду на це виникає необхідність удосконалення наявної системи регулювання відносин інтелектуальної власності саме в соціальних мережах.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, соціальні мережі, об'єкт інтелектуальної власності, суб'єкт права інтелектуальної власності, творча діяльність людини, захист прав інтелектуальної власності.

The article examines some aspects of protection of intellectual property rights in social networks. In particular, the objects of intellectual property in social networks are analyzed, the subjects of intellectual property rights who act as participants of legal relations in social networks are characterized. It is concluded that social networks, as one of the types of a wide range of social systems, have a fairly wide object-subject composition. It is worth noting that today, the biggest advantage of the Internet as mega-fast and cheap data distribution, in particular from social networks, for many users is becoming the most important problem in protecting their content from unauthorized copying and use. Given the proliferation and popularity of social networks such as Facebook, LinkedIn, MySpace, Orkut, Skyrok and media sharing platforms such as YouTube, it can be said that they provide many opportunities for business owners to promote their companies and are key part of many business marketing strategies. It is the growing importance of social networks in human life that creates new challenges in society as a whole. One of the key indicators is the risk of infringement of intellectual property or infringement of intellectual property rights belonging to third parties. We all understand that the main factor in the growing interest in social networks has been the use of their functions to distribute video, music, photos and documents. Information technology has created an environment in which information circulates in free access, and where the objects of intellectual property rights exist more according to the laws of information. Given the above, there is a need to improve the existing system of regulation of intellectual property relations in social networks.

**Key words:** intellectual property, social networks, object of intellectual property, subject of intellectual property law, human creative activity, protection of intellectual property rights.

**Постановка проблеми.** Соціальні мережі в сучасному глобальному світі виступають занадто популярним місцем розповсюдження інформації. При цьому серед цієї інформації є і об'єкти права інтелектуальної власності. Хочемо погодитися з думкою Ганни Огнев'юк, що коли об'єкти права інтелектуальної власності потрапляють до соціальних мереж, то вони поширюються, так би мовити, «пасивно», під чим розуміємо, що правовласнику (суб'єкту) не потрібно брати безпосередню участь у поширенні даного об'єкта. З іншого ж боку, таке поширення може порушувати права інтелектуальної власності. Адже об'єкти, які публікуються в соціальних мережах, вже не є вираженням матеріального носія. Це такий прояв, що не є сталим, від чого постає питання навіть доведення його існування в цілому.

Результати творчої діяльності людини, виражені в електронному форматі та опубліковані в соціальних мережах, можуть бути сприйняті не визначеною кількістю користувачів у будь-який проміжок часу. А оскільки інтелектуальна власність наразі виступає дійсно високовартісним активом, її об'єкти зазнають постійного посягання, а права власників (суб'єктів) нерідко порушуються. Труднощі полягають

у тому, що у значної частини правовласників (суб'єктів) відсутня можливість відслідкувати поширення та використання об'єктів права інтелектуальної власності в соціальних мережах, а звичайні способи захисту не є результативними в площині соціальних мереж.

Тобто можна однозначно стверджувати, що поширення соціальних мереж створило нову дійсність, якій притаманні як переваги, так і недоліки. З одного боку, соціальні мережі відкривають нові економічні можливості, в тому числі ринкові, які полягають у вільному поширенні авторами своїх результатів інтелектуальної власності. З іншого боку, існує загроза для авторів у вигляді несанкціонованого копіювання та/або використання інформації без їхньої згоди, в результаті чого об'єкти права інтелектуальної власності стають доступними для будь-кого, хто має намір створити копію, відтворити або скопіювати твір.

Фактично соціальні мережі змінили порядок взаємодії користувачів з об'єктами права інтелектуальної власності. Тому питання існування різних форм об'єктів інтелектуальної власності в мережі та різних форм суб'єктів, будь-то творець цього об'єкту чи користувач, а також особливості їх взаємодії в теперішніх умовах, є вкрай актуальними.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням питань захисту прав інтелектуальної власності в соціальних мережах займалися науковці у сфері права інтелектуальної власності та практики, зокрема: Г.З. Огнев'юк, О.П. Радкевич, Н.М. Мироненко, О.І. Харитонов, Є.О. Харитонов.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття об'єкту права інтелектуальної власності саме собою є багатогранною дефініцією, включаючи в себе невичерпний перелік результатів творчої діяльності людини. Деякі наукові діячі для систематизації та надання певної структури таким результатам докладали зусиль для того, щоб класифікувати їх за різними ознаками.

Об'єкти права інтелектуальної власності – це результати творчої, інтелектуальної діяльності, зафіксовані в об'єктивній формі, а саме на матеріальному носії (зокрема, електронному), які підлягають критеріям охороноздатності, встановленим чинним законодавством [1, с. 10].

Законодавець для формування категорії «об'єкт права інтелектуальної власності» визначає невичерпний перелік об'єктів та наводить дефініції окремих об'єктів, головним чином перераховуючи їхні основні ознаки та критерії охороноздатності.

Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ) у ст. 420 визначено, що до об'єктів права інтелектуальної власності відносяться: художні та літературні твори; компіляції даних (бази даних); раціоналізаторські пропозиції; комп'ютерні програми; наукові відкриття; компонування напівпровідникових виробів; породи тварин; комерційна таємниця; винаходи; промислові зразки; виконання; комерційні (фірмові) найменування; географічні значення; ТМ (знаки для товарів і послуг); корисні моделі; передачі (програми) організацій мовлення; фонограми; відеограми; сорти рослин [2].

В юридичній літературі до об'єктів права інтелектуальної власності застосовують різноманітні види класифікацій. Одним з основних є поділ на об'єкти авторського права та суміжних прав та об'єкти права промислової власності. Переважна більшість українських науковців все ж таки зупинилась на класифікації об'єктів права інтелектуальної власності за такими інститутами: комерційні позначення; результати науково-технічної творчості; об'єкти авторського та суміжних прав [3, с. 28].

Конкретний перелік об'єктів права інтелектуальної власності міститься в ЦКУ [2]. Проте Закон України «Про авторське право і суміжні права» [4], який повністю ґрунтується на нормах міжнародних договорів, тісно перетинається із зазначеним вище законодавчим актом, але при цьому дещо розширює перелік об'єктів авторського права. За цим нормативно-правовим актом до об'єктів права інтелектуальної власності також було віднесено: виступи; промови; проповіді; лекції та інші усні твори; літературні письмові твори публіцистичного, технічного, белетристичного, наукового або іншого характеру (в тому числі книги, статті, брошури тощо); аудіовізуальні твори; комп'ютерні програми; ілюстрації; ескізи; карти; креслення; плани; пластичні твори, що стосуються геології, техніки, топографії, архітектури, географії та інших сфер діяльності; твори образотворчого мистецтва; бази даних; твори ужиткового мистецтва, в тому числі твори з художнього скла, декоративного ткацтва, різьблення, кераміки, ливарства, ювелірні вироби тощо; музичні твори без тексту і з текстом; твори архітектури, садово-паркового мистецтва і містобудування; збірники творів; енциклопедії та антології; збірники звичайних даних; збірники обробок фольклору; інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; драматичні, музично-драматичні твори; хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;

пантоміми; тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; фотографічні твори, в тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; похідні твори; сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4], і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; інші твори.

Саме об'єкти авторського права найчастіше використовуються в соціальних мережах, адже для повноцінного веб-сайту необхідна наявність текстової інформації, зображень тощо, що утворює інформаційне наповнення та у свою чергу являє собою об'єкти авторського права. Також до інформаційного наповнення веб-сайту можна віднести й музичні твори (наприклад, пісні) та аудіовізуальні твори (такі як кліпи, фільми тощо). Звернемо увагу, що визначальне значення для веб-сайту має його контент, тобто зміст. У науковій літературі акцентують увагу, що основною складовою частиною сайту є саме контент. Користувачі мережі Інтернет в основному шукають потрібний їм контент. У свою чергу контент є певним видом інформації в залежності від виду самого веб-сайту [5, с. 233].

Відповідно, серед об'єктів права інтелектуальної власності частіше всього в соціальних мережах порушуються права на літературні письмові твори публіцистичного, технічного, белетристичного, наукового або іншого характеру, фотографічні твори, музичні твори без тексту та з текстом і твори, що виконані способом, подібним до фотографії [6, с. 87].

Але треба зазначити, що дуже часто розповсюдження інформації в соціальних мережах здійснюється з метою популяризації. Яскравим прикладом є таке розповсюдження інформації, як відсилка (переадресація) на об'єкт права інтелектуальної власності, яку робить автор на сторінці в соціальній мережі. Наприклад, поет – на новостворений вірш, журналіст – посилання на свою статтю чи виконавець – на новостворену пісню чи новий кліп. Такий спосіб є ефективним для отримання популярності для авторів, у зв'язку з чим не можна однозначно визначити, є він позитивним чи негативним. Проте таке розповсюдження може стати «небезпекою для пересічного користувача» [7, с. 215].

Соціальна мережа є безоплатною можливістю для оприлюднення своїх творів авторами серед значної кількості користувачів. Хоча сьогодні існують послуги за відведену плату для штучного просування сторінки в соціальних мережах, проте це не впливає на саму суть соціальних мереж. Від публікації інформації на своїй сторінці користувачі цих мереж не повинні сплачувати будь-які кошти чи внески самим соціальним мережам [8, с. 22].

Інтернет, зокрема соціальна мережа, завдяки своїй функціональній спроможності та здатності дозволяє використовувати, по суті, будь-який об'єкт права інтелектуальної власності через процес обробки інформації (зокрема, шляхом підлаштування під ІТ-технології). У зв'язку з цим можна дійти висновку, що використання, відтворення об'єктів права інтелектуальної власності в соціальних мережах має невичерпний характер [9, с. 902].

Один із найпростіших способів заповнення веб-сайту контентом – за допомогою тексту (мовленнєве відтворення), що може підпадати під таку категорію, як авторське право на твір. Проте, незважаючи на те, який саме об'єкт права інтелектуальної власності використовується, основною задачею на шляху захисту, в тому числі й поновлення, власних інтелектуальних прав є відповідне підтвердження особою набуття права володіння, розпорядження та користування об'єктом творчої діяльності [9, с. 902].

Суб'єктами права інтелектуальної власності виступають носії прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності, а саме фізичні особи, юридичні особи та держава в особі державних органів. Суб'єктів права інтелектуальної

власності зазвичай поділяють на два види. Відповідно до ст. 421 ЦКУ до суб'єктів права інтелектуальної власності віднесено творців (творця) об'єкта інтелектуальної власності та інших осіб, яким належать особисті майнові та/або немайнові права інтелектуальної власності [2].

При цьому слід зазначити, що суб'єкт права інтелектуальної власності в розрізі юридичної особи сам по собі не може виступати «творцем» у зв'язку з тим, що створити об'єкт права інтелектуальної власності може лише її співробітник (фізична особа) [8, с. 12]. Творцем виступає особа, результати творчої, інтелектуальної діяльності якої є або можуть бути надалі визнані як об'єкти права інтелектуальної власності. У ст. 421 ЦКУ коло суб'єктів, які можуть бути визначені як творці, не сформульовано, і відсутні будь-які вимоги щодо обмеження даного кола суб'єктів за такими критеріями, як вік, дієздатність, стан здоров'я тощо. У цій нормі ЦКУ зазначено лише осіб, які створюють той чи інший об'єкт права інтелектуальної власності, а саме: виконавця, автора, винахідника тощо. На підставі цього можна дійти висновку, що характерною ознакою для всіх суб'єктів права інтелектуальної власності є однакова дієздатність суб'єктів творчого процесу, тобто творцями результатів інтелектуальної, творчої діяльності можуть бути як неповнолітні особи, так і повнолітні [2].

На думку В.В. Вірченка, суб'єктами права інтелектуальної власності можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, які беруть участь прямо чи опосередковано в процесі привласнення результатів творчої, інтелектуальної діяльності та їх комерціалізації, крім того, вони наділяються належними правами та повноваженнями в межах цивільно-правових відносин інтелектуальної власності.

Суб'єктів права інтелектуальної власності можна поділити за роллю на п'ять відповідних груп: 1) суб'єкти, які завдяки безпосередній участі у створенні об'єкту права інтелектуальної власності наділяються відповідними правами інтелектуальної власності (більшою мірою це стосується об'єктів авторського права, суміжних прав та промислової власності); 2) суб'єкти, які внаслідок закінчення процедури реєстрації отримали відповідне свідоцтво, наділяються відповідними правами інтелектуальної власності (зазвичай це стосується засобів індивідуалізації, особливо які реєструються на юридичних осіб і в прямому значенні не виступають результатами інтелектуальної діяльності); 3) суб'єкти, які в результаті успадкування або на підставі договору набувають права інтелектуальної власності; 4) суб'єкти, які виступають як довірені особи або особи, які виконують функції посередництва інтересів першої та другої груп даного переліку суб'єктів за роллю; 5) державні установи та самоврядні організації до яких віднесена функція регулювання відносин інтелектуальної власності [10, с. 224].

Одним із найпоширеніших у науковій літературі є поділ усіх суб'єктів права інтелектуальної власності в залежності від підстав набуття прав інтелектуальної власності на первинних і вторинних. Групу первинних суб'єктів становлять автори, винахідники, виконавці тощо. Групу вторинних (їх ще називають похідними) становлять суб'єкти, які набувають прав інтелектуальної власності в силу закону або на підставі договору, – спадкоємці, правонаступники [8, с. 13].

До того ж «творча правосуб'єктність» не тотожна із загальною цивільною дієздатністю, яка відповідно до ст. 34 ЦКУ виникає в особи за досягнення нею повноліття. У зв'язку з цим суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути недієздатні, обмежено дієздатні

та частково дієздатні особи. Питання щодо здійснення ними своїх авторських прав вирішується за допомогою законних представників (опікунів, піклувальників, батьків чи усиновлювачів) [11, с. 14].

У разі отримання інформації в соціальних мережах перш за все ми бачимо суб'єкта, який її поширив, а також його (суб'єктивне) ставлення до цієї інформації. Таке суб'єктивне ставлення може виражатися в оцінюванні, як-то: незгода, вподобання, обурення, зацікавленість тощо. З огляду на це інформація в соціальних мережах невіддільно існує з оцінкою [12, с. 22].

Соціальні мережі, виходячи з їхніх особливостей, для реалізації функцій об'єктів права інтелектуальної власності становлять сприятливе середовище. Так, твори гуманітарної сфери, які виступають об'єктами авторського та суміжних прав, за допомогою соціальних мереж можуть бути популяризовані, а через них автори даних творів можуть збільшити свою популярність. Головним чином, зазначений процес відбувається в результаті публікації інформації чи просто за допомогою відсилки (переадресації) на об'єкт права інтелектуальної власності, яку робить автор на сторінці в соціальній мережі. Якщо ми порівняємо способи та методи поширення об'єкта права інтелектуальної власності в соціальних мережах з іншими засобами, такими як радіостанції, телебачення, реклама, участь у публічних виступах чи концертах, то, безперечно, виділяється така ознака соціальних мереж, як безоплатний характер.

Інші риси, притаманні соціальним мережам, мають позитивне значення, адже завдяки соціальним мережам автор може поширювати свій твір серед прихильників або прихильників певного жанру мистецтва, також позитивні відгуки учасників можуть спонукати до знайомства з твором інших користувачів.

Звертаємо увагу також на те, що особа заходить на сайт, який знаходиться на просторах Інтернету, з метою отримати конкретний контент (інформацію), а в соціальних мережах особа натрапляє на інформацію «випадково» [12, с. 22–23].

Іншими словами, ґрунтуючись на моделі інформаційної сфери, можна виділити основні групи суб'єктів інформаційних правовідносин, зокрема в соціальних мережах: виробники, або творці інформації, в тому числі автори, власники інформації (інформаційних об'єктів), споживачі інформації [13, с. 3].

Характер відносин, що виникли в мережі Інтернет, з урахуванням особливостей їхнього суб'єктного складу визначається низкою чинників: складністю ідентифікувати учасників цих відносин; відсутністю можливості визначити місцезнаходження учасників, що зумовлює виникнення проблем з правом, яке застосовується, крім того, можливістю проблем з реальним виконанням зобов'язань; існуванням віртуальних організацій; залежністю відносин між учасниками соціальних мереж від відносин з інформаційними провайдерами. Однак один суб'єкт таких правовідносин завжди є визначеним – власник авторських прав. Іншою стороною цих відносин є користувачі [14, с. 29].

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, соціальні мережі як один із видів широкого спектру соціальних систем мають свій досить широкий об'єктно-суб'єктний склад. Між об'єктами та суб'єктами існує тісний зв'язок, адже об'єктами в соціальних мережах виступають результати творчої діяльності людини. Водночас суб'єктами виступають фізичні або юридичні особи, які використовують об'єкти для задоволення власних потреб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Світличний О.П. Право інтелектуальної власності : підручник. 2-ге вид., змін. та доп. Київ : НУБІП України, 2016. 355 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435%5BText> (дата звернення: 02.08.2021).

3. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практ. посіб. Д. Лонг та ін. Київ, 2007. 448 с.
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 02.08.2021).
5. Тарасенко Л.Л. Об'єкти авторського права у цифровому середовищі. *Вісник Львівського університету*. 2019. Вип. 68. С. 231–239.
6. Марущак Я.С. Порушення прав інтелектуальної власності у соціальних мережах Інтернету. *Актуальні проблеми захисту права власності* : матер. кругл. столу (м. Одеса, 17 червня 2016 р.). Одеса, 2016. С. 87–88.
7. Радкевич О.П. Конфіденційність персональної інформації у соціальних мережах. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 3. С. 215–223.
8. Мироненко Н.М. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 11–24.
9. Лиска П.О. Захист прав інтелектуальної власності у всесвітній мережі. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 901–907.
10. Вірченко В.В. Суб'єктний склад відносин інтелектуальної власності. *Теоретичні та прикладні питання економіки*. 2014. № 1. С. 222–235.
11. Актуальні проблеми права інтелектуальної власності : навч. посіб. В.К. Матвійчук та ін. Київ, 2014. 352 с.
12. Огнев'юк Г.З. Особливості використання об'єктів інтелектуальної власності в соціальних мережах. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 21–25.
13. Алфёров А.Н. Человек как явный субъект права в информационной сфере. *Сибирский юридический вестник*. 2010. № 3. С. 3–9.
14. Харитонов О.Є., Харитонов О.І. «Інтернет-відносини» та «інтернет-правовідносини»: до визначення поняття і сутності. *Університетські наукові записки*. 2017. № 63. С. 27–38.

**ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ  
З ПІДСТАВ УСТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОЮ СУДОВОЮ УСТАНОВОЮ  
ПОРУШЕННЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ  
ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД**

**REVIEW OF JUDGMENTS IN EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES  
ON THE GROUNDS OF ESTABLISHMENT BY AN INTERNATIONAL JUDICIAL  
INSTITUTION A VIOLATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS BY UKRAINE**

**Лавров В.В.**, аспірант кафедри цивільного процесу  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено актуальній з теоретичної та практичної точки зору проблемі перегляду судових рішень за виключними обставинами з підстав установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення даної справи судом, що передбачена п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України. З урахуванням практики Великої Палати Верховного Суду та рішень Європейського Суду з прав людини аналізуються особливості зазначеного виду провадження з точки зору можливості його застосування на національному рівні заради відновлення попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (*restitution in integrum*). Крізь призму практики Європейського суду з прав людини розглядаються питання застосовності гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ до зазначеного виду провадження, що з точки зору ЄСПЛ становить собою екстраординарний вид перегляду, а також поширення окремих гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на зазначений вид провадження. На прикладі справи «*Bochan v. Ukraine (№ 2)*» розглядаються особливості дії гарантій права на справедливий судовий розгляд під час провадження за виключними обставинами з підстав, передбачених у п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, зокрема: доступу до суду, незалежності та безсторонності суду, розумності строків судового розгляду, справедливості слухання, вмотивованості судових рішень, рівноправності та змагальності сторін, публічності судового розгляду, тощо. Робиться висновок про обмежену дію відповідних гарантій під час екстраординарного виду перегляду судових рішень за виключними обставинами з підстав установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення даної справи судом, що передбачена п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України.

**Ключові слова:** перегляд судових рішень за виключними обставинами, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, рішення Європейського суду з прав людини, право на справедливий судовий розгляд.

The article is devoted to the current theoretical and practical problem of court decisions review in exceptional circumstances on the grounds of establishing by an international judicial institution whose jurisdiction is recognized by Ukraine, violation of international obligations by Ukraine in resolving this case by the court (423 Civil Procedural Code of Ukraine). Taking into account the judgments of the Grand Chamber of the Supreme Court and the case-law of the European Court of Human Rights, the peculiarities of this type of proceedings are analyzed in terms of its application at the national level to restore the previous legal status of the claimant (*restitution in integrum*). Through the prism of the case-law of the European Court of Human Rights, the question of the applicability of the guarantees of para. 1 of Art. 6 of the ECHR to this type of proceedings, which is an extraordinary one, as well as the extension of certain guarantees of para. 1 of Art. 6 of the ECHR is analyzed. On the example of the case "*Bochan v. Ukraine (№ 2)*" considers the peculiarities of the guarantees of the right to a fair trial during the proceedings in exceptional circumstances on the grounds stated in para. 2, part 3 of Art. 423 of the Civil Procedural Code of Ukraine, in particular, access to court, independent and impartiality of the court, reasonable time of the trial, fairness of hearing, motivation of court decisions, equality and adversarial proceedings, publicity of the trial, etc. It is concluded that the relevant guarantees are limited during the extraordinary type of review of court decisions in exceptional circumstances on the grounds of establishing by an international judicial institution whose jurisdiction is recognized by Ukraine, violation by Ukraine of international obligations in resolving this case by a court (art. 423 Civil Procedural Code of Ukraine).

**Key words:** review of judgments in exceptional circumstances, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, decisions of the European Court of Human Rights, right to a fair trial.

Одним із наслідків змін до цивільного процесуального законодавства 2017 р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. стало реформування системи переглядів судових рішень. Як наслідок, оновлення зазнало регулювання перегляду судових рішень з підстав установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення даної справи, що відтепер визнається підставою перегляду рішень за виключними обставинами, що передбачена п. 2 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

Як свідчать статистичні дані Верховного Суду, у 2020 р. на розгляді у Великій Палаті Верховного Суду (далі – ВП ВС) перебувало 57 заяв про перегляд рішень із зазначеної підстави, що становило 67% від загальної кількості заяв про перегляд судових рішень за виключними обставинами, які перебували на розгляді ВП ВС, з них 41 заява була отримана у звітному періоді. У 2020 р. ВП

ВС було розглянуто 50 заяв за рішеннями ЄСПЛ, за якими 23 заяви повернуто, щодо 13-ти – відмовлено у відкритті провадження, а за 3-ма заявами закрито провадження. З 11-ти розглянутих заяв по суті скасовано рішення у 8-ми справах, з яких: 2 адміністративні справи, 1 господарська справа, 1 цивільна справа та 4 кримінальні справи. Крім того, було змінено рішення в одній адміністративній справі [1, с. 18–19].

Водночас у 2019 р. 88% заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами містили підставу, передбачену п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, з них: у порядку адміністративного судочинства було подано 11 заяв, у порядку господарського судочинства – 3 заяви, в порядку цивільного судочинства – 15 заяв, у порядку кримінального судочинства – 46 заяв, у справах про адміністративні правопорушення – 3 заяви. У 2019 р. по суті в порядку цивільного судочинства із задоволенням вимог заявника була розглянута лише одна заява, натомість у значній кількості справ заяви були повернуті або було відмовлено у відкритті провадження у справі [2, с. 14–15].

Як видно, в багатьох випадках ВП ВС не розглядає по суті заяви про перегляд судових рішень за виключними

обставинами з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, а повертає відповідні заяви заявникам, що свідчить про наявність певних вад у заявах про перегляд судових рішень, поданих із відповідної підстави. Вищезазначеними обставинами обґрунтовується актуальність дослідження практики застосування зазначеної підстави перегляду судових рішень за виключними обставинами у світлі міжнародних стандартів права на справедливий судовий розгляд.

**Метою цієї статті** є дослідження особливостей реалізації гарантій права на справедливий судовий розгляд під час перегляду судових рішень за виключними обставинами з підстав установами міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення даної справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України).

Існування підстави для перегляду судових рішень, закріпленої у п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, зумовлено необхідністю виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у контексті ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з якою повторний розгляд справи судом, включаючи провадження у справі, визнається одним із додаткових заходів індивідуального характеру разом із виплатою відшкодування, що здатне забезпечити відновлення попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення ЄКПЛ (*restitution in integrum*). Вищезазначене свідчить про субсидіарну природу перегляду судових рішень з відповідної підстави, з огляду на що останній є можливим не у всіх без винятку випадках визнання ЄКПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань.

Варто зазначити, що аналогічний вид перегляду передбачений і законодавством зарубіжних держав. Так, ЄСПЛ зауважує, що з 38-ми держав-членів Ради Європи 22 держави містять у цивільному процесуальному законодавстві чітку можливість для заявника, на користь якого було ухвалене рішення ЄСПЛ, подати заяву про перегляд цивільної справи на підставі встановлення порушення ЄСПЛ або іншим міжнародним судом. При цьому особливості такого провадження можуть бути різними. Так, відповідні заяви можуть подаватися до найвищого судового органу (Албанія, Естонія, Литва та ін.), Конституційного Суду (Чехія) або до суду, рішення якого оскаржується (Хорватія, Сербія, Македонія та ін.). При цьому перегляд, як правило, не є автоматичним, і щодо заяв устанавлюються певні критерії прийнятності, зокрема: строк подання заяви, вимоги до форми та змісту заяви, її обґрунтованості, суб'єктів оскарження тощо. Натомість у деяких державах, де перегляд цивільних справ на підставі встановлення в рішенні ЄСПЛ порушення країною ЄКПЛ прямо не передбачений цивільним процесуальним законодавством, заявники можуть ініціювати перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами або допущеними процесуальними помилками (Франція, Нідерланди, Польща тощо) [3].

Відповідно до Резолюції 2075 (2015) Парламентської асамблеї Ради Європи «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 30 вересня 2015 року Асамблея закликає держави-члени повністю виконувати рекомендації, вказані в Брюсельській декларації, ухваленій 27 березня 2015 року на Конференції високого рівня «Імплементация Європейської конвенції з прав людини, наша спільна відповідальність», зокрема, створити ефективні засоби юридичного захисту на національному рівні для виправлення порушень ЄКПЛ (п. 8.2) [4].

Певні орієнтири з цього питання містить Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R(2000)2 від 19 січня 2000 року державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження в певних справах на національному рівні після прийняття рішень ЄСПЛ. Так, відповідно до цього акту держави мають передбачити наяв-

ність такого перегляду, коли: і) потерпіла сторона й далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні; наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або відновлення провадження; та ii) рішення ЄСПЛ спонукає до висновку, що: а) оскаржене рішення національного суду суперечить ЄКПЛ по суті, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні [5, с. 67].

Підходи, висловлені у практиці ЄСПЛ та Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(2000)2 від 19 січня 2000 року державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження в певних справах на національному рівні після прийняття рішень ЄСПЛ, знаходять своє відбиття і у практиці ВП ВС, відповідно до якої перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами як захід індивідуального характеру на виконання рішень ЄСПЛ можливий не у всіх випадках ухвалення ЄСПЛ рішення проти України. Зокрема, він не може бути застосований у випадках, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань: 1) повинні бути усунуті лише шляхом вжиття заходів загального характеру; 2) не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень; 3) не стосуються справи про перегляд судового рішення, в якій подана заява; 4) стосуються лише тривалості розгляду цієї справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень [6].

З цього випливає, що у значній кількості справ перегляд судових рішень на національному рівні є непотрібним, адже справедлива сатисфакція досягається внаслідок присудження грошової суми самим ЄСПЛ. Зокрема, йдеться про порушення таких вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, як розумність строків судового розгляду, публічність, належне виконання судових рішень тощо. Водночас перегляд визнається необхідним у випадку, коли справедлива сатисфакція не може бути досягнута за рахунок присудженої ЄСПЛ грошової виплати, і для відновлення становища *restitution in integrum* необхідний новий розгляд справи. Зазначене, наприклад, має місце в разі порушення таких гарантій права на справедливий судовий розгляд, як доступ до суду (*Shestopalova v. Ukraine* [7]), незалежність та безсторонність суду (*Denisov v. Ukraine* [8]), принцип «рівної зброї» (*Lazarenko v. Ukraine* [9]) тощо, адже поновлення прав заявників у таких випадках неможливе без проведення нового судового розгляду.

Так, у справі «*Yakushchenko v. Ukraine*» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через те, що національні суди всупереч положенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не розглянули його важливий аргумент, який полягав у тому, що заявник не підписував довіреність, використану для продажу його квартири третій стороні. Зазначена обставина під час провадження у справі підтверджувалася витягом із нотаріального реєстру, який доводив, що оскаржувана довіреність не була зареєстрована у відповідному реєстрі, а також експертним висновком, з якого також випливало, що довіреність підписав не заявник. ЄСПЛ, розглядаючи зазначену справу, зауважив, що відмова національних судів взяти до уваги лист від нотаріуса, в якому останній засвідчував, що він не посвідчував відповідну довіреність, становила собою порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, адже національні суди відмовилися розглянути зміст наданого нотаріусом витягу з реєстру, оскільки, на їхню думку, цей документ не був підписаний нотаріусом на кожній сторінці. Проте національні суди не навели в обґрунтування такого технічного міркування жодного посилання на відповідні процесуальні вимоги. Крім того, національні суди залишили без відповіді твердження заявника, що всі сторінки витягу були склеєні, прошиті нитками, а потім скріплені печаткою з підписом нотаріуса на останній сторінці. На думку

ЄСПЛ, зазначений доказ був дуже важливим для належного вирішення спору, враховуючи, що суди також не взяли до уваги експертний висновок, який спростовував достовірність підпису заявника на оскаржуваній довіреності. Тим більше, що суди відхилили експертний висновок головним чином на тій підставі, що оригінал довіреності не було надано експерту та не було досліджено під час судового розгляду. Проте вони не взяли до уваги той факт, чи міг заявник взагалі надати оригінал довіреності, яку, як він стверджував, він ніколи не підписував. Незважаючи на непроведення відповідного аналізу, суди використали відсутність оригіналу довіреності проти заявника, щоб відмовити йому в задоволенні позову, що свідчить про те, що ухвалення рішення у справі заявника було свавільним та необґрунтованим [10]. Після ухвалення відповідного рішення ЄСПЛ заявник у цій справі звернувся до ВП ВС, яка за результатами розгляду відповідної заяви скасувала рішення суду першої інстанції та відповідні ухвали судів апеляційної та касаційної інстанції і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції [11].

Зважаючи на зазначене, можна зробити висновок про те, що перегляд судових рішень за виключними обставинами з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК, спрямований на усунення порушень ЄКПЛ під час первісного провадження в національних судах. Водночас, як свідчить практика самого ЄСПЛ, інколи сам такий перегляд може не відповідати вимогам права на справедливий судовий розгляд, передбачений п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що призводить до повторного звернення заявниками до ЄСПЛ.

ЄСПЛ гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (п. 1 ст. 6 ЄКПЛ). У контексті проблематики, що розглядається, слід звернути увагу на два основних моменти: сферу застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та поширюваність зазначеної статті на провадження за виключними обставинами, а також гарантії, які мають надаватися під час такого провадження.

Варто зазначити, що у практиці ЄСПЛ є не досить багато справ, в яких порушується питання про поширення гарантії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на процедуру відновлення судового провадження на підставі рішень ЄСПЛ. Перудсім постає питання про застосовність п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на сфері провадження в справі за винятковими обставинами, враховуючи критерії застосовності цієї статті. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) такими критеріями є: а) право або обов'язок мають бути передбачені національним законодавством хоча б на спірних підставах; б) у справі повинен мати місце спір про право; в) результат вирішення спору має бути вирішальним для прав та обов'язків заявника; г) спір повинен мати цивілістичний характер [12]. Як видно, положення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ загалом розраховані на провадження в суді першої інстанції. Водночас питання про поширення гарантій права на справедливий судовий розгляд на екстраординарні провадження цивільного судочинства є вельми дискусійним у рамках конвенційної системи. Так, у низці справ ЄСПЛ доходив висновку про те, що гарантії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не поширюються на відновлене провадження після розгляду справи в ЄСПЛ, адже стосуються питань виконання рішення ЄСПЛ, що належить до компетенції Комітету Міністрів Ради Європи [13; 14].

Основні підходи щодо застосовності п. 1 ст. 6 ЄКПЛ загалом викладені у справі «*Egmez v. Cyprus*», в якій зауважується, що рішення, в якому ЄСПЛ установив порушення ЄКПЛ, зобов'язує державу не просто виплатити особам присуджені суми справедливої сатисфакції, а й обрати під наглядом Комітету міністрів заходи загальної та/

або індивідуального характеру. Разом із тим юрисдикція ЄСПЛ не поширюється на питання перевірки виконання державами рішень ЄСПЛ, тому відповідні скарги неодноразово визнавалися неприйнятними *ratione materiae*. Водночас ЄСПЛ зазначив, що ЄСПЛ встановив, однак, наявність у нього компетенції розглядати скарги в низці повторних справ, зокрема, якщо національні органи влади провели новий розгляд справи на національному рівні з метою виконання одного з рішень ЄСПЛ чи то шляхом відновлення провадження або шляхом порушення повністю нового провадження на національному рівні, якщо під час такого розгляду виникає нове питання, що не було вирішене в первісному розгляді, що може призвести до нового порушення ЄКПЛ [15].

У низці справ ЄСПЛ визнавав п. 1 ст. 6 ЄКПЛ застосовним до проваджень на національному рівні після визнання ЄСПЛ порушень ЄКПЛ [16; 17].

Ключовою справою в цьому контексті для національного правопорядку є справа «*Bochan v. Ukraine (№ 2)*» [3]. З обставин зазначеної справи вбачається, що заявниця отримала рішення ЄСПЛ «*Bochan v. Ukraine*» [18], в якому було констатоване порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через порушення вимоги про розгляд справи незалежним та неупередженим судом, адже Верховний Суд України безпідставно змінив територіальну юрисдикцію її справи, а також порушення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. Отримавши зазначене рішення ЄСПЛ, заявниця звернулася до Верховного Суду України із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з винятковими обставинами на підставі ст. ст. 353–355 ЦПК України 2004 р. через визнання ЄСПЛ порушення Україною своїх міжнародних зобов'язань. Відповідне провадження було порушене, однак за результатами розгляду поданої заяви Верховний Суд України відмовив у перегляді справи, вважаючи, що підстави, через які ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, не свідчать про необхідність перегляду справи на рівні національного правопорядку. Як наслідок, заявниця знову звернулася до ЄСПЛ зі скаргюю на зазначене рішення Верховного Суду України. ЄСПЛ у цій справі зазначив, що перегляд справи на національному рівні після встановлення ЄСПЛ порушення ЄКПЛ слід розглядати як продовження первинного цивільного провадження (яке було завершено), що є схожим на касаційне провадження, а отже, ЄСПЛ вважає, що гарантії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ можуть бути застосовними до цього виду перегляду в такий самий спосіб, що і для касаційного провадження в цивільних справах. Надаючи характеристику діям національного суду, ЄСПЛ зазначив, що Верховний Суд України, розглядаючи заяву заявниці, грубо викривив висновки, що містяться в рішенні ЄСПЛ, зазначаючи, що ЄСПЛ установив, що рішення національних судів у справі заявниці були законними та обґрунтованими і що їй було присуджено відшкодування у зв'язку з порушенням гарантії щодо розумного строку. Водночас ці твердження є явно неправильними та не відповідають змісту рішення ЄСПЛ. З огляду на зазначене ЄСПЛ вважає потрактування свого рішення Верховним Судом грубим свавіллям та відмовою у правосудді, що призвели до руйнування намагань заявниці домогтися розгляду в рамках передбаченої національним законодавством процедури перегляду на підставі рішення ЄСПЛ у попередній справі. Отже, ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у цій справі [3].

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що провадження у справі про перегляд справи за виключними обставинами з підстав, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, має також відповідати основним гарантіям права на справедливий судовий розгляд тією мірою, якою зазначені гарантії можуть бути застосовними до екстраординарних видів перегляду в цивільному судочинстві. Зважаючи на особливості провадження у справі у ВП ВС, очевидно, що не всі гарантії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ можуть



бути реалізовані в такому виді проваджень. Зокрема, така гарантія, як публічність судового розгляду, не може бути реалізована повною мірою з огляду на те, що провадження у ВС за загальним правилом проводяться без виклику сторін, проте доступність судових рішень як елемент публічності все ж таки має забезпечуватися.

Водночас такі гарантії, як розумний строк судового розгляду, вмотивованість судового рішення, рівноправність сторін та змагальність судового провадження, незалежність та безсторонність суддів, мають бути гарантовані національними судовими органами під час провадження за виключними обставинами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою палатою Верховного Суду у 2020 році. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Analiz\\_VP\\_VS\\_2020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_VP_VS_2020.pdf)
2. Аналіз стану здійснення судочинства Великою Палатою Верховного Суду у 2019 р. Київ, 2020. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz\\_zdijsn\\_VPVS\\_2019.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_zdijsn_VPVS_2019.pdf)
3. *Bochan v. Ukraine* (№ 2), № 22251/08, 05 February 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152331>
4. Resolution 2075 (2015) Parliamentary Assembly of Council of Europe "Implementation of Court Judgements of the ECtHR" 30 September 2015. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22197&lang=en>
5. Відновлення судового провадження на підставі рішень Європейського суду з прав людини: матеріали інституцій та проєктів Ради Європи. Київ, 2017. 107 с.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 2-428/11 від 28 березня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304966>
7. *Shestopalova v. Ukraine*, no. 55339/07, 21 December 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188195>
8. *Denisov v. Ukraine*, no. 76639/11, 25 September 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191971>
9. *Lazarenko v. Ukraine*, no. 70329/12, 27 June 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188209>
10. *Yakushchenko v. Ukraine*, no. 57706/10, 24 October 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196894>
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 лютого 2020 року у справі № 2-82/09. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265311>
12. *Procola v. Luxemburg*, no. 14570/89. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-10108>
13. *Schelling v. Austria* (№ 2) (dec.), no. 46128/07, 16 September 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102725>
14. *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (dec.), no. 63151/00, 19 May 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69096>
15. *Egmez v. Cyprus*, no. 30873/96, 21 December 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59100>
16. *San Leonard Band Club v. Malta*, no. 77562/01, 29 July 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61962>
17. *Maresti v. Croatia*, no. 55759/07, 25 June 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93260>
18. *Bochan v. Ukraine*, no. 7577/02, 03 May 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80455>

## ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МИРОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

### ASPECTS FOR INTRODUCTION THE JUDICIAL JUSTICE OF THE PEACE IN UKRAINE COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Майка Н.В., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри цивільного права та процесу  
Західноукраїнський національний університет

Бутрин-Бока Н.С., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Західноукраїнський національний університет

Сьогодні набуває неабиякої актуальності питання залучення суспільства до вирішення цивільних спорів, що може бути досягнуто шляхом впровадження та вдосконалення вже існуючих форм альтернативних форм вирішення спорів щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб. Одним із таких альтернативних способів є запровадження інституту мирного судді.

Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. визначила основні пріоритети про встановлення для окремих, категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації та інших практик та опрацювання питання щодо запровадження інституту мирного судді, який уже давно й успішно функціонує у багатьох країнах.

Метою цієї праці є порівняльно-правовий аналіз походження та генезис становлення інституту мирного судді, визначення особливостей процедури врегулювання спору за участю мирного судді.

Першою країною, де згадується інститут мирного судді, була Англія.

В англійському законодавстві мирні судді приблизно з XVI ст. іменуються також «магістратами», які призначаються центральною владою, з урахуванням думки місцевої громади. Широка юрисдикція магістратських судів сприяла спеціалізації суддів та створення судів. На магістратські суди припадає значне навантаження. Вони розглядають до 97% усіх кримінальних справ у першій інстанції, мають цивільну юрисдикцію, а також виносять рішення у адміністративних справах.

Французька світова юстиція будується як «перший гвинтик у системі цивільної юстиції», призначений для розгляду дрібних сімейних і цивільних спорів. Центральною ідеєю інституту стала концепція примирення.

Французька концепція мирного судді більш прийнятна для нашої країни, проте цей інститут не увінчався успіхом у Франції. Основним завданням цих установ є безпосередньо примирення сторін шляхом укладення договорів. Основною ж метою досудового регулювання спору є насамперед зменшення завантаженості судів. Тому фундаментом побудови ефективних «мирових судів» в Україні має стати, перш за все, професійний корпус медіаторів, що буде легітимно підтримуватися прийнятим спеціальним нормативним актом.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення спорів, медіація, медіатор, цивільна юстиція, примирення, мирний суддя.

Today, the issue of public involvement in resolving civil disputes is becoming very important. It can be achieved by introducing and improving existing forms of alternative dispute resolution to protect violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals and legal entities. One such alternative way is introduction of the institute of judicial justice of the peace.

Strategy for the development of the justice system and constitutional justice for 2021–2023 identified the main priorities mandatory pre-trial settlement of disputes using mediation and other practices.

The purpose of this work is a comparative legal analysis of the origin and genesis the institution of judicial justice of the peace, to determine the features of the dispute resolution procedure with the participation of judge of the peace.

The first country where the institution of justice of the peace is mentioned, was England.

About the XVI century In English law, judge of the peace is known as "Magistrates" which are appointed by the central government, taking into account the views of the local community. The broad jurisdiction of magistrates courts is facilitated the specialization of judges and the establishment of courts. Magistrates' courts have a significant workload.

They are considering about 97% all criminal cases in the first instance, have civil jurisdiction, and make decisions in administrative cases.

French world justice was built as «the first cog in the system of civil justice» as an appointment for small family and civil disputes. The central idea of the institute was the concept of reconciliation.

Though the French concept of a justice of the peace is more acceptable to our country. However, this institution was not successful in France. The main task of these institutions is to reconcile the parties by concluding agreements. The main purpose of pre-trial settlement of the dispute is to reduce the workload of courts. Therefore, the foundation for building effective judicial justice of the peace in Ukraine should be professional corps of mediators.

**Key words:** alternative dispute resolution, mediation, mediator, civil justice, reconciliation, judicial justice of the peace.

**Постановка проблеми.** Сьогодні набуває неабиякої актуальності питання залучення суспільства у вирішення цивільних спорів, що може бути досягнуто шляхом впровадження та вдосконалення вже існуючих форм альтернативних форм вирішення спорів щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб. Одним із таких альтернативних способів є запровадження інституту мирного судді.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження такої проблематики було предметом праць вітчизняних учених: У.Б. Воробель, Н.М. Грень, В.М. Кампо, О.Р. Кібенко, С.В. Ківалова, В. Решота, Л.Д. Романадзе, Т.А. Цувіної, В.І. Шишкіна, О.Н. Ярмиша та інших науковців.

**Мета статті** – порівняльно-правовий аналіз походження та генезис становлення інституту мирного судді, визначення особливостей процедури врегулювання спору за участю мирного судді.

**Виклад основного матеріалу.** Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. (далі – Стратегія), затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 [1] визначила основні пріоритети розвитку вітчизняного судочинства до 2023 року. Зокрема, п. 4.1.5. «Щодо розвитку альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів» Стратегії визначено про встановлення для окремих, визначених законом, категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання

спорів з використанням медіації та інших практик та опрацювання питання щодо запровадження інституту мирового судді, який вже давно і успішно функціонує у багатьох країнах.

Першою країною, де згадується інститут мирового судді, була Англія. У застосуванні правових норм було створено інститут мирових суддів в королівській прокламації 1195 р. для допомоги шерифам (охоронцям порядку) [2, с. 79].

В англійському законодавстві мирові судді приблизно з XVI ст. іменуються також «магістратами», які призначаються центральною владою, з урахуванням думки місцевої громади. Розрізняють так званих «неоплачуваних магістратів», що працюють безоплатно, і «стипендіарних магістратів», які отримують за свою працю оплату. Перші призначаються від імені Корони лордом-канцлером з урахуванням думки різного роду місцевих комісій; другі – за поданням лорда-канцлера безпосередньо монархом [3, с. 81–83].

Власне, «неоплачувані магістрати» і є класичними англійськими світовими суддями. Основними вимогами до призначення на посаду є «бездоганна репутація» та проживання у відповідній місцевості; наявність юридичної освіти не є обов'язковою. Виняток становлять «стипендіарні магістрати», які повинні бути юристами і мати стаж роботи за цією спеціальністю не менше семи років.

На магістратські суди припадає значне навантаження. Вони розглядають до 97 % всіх кримінальних справ у першій інстанції, здійснюють попередній розгляд справ у злочинах, що переслідуються за обвинувальним актом, мають цивільну юрисдикцію, а також виносять рішення в адміністративних справах [4, с. 37]. Широка юрисдикція магістратських судів сприяла спеціалізації суддів та створення судів, які спеціалізуються на розгляді шлюбно-сімейних справ, які входять у матримоніальний суд (domestic); а ті, які спеціалізуються на розгляді справ, по яких проходять неповнолітні – суд у справах неповнолітніх. У деяких судах практикується спеціалізація суддів з розгляду дорожніх злочинів. Спільною рисою цивільних і кримінальних справ, що підпадають під юрисдикцію магістратських судів, є те, що вони не настільки важливі, як скажімо, цивільні справи, що їх розглядають у Високому суді або судах графств, або ж кримінальні справи, які розглядає Суд корони. Компенсувальною перевагою спрощеного провадження у справі слід вважати її дешевизну та швидкість [5, с. 233].

Рішення магістратських судів можна оскаржити шляхом подачі апеляції до суду Корони, або до Високого суду. Рішення суду Корони по апеляції на рішення магістратського суду може бути оскаржено у Високий суд, чие рішення, у свою чергу, оскаржується в палату лордів [6, с. 27].

Французька концепція світової юстиції відрізняється від англійської вже тим, що є не плодом тривалого, іноді хаотичного історичного розвитку, а є результатом праці цілком конкретних людей – діячів Великої французької революції на чолі з Жак-Гійомом Туре. Проект Туре, який став знаменитим Законом від 16–24 серпня 1790 р., яким, крім інших нових судових інститутів у Франції, запровадив інститут мирового судді (juge de paix) [6, с. 35].

Французька світова юстиція будувалася як «перший гвинтик у системі цивільної юстиції», призначений для розгляду дрібних сімейних і цивільних спорів. Центральною ідеєю інституту стала концепція примирення, основним завданням мирового судді було «постаратися зупинити кожен процес в його зародку».

Застосування інституту мирової угоди був закріплений у Цивільному кодексі Франції 1804 р., який увійшов в історію під назвою «Кодекс Наполеона». Так, головним завданням інституту мирових судів у Франції було примирення сторін, а додатковим – вирішення незначних

майнових спорів. Першочергово сторони зверталися саме до мирових суддів, головним завданням яких було примирення, лише якщо мировим суддям не вдавалося вирішити конфлікт мирними шляхом та домовленостями, сторони могли звертатися до суду з відповідним позовом. Тільки після проходження процедури примирення у мирового судді і в разі її невдачі можна було звертатися з позовом до суду. Мирний суддя видавав акт про проведення процедури примирення. За наявності цього акта можна було подавати позовну заяву. Процедура судового примирення була закріплена в ч. 2 Цивільного процесуального кодексу Франції, який набрав чинності в 1807 р. [7, с. 27].

Цікаво звернути увагу на те, що закон забороняв юристам брати участь у примиренні як представникам або консультантам сторін, вважалося, що юристи лише заважають досягненню миру між сторонами. Така логіка зрозуміла: під час примирення суперечка врегульовується відповідно до інтересів сторін, а не до їхніх прав, і, крім того, юрист підозрювали в матеріальній зацікавленості продовження спору та тривалому судовому розгляді, оскільки від цього залежав розмір їхньої винагороди. Згодом Конституційні збори вирішили, що примирення має застосовуватися не лише в мирових судах, а у всіх без винятку [8, с. 173].

У XIX ст. відбулося усвідомлення того, що не слід намагатися врегулювати всі спори мировою угодою, оскільки є суперечки, які доцільніше вирішувати в судовому порядку. У цивільне процесуальне законодавство були внесені істотні зміни: встановлювалося, що спроба примирення не вимагається у провадженні справи другої інстанції; між сторонами, не здатними до мирової угоди; в справах, які не можуть бути припинені миром. Сьогодні процедура примирення обов'язкова в суді дрібних позовів, у раді примирення, у сімейному суді у справах розлучення (ст. 252 ЦПК Франції). У разі непроведення спроби примирення рішення суду може бути визнано недійсним [9 с.32].

Закон від 9 вересня 2002 р. створив у Франції нову ланку судової системи - місцевих суддів (juges de proximité), які повинні діяти не замість, але поряд з трибуналами інстанції, що виникли в 1958 р., вилучивши у останніх частину компетенції.

Місцеві судді призначалися на термін 7 років, причому без права переобрання, в тому ж порядку, що і інші судді, з числа таких осіб:

- 1) суддів у відставці судів загальної юрисдикції та адміністративних судів;
- 2) осіб, які досягли 35 років і які мають вищу юридичну освіту, або володіють або володіли статусом представника однією з «ліберальних юридичних і судових професій», маючи на увазі перш за все адвокатів (для названої категорії осіб обов'язковий також стаж роботи юридичного профілю не менше 4 років);
- 3) колишніх чиновників судового відомства категорій А та Б, чий «досвід дозволяє відправляти суддівські обов'язки»;
- 4) судових примирителів (conciliateurs de justice), які мають стаж роботи не менше 5 років.

Що стосується компетенції, то місцеві судді отримали право розглядати дрібні цивільні суперечки (з сумою позову до 4 тис. євро) і кримінальні справи (безпечні кримінальні правопорушення (contraventions), перелік яких визначений КПК).

У результаті після нетривалих парламентських погоджень Конституційний закон від 8 серпня 2016 р. поставив крапку в долі місцевої юстиції, оголосивши про її скасування з 1 липня 2017 р. [6, с. 50–57].

В Україні перші згадки щодо існування традицій процедур примирення можна знайти в джерелах права часів Київської Русі. Прикладами попередження конфліктних ситуацій завдяки договірному врегулюванню відносин були такі інститути влади, як співправління князів та князівські з'їзди (снеми) [10, с. 114–118].

Договірна форма вирішення спорів також згадується і за посередництва третейського суду. Староруські третейські суди існували у таких формах:

1) третейський суд із суперарбітром, функції якого часто виконував митрополит;

2) третейський суд без суперарбітра, до складу якого входило декілька осіб, на чолі яких стояв ігумен;

3) мировий ряд – досить поширена форма вирішення спорів за допомогою мирової угоди. Рішення третейських суддів за староруським правом було лише думкою (*sententia*) і одразу повідомлялось сторонам [11, с. 116].

У XVIII ст. був розроблений проєкт Кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ». Хоч цей Кодекс так і залишився проєктом та не був схвалений Сенатом, все одно використовувався як якісний збірник правових норм XVIII ст. «Права, за якими судиться малоросійський народ» визначили два види примирення: за посередництвом мирителів, обраних сторонами (полюбовний суд), та без посередництва мирителів. Мирителі обиралися сторонами. «Урядники графські» – представники місцевої влади – також могли виступати мирителями [7, с. 34–36].

До початку 1862 р. був створений проєкт «Основних положень про перетворення судової частини в Росії», 29 вересня 1862 р. основні положення були затверджені імператором, після чого опубліковані, і протягом тривалого часу йшло їх обговорення у пресі. В Основних положеннях світовим суддям приділялася велика увага, особливо в сфері цивільного судочинства. Перед ними в першу чергу ставилися завдання щодо примирення сторін. Мировий суд створювався у складі двох інстанцій: дільничного мирового судді, що розглядав справи одноособово на своєму окрузі і отримував винагороду за свою роботу, і повітового з'їзду мирових суддів. Поряд із дільничними світовими суддями вводилася посада почесного мирового судді, який не мав певної ділянки роботи і не отримував

винагороди. Почесний мировий суддя здійснював правосуддя на засадах добровільної юрисдикції, т. е. в тих випадках, коли сторони самі зверталися до його посередництва [6, с. 70–75].

На жаль, у такому вигляді світові суди проіснували недовго. У 1889 р. вони були скасовані по всій державі, окрім Москви, Петербурга та Одеси. Скасування мирових судів на території практично усієї країни було продиктовано не правовими, а політичними міркуваннями. Ця ланка судової системи не відповідало державному ладу Російської імперії. У 1912 р. мирову юстицію знову відновили на всій території Росії, але вона діяла вже на основі змінених Статутів, які передбачали більшу кількість формальностей, ніж було півстоліття тому. в Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій, прийнятих Верховною Радою СРСР 13 листопада 1989 р., передбачалося заснувати при районних і міських народних судах посади суддів за адміністративним і виконавчим виробництва (ст. 18) [6, с. 77]. Однак, якщо Російська Федерація продовжила судову реформу і запровадила інститут мирових судів, то в Україні досі є неприйнятним Закон «Про медіацію», який повинен стати передумовою запровадження інституту мирових суддів.

**Висновки.** На основі порівняльно-правового аналізу інституту «мирових судів», можемо зробити висновки, що все-таки «французька концепція мирового судді» є більш прийнятною для нашої країни, проте цей інститут не увінчався успіхом у Франції. Основним завданням цих установ є безпосередньо примирення сторін шляхом укладення договорів. Основною ж метою досудового регулювання спору є насамперед зменшити завантаженість судів. Тому фундаментом побудови ефективних «мирових судів» в Україні має стати, перш за все професійний корпус медіаторів, що буде легітимно підтримуватися прийнятим спеціальним нормативним актом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (дата звернення: 19 вересня 2021 р.)
2. Шишкін В.І. Судові системи країн світу : навч. посібник. Частина 1. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 336 с.
3. Уголовный процесс западных государств / за ред. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Москва : Зерцало-М Москва, 2002. 517 с.
4. Denham P. A modern introduction to law. Edward Arnold., 1983. 512 p.
5. Уолкер Р. Английская судебная система. Москва : Юридическая литература, 1980. 631 с.
6. Институт мирового судьи : история, теория, законодательство, практика : монография / Л. В. Головки [и др.] ; под общ. ред. Д. В. Зотова ; Воронежский государственный университет. Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2019. 510 с.
7. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навчальний посібник / Верба-Сидор О.Б., Воробель У.Б., Грабар Н.М., Дутко А.О., Юркевич Ю.М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О.Б. Верби-Сидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.
8. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 173.
9. Карпенко Р. Историчні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 28–36.
10. Красіловська З.В. Историчні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 6 (21). С. 114–118.
11. Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М.Я. Білак, Ю.Д. Притика, О.М. Спектор, М.М. Хоменко ; за заг. ред. Ю.Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ  
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ****PROBLEM ISSUES OF THE INSTITUTE OF SMALL CLAIMS UNDER  
THE CIVIL PROCEDURE CODE OF UKRAINE****Мамницький В.Ю., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Алексанян К.А., студентка IV курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Діброва Т.А., студентка IV курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена розгляду проблемних питань правового застосування інституту малозначних справ. Автори проаналізували його специфіку, зазначили, що інститут впливає на втілення права на справедливий суд та доступ на правосуддя. У статті зазначається перелік справ, які є малозначними. Так, малозначними є справи, в яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Більш того, автори визначили, що малозначні справи є правовою категорією, яка підлягає застосуванню за відповідними правовими критеріями та зазначили їх. Важливим для визначення малозначних справ як таких є наявність умовних та уявних критеріїв. Малозначні справи мають бути прив'язані не тільки до ціни позову, а й до сутності спірних правовідносин. Автори констатували, що важливість правильного застосування інституту малозначних справ судами, перш за все, пов'язана з тим, що він підлягає застосуванню судами всіх інстанцій і на всіх стадіях цивільного процесу. Особливо авторами було наголошено на важливості та можливості розгляду малозначних справ касаційною інстанцією, а саме Верховним Судом. Не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики та в інших визначених законом випадках. Також автори навели міжнародні норми права, які регулюють малозначні справи. Було також досліджено питання щодо закордонного досвіду регулювання даного інституту, зокрема, на території Європейського Союзу та США, зроблено порівняння їх з регулюванням Цивільним Процесуальним Кодексом України. В статті зазначається про співставлення малозначних спорів та спорів, що виникають з приводу трудових відносин між собою в рамках спрощеного провадження та зроблено відповідні висновки. У кінці статті автори зазначили головні критерії для визначення малозначних спорів в рамках спрощеного провадження.

**Ключові слова:** малозначні справи, критерії малозначних справ, спрощене провадження, трудові спори, цивільний процесуальний кодекс.

The article analyses consideration of problematic issues of legal application of the institute of small claims. The authors analyzed its specifics, noting that this institution affects the implementation of the right to a fair trial and access to justice. The article lists the claims that are small. Thus, claims in which the price of the claim does not exceed one hundred subsistence minimums for able-bodied persons are small. Moreover, the authors identified small claims as a legal category to be applied according to the relevant legal criteria and noted them. It is important to define conditional and imaginary criteria to define small claims alike. Small claims should be tied not only to the price of the claim, but also to the essence of the disputed legal relationship. The authors stated that the importance of its proper application of the institution of small claims by courts is primarily due to the fact that it is subject to application by courts of all instances and at all stages of civil proceedings. Separately, the authors stressed the importance and possibility of considering small claims by the court of cassation, namely the Supreme Court. Judicial decisions in small claims are not subject to cassation appeal, unless the cassation appeal concerns an issue of law that is fundamental to the formation of a unified law enforcement practice and in other cases specified by law. The authors also noted international law governing small claims. Further, the authors noted the foreign experience of regulating this institution, in particular, in the European Union and the United States. After that, authors compared legislation of these countries with the regulation of this institution in the Civil Procedure Code of Ukraine. The article analyzes the small claims and disputes arising in connection with labor relations in the framework of simplified proceedings. Further authors summarized appropriate conclusions. At the end of the article, the authors noted the main criteria for identifying small claims in the simplified procedure.

**Key words:** small claims, criteria of small claims, simplified proceeding, labor disputes, code of civil procedure.

Впроваджена в українське законодавство можливість розгляду справи у порядку спрощеного провадження разом із пов'язаним з нею інститутом малозначних справ як новела Цивільного процесуального кодексу України, стали об'єктом дискусій серед науковців, юристів-практиків та пересічних громадян. Дані нововведення, дійсно, мали на меті зменшення судового навантаження, спрощення процесуальних питань, проте через недостатню правову визначеність і пов'язані з цим складнощами, породжують проблемні питання. Необхідно також зазначити, що процедура розгляду, порядок, умови розгляду малозначних справ є звичними для США, Канади, Австралії, проте чи є доречними такі нововведення на сучасному етапі розвитку української законодавчої практики? Зважаючи на наведені вище обставини, обрана нами тема є актуальною та потребує наукового дослідження, адже особливості правового застосування інституту малозначних

справ, його специфіка, впливає на втілення права на справедливий суд та доступ на правосуддя, що має наслідком обмеження права на оскарження у суді третьої інстанції.

Відповідно до ч. 4 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) спрощене позовне провадження призначене для розгляду: малозначних справ; справ, що виникають з трудових відносин; справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи [1]. Ці положення дублюються у ч. 1 ст. 274 ЦПК.

У ч. 6 ст. 19 ЦПК наведений перелік справ, які є малозначними. Так, малозначними є справи, у яких ціна позову

не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства); справи про розірвання шлюбу; справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [1].

Аналіз наведених вище статей дає підстави для виникнення низки питань. По-перше, не зовсім чітко розмежовуються малозначні справи та справи незначної складності, тому що в ч. 4 ст. 19 ЦПК вони використовуються як окремі категорії справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження, а вже у ч. 6 ст. 19 ЦПК сутність малозначних справ розкривається через справи незначної складності, які визнаються судом малозначними, проте з деякими винятками. При цьому зміст і сутність «справ незначної складності» залишається не розкритою. По-друге, проблемним, як вже наголошувалось вище, є питання дублювання одних і тих самих положень у ЦПК. Як зазначає у своїй статті В.І. Бобрик, у ст. 19 і ст. 274 закріплені різні підходи до регулювання одного і того ж питання. Так, у ст. 19 наведений перелік справ спрощеного позовного провадження, з якого випливає, що дана процедура має винятковий характер, тоді як у ст. 274 закріплено загальний характер спрощеного провадження за деякими винятками [2, с. 98]. Отже, у процесі порівняння ст. 19 і ст. 274 ЦПК постає питання: який сенс повтору в ЦПК України вказаних правових норм, до того ж такого невизначеного?

Як відомо, юридична техніка українського законодавця досить часто піддається критиці через правову невизначеність, наявність чималої кількості оціночних понять. Так, малозначні справи, справи незначної складності, неоднозначно сформульовані в ЦПК із застосуванням оціночних понять. З викладеного випливає, що під час конструювання вказаних положень ЦПК, законодавець не звернув належну увагу на формулювання основних понять та продемонстрував низький рівень юридичної техніки, чим порушив закріплений у ст. 8 Конституції України принцип верховенства права, відповідно до якого правові норми мають бути чіткими, зрозумілими та однозначними, аби їх зміст був доступний для всіх зацікавлених осіб, а суд міг точно застосувати правові норми, не виходячи за їх межі. Про відповідну вимогу до юридичної техніки, яка отримала назву «правової визначеності», неодноразово вказували у своїх рішеннях як Конституційний Суд України, так і Європейський Суд з прав людини.

Поняття малозначних справ законодавець зазначає у ч. 5 ст. 131-2 Конституції України, де вказується, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних 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 [3]. Важливо наголосити на тому, що «малозначні справи» є правовою категорією, яка підлягає застосуванню за відповідними правовими критеріями. І тому від правильного застосування суддями даного інституту залежить дотримання таких принципів цивільного судочинства, закріплених у ч. 3 ст. 2 ЦПК, як розумність строків розгляду справи, прозорочність, повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; забезпечення права

на апеляційний перегляд справи та забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом та дотримання принципу верховенства права, яким повинен керуватися суд при розгляді справ у відповідності до ч. 1 ст. 10 ЦПК [1].

Тобто нагальною проблемою є наявність умовних та уявних критеріїв малозначності справ. Вирішенням її може бути розробка та внесення конкретики до їх переліку. Вони мають бути прив'язані не тільки до ціни позову, а й до сутності спірних правовідносин. Підходи щодо малозначності справ, які виробляє судова практика мають наслідком залишення поза увагою важливих, фундаментальних питань правозастосування, які формально поки що не підпадають під визначену ціну позову. Судова практика дає підстави зробити висновок, що існують ситуації, справи, які за основним критерієм – ціною позову є малозначними, але ж за змістом і можливістю впливу на судову практику – ні. Тому має бути визначений відкритий, ширший, конкретний перелік малозначних справ. Для вирішення проблеми науковці пропонують здійснити синхронізацію категорій «малозначні справи» та «справи спрощеного позовного провадження». Отже, критерії, за якими справу можна віднести до малозначних, і їх перелік мають бути ширшими, точнішими з метою зменшення судової дискреції, досягнення відповідності принципу правової визначеності і можливості прогнозування для особи процедури захисту її прав та стовідсоткового його здійснення.

Окремою проблемою є питання можливості касаційного оскарження малозначних справ. У п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК передбачено, що, зокрема, не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики або справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу [1]. З аналізу даного положення можна зробити висновок про «широке тлумачення процесуальних норм», про наявність дискреційні повноваження Верховного Суду, про неоднозначність у розумінні «малозначні справи» і «спрощене позовне провадження». Тобто незважаючи на й без того велике обмеження доступу до касації, законодавець встановив виняток для рішень навіть у малозначних спорах.

Якщо взяти до уваги підстави для касаційного перегляду, можемо припустити, що автоматично не вважаються малозначними справи, які мають «значний суспільний інтерес» або «має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу». Зазначені критерії, на думку Колісника О. В., сприймаються, як неоднозначні та доволі оціночні. Суб'єктивною є також підстава для касаційного перегляду, передбачена у пп. г) п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК, де вказується, що не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково, яка фактично, на думку науковця, залишає «останнє слово» щодо віднесення справи до категорії малозначних за Верховним Судом [4, с.48].

Дійсно, окремі науковці зауважують, що напрацювання критеріїв віднесення справ до малозначних має здійснювати судова практика при застосуванні ЦПК, після чого вже можна зробити висновок щодо ефективності даного інституту процесуального права [5]. Проте яка ж ціна такої практики? Адже це в будь-якому разі супроводжуватиметься нівелюванням одних справ у разі неможливості касації і досить суб'єктивним допуском до неї інших.

На думку С. Глуценко, запровадження касаційних «фільтрів» фактично дає можливість Верховному Суду

розглянути будь-яку справу, в якій наявні три види інтересів: держави, суспільства та особи. Такий порядок забезпечує лише реалізацію принципу верховенства права, а не законності як його складової [6]. Повторимо, що наявне у ЦПК обмеження права на касаційне оскарження, а саме, не встановлення чітких критеріїв неможливості оскарження з наданням права суддям Верховного Суду приймати рішення щодо неможливості прийняття касаційної скарги до розгляду – суперечить принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права. В Законі в першу чергу має панувати ідея передбачуваності очікування суб'єктом відносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам. Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб правовідносини залишалися передбачуваними (рішення від 22 вересня 2005 р. №5-рп/2005 та інші).

Якщо звернутись до Єдиного державного реєстру судових рішень шукаючи за контекстом «відкрити в порядку спрощеного провадження», то станом на 28 вересня 2021 року в Реєстрі налічується 1 592 057 таких ухвал. Аналізуючи судову практику можна зробити висновок, що суди по-різному визначають критерії за якими вважають справу малозначною. Так, можна навести справу № 400/162/18 Петрівського районного суду в якому суддя визначив справу про стягнення аліментів малозначною, та відкрив провадження в справі для її розгляду в порядку спрощеного провадження [7]. Попри це, в справі № 572/2951/17 Сарненським районним судом у справі про стягнення аліментів суддя не розцінював її як малозначну, однак взяв до уваги клопотання позивачки про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження (ст. 276 ЦПК) і задовольнив його [8].

Ми наголошуємо на важливості інституту малозначних справ саме в контексті їх розгляду на всіх стадіях судочинства. Погоджуємось з думкою Бориса Гулько, що важливість правильного застосування даного інституту, перш за все, пов'язана з тим, що він підлягає застосуванню судами всіх інстанцій і на всіх стадіях цивільного процесу (до того ж незалежно один від одного), зокрема й судом касаційної інстанції, яким є Верховний Суд [5].

Щодо права Верховного Суду визнати справу малозначною і відмовити у відкритті касаційного провадження, важливими є наступні міжнародні норми права. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 07 лютого 1995 року рекомендує державам-членам вживати заходи щодо визначення кола питань, які виключаються з права на апеляцію та касацію, щодо попередження будь-яких зловживань системою оскарження. Частина «с» статті 7 цієї Рекомендації констатує, що скарги до суду третьої інстанції мають передусім подаватися щодо тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені скаргами у тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає скаргу, слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей [9]. Таким чином, питання вирішення малозначних справ у касаційному провадженні полягає в доступі до правосуддя та реалізації права на касаційне оскарження, адже лише суд касаційної інстанції вирішує, чи можна розглянути справу, чи має вона фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практик.

Окремо слід звернути увагу на майновий критерій визначення малозначних спорів як таких. Так, він формується на основі ціни позову, малозначними є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового міні-

муму для працездатних осіб, отже, тим, що відрізняє дану категорію справ від інших, є саме ціна позову. Цікаво, що в багатьох країнах, наприклад, США, ціна позову є також визначальним критерієм розгляду справи як малозначної.

Також для аналізу інституту малозначних спорів вкрай важливим є звернення до його регулювання за кордоном. Наприклад, в Європейському Союзі (далі – ЄС) діє Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 861/2007 від 11 липня 2007 р. (далі – Регламент № 861/2007) [10], який закріпив, що даний різновид справ є загально визначеним та є альтернативою стандартному судовому процесу розгляду справ у країнах ЄС, в яких з 1 січня 2009 р. діє процедура розгляду дрібних позовів – The European Small Claims Procedure). Країни-члени ЄС активно гармонізували своє законодавство з даним Регламентом. Порівнюючи критерії визначення справи малозначною варто зазначити, що в ЄС вони не завжди базуються лише на ціні позову. Визначаючи справу як малозначну, важливим є саме її нескладність. Саме з цієї причини спрощені судові провадження, як правило, засновані на малозначності та часто використовують вказівку на певні категорії справ. Але все ж в деяких судових провадженнях ціна позову, за якої допускається застосування спрощеного порядку розгляду справи, залежить від категорії справи [11].

Довготривале міжнародне співробітництво між країнами-учасниками ЄС зумовило появу уніфікованої (єдиної) наднаціональної процедури розгляду позовів з невеликою ціною – European Small Claims Procedure (ESCP), яка була запроваджена з 1 вересня 2009 р. Регламентом Європейського парламенту і Ради ЄС від 11 липня 2007 р. № 861/2007 про запровадження європейської процедури розгляду позовів з невеликою ціною [12]. Як зазначає Л.А. Кондрат'єва, під спрощену судову процедуру підпадає вирішення цивільних і господарських позовів міжнародного характеру, ціна яких не перевищує 2000 євро (за виключенням відсотків за користування грошима, судових та інших витрат), яка встановлена для полегшення доступу до правосуддя шляхом спрощення процедури, скорочення строків і зменшення судових витрат [13].

В США, наприклад, малозначні спори є особливим видом судочинства. Він направлений на сторін в яких немає адвокатів, тобто особи представляють самі себе, що називається «pro se». Попри це, сторона може залучити адвоката, але сторона-переможець у справі про малозначні позови не може стягнути винагороду адвоката зі сторони, що програла. Сторона, яка найняла адвоката, буде нести відповідальність за оплату його послуг. Однак, у цій категорії справ важливим є майновий критерій, а саме те, що такі спори мають бути меншими, ніж 10 тисяч доларів для фізичних осіб. Більш того, судді можуть присуджувати грошові рішення, тобто вказати, що сторона має виплатити грошову суму розміром до 10 тисяч доларів США. Для фізичних осіб вказана сума в 10 тисяч, а для юридичних осіб не більше 5 тисяч доларів США. Судове рішення стосується лише виплати суми, і виключає обов'язок однієї сторони щось зробити або припинити це робити, хоча присутні певні винятки. Так, суд може доручити відповідачу щось зробити (або припинити щось робити), якщо грошова вимога також є частиною позову.

Щодо строків розгляду малозначних спорів, то в більшості випадків вони розглядаються протягом 30–40 днів після подання позову позивачем. Проте, вони не можуть розглядатися менше ніж 20 днів та більше ніж 70 днів з моменту подання позову. Судовий збір за подання до суду малозначного позову залежить від суми самого позову. Так він складає: 30 доларів США, якщо позов становить 1500 доларів США або менше, 50 доларів США, якщо позов становить понад 1500 доларів США, але менше або дорівнює 5000 доларам США, або 75 доларів США, якщо позов належить до більше 5000 доларів. Таким чином,

метою запровадження малозначних спорів в США є їх швидкий розгляд та невелика сума позову, його запровадження направлено на захист прав та свобод як фізичних так і юридичних осіб, що є характерним також для України.

Наступним важливо зазначити про розмежування малозначних спорів та трудових спорів. Дійсно, спори у сфері праці є складними соціально-правовими явищами. Зазвичай вони виникають через різноманітні конфліктні ситуації, які пов'язані з трудовою діяльністю. Наприклад, це претендування працівників і незгода роботодавця на поліпшення трудових умов, збільшення заробітної плати, надбавок, пільг, тривалості та кількості відпусток, бажання зберегти наявні умови праці, коли роботодавець запроваджує нововведення, на це не згоден [14]. Таким чином, відповідно до висновку О.О. Штефана, не всі трудові спори мають матеріальний складник, який би дозволив усім спорам, що виникають із трудових відносин, відповідати критеріям віднесення справ до малозначних у розумінні ч. 6 ст. 19 ЦПК України. Отже, трудові спори підлягають розгляду в порядку спрощеного провадження як самостійна категорія справ [15, с. 82].

Законодавець розглядає трудові спори у порядку спрощеного позовного провадження, так само як: 1) малозначні справи; 2) справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; 3) справи незначної складності та іншими справами, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи (ч. 4 ст. 19 ЦПК) [1]. Вважаємо, що важливим у визначенні трудових спорів є саме предмет спору, а ним виступають

трудова відносина. Порівнюючи трудові з малозначними, можна вказати, що для них характерним є ціна позову та справи незначної складності, визнані судом малозначними. Тобто, для трудових спорів визначальний критерій – предметний, а для малозначних – майновий.

Як слушно зауважує І.І. Яцкевич, уналежнення трудових спорів до спрощеного позовного провадження дозволяє скористатися певними перевагами процесуального характеру, зокрема: скорочення строку судового розгляду за рахунок відсутності окремих стадій судового розгляду (підготовчого засідання, судових дебатів). Очевидно, що це, з одного боку, сприятиме оперативності розгляду справ, що виникають з трудових відносин, а з іншого – змусить учасників процесу ретельніше готуватися до судових засідань, з огляду на скорочені строки судового розгляду с. 224 [16, с. 224].

Підсумовуючи, варто зазначити, що новела ЦПК – спрощене позовне провадження та виокремлені в ньому малозначні справи покликані на захист прав сторін, полегшення доступу до правосуддя, швидкого розгляду справ. Хоча дискусійними залишаються деякі моменти, а саме можливість касаційного провадження щодо малозначних справ, та безпосередньо критерії визначення таких справ. Ми переконані, що будь-яке використання оціночних категорій визначення малозначних справ є вкрай шкідливим, більше того – небезпечним для правозастосування, оскільки ставить під сумнів якість та ефективність останнього. Отже, на сьогодні найважливішим завданням законодавця є забезпечення внесення «симптоматичних» змін до даної норми закону, які мають максимально забезпечити реалізацію принципу правової визначеності як необхідної складової частини верховенства права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
2. Бобрик В.І. Дискурс про критерії розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18–19 жовт. 2018 р.). Чернівці, 2018. С. 97–100.
3. Конституція України №254к/96-ВР від 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 19 вересня 2021 р.)
4. Колісник О.В. Проблеми визначення критеріїв малозначності справ. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). Київ : Дакор, 2018. С. 46–51.
5. Гулько Б. Малозначні справи у практиці Верховного Суду. *Судебно-юридическа газета*. 2018. Вип. №12–14 (431–433). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/116476-maloznachni-spravi-u-praktitsi-verkhovnogo-sudu-a6167e> (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
6. Світлана Гульченко Касаційні фільтри – обмеження доступу до суду чи процесуальна економія? *Судебно-юридическа газета*. 2017. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/105392-kasatsiyni-filtri-obmezheniya-dostupu-do-sudu-chi-protseualna-ekonomiya> (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
7. Рішення Петрівського районного суду по справі № 400/162/18 від 9 лютого 2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72112571> (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
8. Рішення Сарненського районного суду по справі № 572/2951/17 від 9 січня 2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71475832> (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
9. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 07 лютого 1995 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_153#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153#Text) (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
10. Regulation under European Parliament and of the Council Establishing a European Small Claims Procedure / № 861/2007, 11.07.2007. URL: <http://register.consilium.europa.eu>. (last accessed: 27.09.2021)
11. Справка, подготовленная для Российского союза промышленников и предпринимателей компанией WBL Distribution (World Business Law), осуществляющей регулярный мониторинг законодательства 36 зарубежных юрисдикций. URL: <http://media.rssp.ru/document/1/8/f/8f87005f7563bcb327f0e3b80fe6507.pdf> (last accessed: 27.09.2021)
12. EC Regulation № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure / Official Journal of the European Union. – 2007. – L.199/1
13. Кондрат'єва Л.А. Інститут спрощеного порядку розгляду малозначних справ в країнах Європейського Союзу та Україні. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : Матеріали IV Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 16 жовтня 2020 р.). Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 236–239.
14. Ярошенко О.М., Прилипко С.М., Слюсар А.М. Трудове право : Підручник, 2-ге вид., перероблене і доповнене. Харків : Право, 2017. URL: [https://pidruchniki.com/1522112043411/pravo/trudovi\\_spori](https://pidruchniki.com/1522112043411/pravo/trudovi_spori) (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
15. Штефан О.О. Окремі питання вирішення трудових спорів у порядку цивільного судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 80–83. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2019/22.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2019/22.pdf) (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
16. Яцкевич І. І. Законодавчі новації розгляду спорів, що виникають з трудових відносин: перспективи розвитку. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення* : збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). Київ : Дакор, 2018. С. 222–226.



## ПРАВОВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ

### LEGAL AND ORGANIZATIONAL ESSENCE OF AN OUTSOURCING AGREEMENT

Новікова М.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін  
Херсонський факультет Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті проаналізовано правову та організаційну сутність договору аутсорсингу. Він представляє відносно новий вид послуг, які надаються на сучасному українському ринку. Надано характеристику основним етапам розвитку цього явища, до яких уналежнено традиційний, стратегічний та трансформаційний аутсорсинг. Підкреслено, що поява аутсорсингу обумовлена розвитком та ускладненням ринку послуг, а також тенденцією до скорочення кількості внутрішніх «неосновних» компетенцій, які притаманні сучасним компаніям. У ході дослідження встановлено, що поняття аутсорсингу носить багатозначний характер через полівалентність галузей його вивчення. Підкреслено, що у юридичній науці також відсутня єдина концепція, яка поєднувала погляди на правову природу, поняття, види, а також місце в системі договорів. Зазначене призводить до неоднозначності тлумачення сутності аутсорсингових відносин у судовій практиці, а також підміні понять у юридичній практиці.

В українській правовій доктрині поняття аутсорсингу тісно пов'язується з сутністю договору послуги і, на думку окремих науковців, не потребує відокремленого правового регулювання. Таке становище простежується і в цивільному законодавстві України. Зокрема, у Цивільному кодексі України зміст договору аутсорсингу не закріплюється, хоча поняття аутсорсингу згадується в окремих вітчизняних нормативних актах. Встановлено, що наукові позиції стосовно необхідності закріплення змісту договору аутсорсингу у нормативних актах в якості окремого виду договору носять спірний характер. У статті на підставі національного та зарубіжного досвіду аналізуються сфери застосування договору аутсорсингу. Прогнозується, що багатоманітність сфер застосування такого виду договору, а також необхідність захисту суміжних прав сторін, які можуть бути порушені у разі невиконання цього виду зобов'язання, вимагатиме належного нормативного регулювання.

**Ключові слова:** аутсорсинг, види аутсорсингу, сфери застосування аутсорсингу, правова природа договору аутсорсингу.

This article provides an analysis of the legal and organizational nature of the outsourcing contract. This contract establishes a new type of services that are becoming popular in the Ukrainian market. This work analyzes the stages of outsourcing development. Analysis of the development of outsourcing relationships makes it possible to identify three stages: traditional outsourcing, strategic outsourcing and transformational outsourcing. The basis for the development of outsourcing was the expansion of the market of services. This has led to the possibility of companies transferring "non-core" competences to other core companies. Research has established that the concept of outsourcing in modern science is ambiguous. The essence of outsourcing depends on the peculiarities of the subject of scientific research and changes depending on its purpose. It is underscored that the legal science also lacks a single concept of outsourcing. Scientific research lacks unity of views on the legal nature of outsourcing, its concepts and types. This leads to disputes about the place of outsourcing in the system of contracts. This situation leads to different interpretation of the essence of outsourcing relations in court practice.

The Civil Code of Ukraine does not contain provisions that would regulate the meaning of the outsourcing contract. The concept of "outsourcing" is found only in some normative acts. In the Ukrainian legal doctrine and legal practice outsourcing is considered as a kind of service contract. That is why some scientists say that direct legal regulation of outsourcing contracts for consumers is unnecessary. They propose to regulate outsourcing solely on the basis of the analogy of the law. This article analyzes the scope of outsourcing contracts based on domestic and foreign experience. It is predicted that the widespread dissemination of outsourcing contracts, as well as their capabilities will be the basis for regulatory consolidation of outsourcing.

**Key words:** outsourcing, types of outsourcing, spheres of outsourcing use, legal essence of the outsourcing contract.

**Постановка проблеми.** Розвиток системи цивільного права України визначається особливостями діалектики цивільно-правових відносин, які відрізняються різноманітністю та бурхливістю формування. Зміни, які відбуваються у сучасному суспільстві, вимагають від суб'єктів цивільно-правових відносин пошуку нових прийомів та способів захисту та реалізації майнових та немайнових прав і свобод, що знаходять своє відбиття у нових, раніше не застосовуваних формах. Означені форми, вплітаючись у правову реальність цивільного права, вимагають належного як теоретико-правового, так і практичного аналізу. Одним із таких сучасних інструментів реалізації принципу свободи договору можна вважати договір аутсорсингу, який порівняно з іншими видами цивільно-правових договорів використовується досить недавно, однак, незважаючи на це, вже довів свою ефективність. На сьогодні об'єм ринку аутсорсингу зріс з 60 до 100 мільярдів доларів США. Що ж стосується України, то за темпами зростання такого виду аутсорсингу як ІТ-аутсорсинг, вона займає друге місце у світі після Індії, а ринок відповідних послуг складає 10 мільярдів доларів США та зростає на 18% кожного року [1]. В Україні ринок аутсорсингу включає значну кількість послуг, серед яких логістичні, юридичні, бухгалтерські, комунікаційні тощо. Однак Цивільний кодекс України не містить норм, які регулюють договір аутсорсингу, що значно знижує якість його реалізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі елементи договору аутсорсингу знаходяться своє відбиття у наукових дослідженнях таких сучасних вітчизняних науковців. Зокрема, С.Л. Безручук, І.Ю. Тишкевич здійснювали вивчення відмінностей договору аутсорсингу від інших видів договорів, С.Л. Безручук, О.В. Дідух, С.М. Лайчук, Г.О. Паргин проводили аналіз видів аутсорсингу та сфер їх застосування, В.О. Василенко, А.В. Чмут, О.Д. Осадчий, Т.М. Ямненко визначали ознаки та тенденції розвитку аутсорсингу. Незважаючи на це, невизначеною залишається правова природа договору аутсорсингу та спірним питанням щодо його виділення в окремий вид цивільно-правових договорів.

**Постановка завдання.** Метою дослідження виступає з'ясування особливостей як правової, так і організаційної природи договору аутсорсингу, а також спроба визначення його місця в системі цивільно-правових договорів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розвиток сучасних економічних відносин вимагає від малого та середнього бізнесу невпинної адаптації, особливо у тих галузях, які підлягають швидким змінам. Можливість своєчасного пристосування до кон'юнктури ринку, а також зменшення внутрішніх витрат майже неможлива під час одночасної реалізації багатьох компетенцій. Відповідно, адаптивність підприємства та його конкурентоспроможність повністю залежить від його гнучкості та можливостей тимчасової інтеграції окремих компетенцій, які

потрібні для вирішення окремих задач. Таким чином, конкурентоспроможність підприємства залежить від можливостей обрання ним таких способів реалізації його діяльності, які при мінімумі виконаних задач та витрат дадуть можливість отримати максимум результату. Особливість побудови такої бізнес-моделі обмежується також юридичною регламентацією. Відповідно, необхідне застосування таких засобів, які органічно поєднують у собі правові та організаційні можливості з мінімальними наслідками виникнення конфліктних ситуацій. Результатом вирішення такої задачі став аутсорсинг.

Явище аутсорсингу відоме з 1950-х років та пов'язується з іменем Генрі Форда. Однак популярність як бізнес-стратегія він став набувати з 80-х років XX століття. Його введення у діяльність підприємств дало можливість підвищити їхню конкурентоздатність шляхом зосередження на їх основних компетенціях шляхом: 1) більш ефективного та дієвого залучення зовнішніх джерел; 2) акцентуації уваги на основній компетенції; 3) структуризації затрат на виконання дій, що не відносяться до основних компетенцій.

Даніель Усіфо (Daniel Usifoh) пропонує виділяти три ключових етапи еволюції аутсорсингу: традиційний, стратегічний та трансформативний аутсорсинг [2].

Перший етап («традиційний аутсорсинг») охоплює початок та кінець 1980-х років і передбачає переведення операції, що виконувалася всередині компанії, зовнішньому виконавцеві у разі рентабельності такої операції. При цьому мета аутсорсингу полягала у зниженні витрат та максимізації прибутку. Зокрема, фірма Mattel здійснило таким чином виробництво ляльки Барбі, отримуючи сировину з Тайваню та Японії, збираючи її в Індонезії чи Малайзії та закупаючи одяг у Китаї [3, с. 93].

Другий етап («стратегічний аутсорсинг») розпочався у 90-ті роки XX століття та закінчився у 2000-х роках. При цьому можливості оптимізації затрат переросли у можливості доступу до зовнішнього досвіду, за рахунок якого з'явилися нові можливості для власного бізнесу. Основна мета «стратегічного аутсорсингу» полягала у отриманні конкурентних переваг через використання зовнішніх ресурсів для покращення внутрішніх процесів та можливостей. Третій етап розвитку намітився на початку XXI століття та визначився як «трансформативний аутсорсинг». При цьому зовнішній постачальник послуг розглядається не тільки як потенційний надавач послуг, але й розробник інноваційних моделей виділених для нього процесів. Г.А. Маркеева та С.Г. Міхнева визначають останній етап як «аутсорсинг знань», що передбачає глибоке вивчення та аналітичну обробку даних, управління базами знань, які у подальшому можуть використовуватися для підтримки прийнятих рішень. Наукині відносять до вказаних процесів юридичні та медичні послуги, освіту, консультування, дослідження, розробки, анімацію, дизайн тощо [4, с. 110].

Такий бурхливий розвиток аутсорсингу цілком обумовлюється активним розвитком ринку послуг, до якого цей вид відносин безпосередньо належить. На думку О.В. Голіної, це обумовлюється: «а) ускладненням традиційних видів послуг; б) появою абсолютно нових послуг, що в деяких випадках набувають природи складного об'єкта; в) наданням самостійного значення послугам, які раніше мали внутрішньофірмовий характер» [5, с. 4]. Водночас популярність такого виду діяльності на економічному ринку обумовлюється й такими перевагами як зменшення витрат та чисельності персоналу, отримання високоякісних послуг/продукції від конкретного постачальника, можливість зосередитися на основних компетенціях компанії, необхідність зниження витрат, брак управлінського досвіду для виробництва конкретних виробів [6, с. 105] тощо.

Не викликає, однак, подиву, що поняття аутсорсингу не носить єдиного характеру та відрізняється за змістом і акцентуацією уваги на конкретних деталях цього явища.

Також слід зауважити, що сутність поняття аутсорсингу змінюється залежно від сфери наукових знань.

О.Н. Зорій, Т.В. Коваленко визначають, що сам термін «аутсорсинг» має походження від англійського словосполучення «outside resource using» (використання зовнішніх ресурсів). При цьому вони звертають увагу на підходи до визначення аутсорсингу, які пропонуються О.В. Сергієнко: функціонально-орієнтований, коопераційний, управлінський та інструментальний [7, с. 20]. Кожний з цих підходів робить акцент на конкретну функцію аутсорсингу, зокрема, функціонально-орієнтований підхід (Л.А. Лозовський, Є.В. Стародубцева, Б. Райзберг) визначає аутсорсинг як передавання функцій від організації до виконавців. У свою чергу коопераційний підхід (Т. Фрідман) розглядає аутсорсинг як провідний напрям розвитку світової економіки в умовах глобалізації. Управлінський підхід (Б. Анікін, Ж.-Л. Бравар, А. Івлєв) характеризує аутсорсинг в якості управлінського рішення, а інструментальний (О.І. Микало) як інструмент підвищення конкурентоспроможності підприємства [7, с. 21].

У Цивільному кодексі України поняття аутсорсингу не визначене, те ж саме можна говорити і про Господарський кодекс. Однак він згадується в окремих нормативних актах, зокрема, в п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Це дає нам підстави погодитися з уналежненням його окремими авторами [9, с. 8] до непоіменованих (безіменних) договорів. Їхня особливість полягає у тому, що правове регулювання відносин, які виникають із такого договору, відсутнє, хоча практика його застосування є досить поширеною.

Ми вважаємо, що наведені поняття визначають організаційну природу договору аутсорсингу, яка характеризує сферу його реалізації, а також інструменти та можливі (очікувані) результати впровадження. Водночас впровадження аутсорсингу до діяльності організації дає їй можливість здійснювати організаційні зміни з метою підвищення ефективності діяльності через найменші витрати. Запровадження такого дієвого організаційного інструменту в економічну діяльність країни потребує належного правового регулювання. Це зумовлюється тим, що особи, які виконують певні задачі за договором аутсорсингу, не є посадовими особами підприємства, що тягне за собою ризики майнового та немайнового характеру (наприклад, розголошення конфіденційної інформації). І, відповідно, потребують належного правового захисту.

Водночас між науковцями тривають суперечки, які стосуються безпосередньо правової природи договору аутсорсингу. Ними приводяться аргументи щодо його належності як до цивільно-правових, так і господарсько-правових відносин. Так, до цивільної галузі права договір аутсорсингу відноситься такими вченими, як Т.М. Ямненко, В.О. Василенко [9], І.А. Єщенко [10], Р. Майданик [11] тощо. Водночас ученими-цивілістами визначається, що такий вид договору не може бути суто цивілістичним, оскільки включає в себе риси різних договорів не тільки притаманних цивільній галузі права, але й трудової [10, с. 16; 12, с. 56–63] та господарської [10, с. 15; 13, с. 290–300]. На нашу думку, ця проблема тісно пов'язана саме з особливостями організаційної природи цього договору, у рамках якого відбувається здійснення функцій одного суб'єкта іншим на підставі договору аутсорсингу. При цьому невиконання цих функцій стороною, яка ініціює укладання договору, може негативно відбиватися на загальних результатах її діяльності. Саме у меті укладання договору аутсорсингу, на нашу думку, найбільше проявляється його цивільно-правова природа, незважаючи на те, що суб'єктами договору тут виступають суб'єкти господарювання.

Наша позиція ґрунтується на тому, що відповідно до ст. 3 ГК України господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання [14] з метою задоволення в першу

чергу потреб інших осіб, а не власних. Відповідно, договори, які укладаються суб'єктами господарювання, спрямовані на задоволення зовнішніх потреб. Однак за укладання договору аутсорсингу найчастіше відбувається задоволення потреб самого суб'єкта господарювання. Наприклад, це проявляється у договорах на надання клінінгових, бухгалтерських, IT-послуг. Відповідно, ми доходимо висновку, що правова природа договору аутсорсингу є більше цивільстичною. Водночас ми погоджуємося і з думками науковців про наявність у ньому елементів інших договорів і його змішану природу.

**Висновки.** Здійснивши аналіз сучасних наукових позицій на організаційну та правову природу аутсор-

сингу, ми дійшли висновку, що його особливість полягає у балансі поєднання змішаної правової природи з можливостями організаційних (управлінських) аспектів. Це впливає на якість взаємодії договірних сторін та покращує можливості реалізації і забезпечення їх прав. Відповідно, це вигідно відрізняє його від інших договорів надання послуг, які відомі сучасному цивільному праву і сприяє активному розповсюдженню. Через поширення сфер впливу договору аутсорсингу та різноманітності його форм, ми також доходимо висновку щодо необхідності його належного, більш детального правового регулювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Олейник Д. Ринок послуг аутсорсингу в Україні становить \$ 10 млрд. і росте на 18% на рік. URL: [https://pro-capital.ua/ua/press\\_center/groupevents/view/244/](https://pro-capital.ua/ua/press_center/groupevents/view/244/) (дата звернення: 8 вересня 2021 року).
2. Usifoh D. History and evolution of outsourcing. URL: <https://gatewayprocurement.co.uk/outsourcing-a-brief-history/> (дата звернення: 8 вересня 2021 року).
3. Самуэльсон Пол Э., Нордхаус Вильям Д. Экономика. пер. с англ. (18-е изд.). Москва : Вильямс, 2007. 1358 с.
4. Маркеева Г.А., Михнева С.Г. История возникновения и этапы развития аутсорсинга. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион*. 2014. № 1. С. 106–115.
5. Голіна О.В. Господарсько-правова інституалізація договорів про надання послуг. дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.04. Харків, 2016. 209 с.
6. Бутов А.М. Передумови та перспективи використання аутсорсингу в діяльності вітчизняних підприємств. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. Сер. : Економіка. 2012. Вип. 19. С. 103–106.
7. Зорій О.М., Коваленко Т.В. Особливості застосування аутсорсингу. *Економічний аналіз*. 2013. № 3. Том 4. С. 19–28.
8. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 29 вересня 2021 року).
9. Ямненко Т.М., Василенко В.О. Договір аутсорсингу та його специфічні ознаки. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2019. № 4 (53). С. 130–135.
10. Ещенко И.А. Договор аутсорсинга в гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03. Москва, 2009. 22 с. URL: <http://lawtheses.com/jreader/272593/a?#?page=15> (дата звернення: 28 вересня 2021 року).
11. Майданик Р. Договірні цивільно-правові конструкції. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 9. С. 3–6.
12. Горшенина Ю.В. К вопросу о разновидностях договора аутсорсинга. *Вестник Международного института экономики и права*. 2013. № 2. С. 56–63.
13. Дідух О.В. Основні види аутсорсингу у господарській діяльності підприємств. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2012. № 2. Т. 1. С. 29–33.
14. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#top> (дата звернення: 29 вересня 2021 року).

## ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ НА ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АБО КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ

### TRANSFER OF RIGHTS UNDER THE LICENSE AGREEMENT TO USE THE SOFTWARE OR COMPUTER PROGRAMS

Розгон О.В., к.ю.н, доцент,  
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку  
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена висвітленню питання розпорядження правами на комп'ютерні програми і програмне забезпечення на підставі ліцензійного договору. Автором у статті розрізняються права, які набуваються за авторським і ліцензійним договорами на використання комп'ютерної програми та програмного забезпечення.

У статті аналізується термін «комп'ютерна програма». Автор доходить висновку, що недоцільно порівнювати комп'ютерні програми з літературними творами. У цьому дослідженні об'єктом спеціального вивчення є ліцензійний договір як вид договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерні програми і програмне забезпечення.

Автором порівнюється передавання прав на комп'ютерні програми і програмне забезпечення за ліцензійним договором, авторським договором, договором на використання комп'ютерних програм через інформаційно-телекомунікаційні системи та в мережі Інтернет і договором купівлі-продажу примірників програмної продукції.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму може відбуватися на підставі ліцензії або ліцензійного договору, який є найбільш поширеним серед інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиначною, невиключною (простою), а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виявлено, що правова охорона програмного забезпечення, враховуючи специфічні особливості конкретного об'єкта, зводиться до захисту законних майнових інтересів і прав авторів.

Автором встановлено, що забезпечення ліцензійних договорів відкритого програмного забезпечення надає можливість користувачам програм не порушувати не тільки авторське право, а й значну кількість прав порівняно із пропріетарним програмним забезпеченням, оскільки надає користувачам право вільно поширювати і відтворювати необмежену кількість примірників програми з обов'язковим дотриманням умов ліцензії.

**Ключові слова:** програмне забезпечення, комп'ютерні програми, авторське право, ліцензія.

The article is devoted to the issue of disposition of rights to computer programs and software on the basis of a license agreement. The author distinguishes between the rights acquired under the copyright and license agreement for the use of computer software and software.

The article analyzes the definitions of "computer program". The author concludes that it is not advisable to compare computer programs with literary works. In this study, the object of special study is the license agreement as a type of agreement on the disposal of intellectual property rights to computer programs and software.

The author compares the transfer of rights to computer programs and software under the license agreement, copyright agreement, agreement on the use of computer programs through information and telecommunications systems and on the Internet and the agreement of purchase and sale of copies of software.

Disposal of intellectual property rights to a computer program may take place on the basis of a license or license agreement, which is the most common among other agreements on the disposal of intellectual property rights. The license to use the object of intellectual property rights may be exclusive, single, non-exclusive (simple), as well as other types that do not contradict the law.

It was found that the legal protection of software, taking into account the specific features of a particular object, is reduced to the protection of legitimate property interests and rights as authors.

The author found that the provision of open source software license agreements allows software users not to infringe not only copyright but also more rights than proprietary software, as it gives users the right to freely distribute and reproduce an unlimited number of copies of the program with mandatory compliance. licenses.

**Key words:** software, computer programs, copyright, license.

**Постановка проблеми.** Наразі стрімкий етап розвитку інформаційних технологій породжує низку проблем щодо ефективного захисту й охорони прав інтелектуальної власності на такі об'єкти, як програмне забезпечення, комп'ютерні програми. Це зумовлює необхідність перегляду підходів до питання передавання прав за ліцензійним договором використання комп'ютерної програми і програмного забезпечення.

**Аналіз останніх досліджень.** Окресленої проблематики торкалися у своїх роботах такі науковці: Т.А. Заніна, А.П. Копитько, О.В. Мануленко дослідили встановлення відповідності ліцензійним вимогам комп'ютерних програм, приданих через засоби телекомунікацій [1], А.Є. Смородина здійснила ґрунтовне дисертаційне дослідження щодо ліцензійного договору в цивільному праві України [2], предметом наукового інтересу Н.А. Іваницької став ліцензійний договір на використання торговельної марки [3], І.Є. Якубівський проаналізував юридичну природу публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав [4].

**Метою статті** є з'ясування питання передавання прав за ліцензійним договором використання комп'ютерної програми і програмного забезпечення.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж перейти до основного питання, спочатку проаналізуємо, що таке програмне забезпечення.

Згідно з Типовим положенням з охорони програмного забезпечення (ПЗ), розробленим ВОІВ ще у 1977 р., програмне забезпечення містить кілька компонентів: програма для ЕОМ – сукупність команд, які, якщо їх записати на машинозчитуваному носіїві, можуть забезпечувати виконання машиною, що здатна оброблювати інформацію, певних функцій; опис програми – повне викладення алгоритму у словесній, схемній або іншій формі, настільки детально, що дозволяє з'ясувати команди, які створюють зміст програми; допоміжний матеріал – будь-який матеріал, створений із метою полегшення розуміння чи застосування програмного забезпечення (наприклад, інструкція для користування).

Будь-який із цих компонентів, які містить програмне забезпечення, можна позначити як «програмне

забезпечення», але жоден із них *не має статусу самостійного об'єкта правового регулювання*. Таким об'єктом є лише програмний засіб, тобто матеріальний об'єкт у вигляді машинозчитуваного носія інформації із записаною у ньому програмою. Сам об'єкт охорони має подвійну природу: матеріальний об'єкт (диски, магнітна стрічка тощо) і нематеріальний комплекс операцій, що втілені в алгоритмі та програмі та становлять собою результат творчої діяльності, тобто об'єкт інтелектуальної власності. Отже, програмне забезпечення для комп'ютера може бути його невід'ємною (невіддільною) частиною.

Мічурін Є.О. і Шишка О.Р. зазначають, що *комп'ютерна програма* – це логічно впорядкована послідовність команд, необхідних для вирішення задачі [5, с. 164].

*Комп'ютерні програми* є об'єктом інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 420 ЦК України), об'єктом авторського права (п. 2 ч. 1 ст. 433 ЦК України, п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

На думку вченого І.І. Верби, *комп'ютерні програми*, безумовно, є об'єктом права інтелектуальної власності як результат творчої діяльності, але мають низку *специфічних відмінностей від об'єктів авторського права*: вони призначені для управління роботою технічного пристрою – комп'ютера, але при цьому є рішенням не технічного, а логіко-математичного завдання. Об'єктивна форма вираження *комп'ютерної програми* дозволяє швидко і дешево виготовляти якісні копії, тому в охороні комп'ютерних програм принципове значення має захист від копіювання [6, с. 132–133].

Не зовсім коректним є порівняння *комп'ютерних програм із літературними творами*. На відміну від літературних творів, текст *комп'ютерної програми* (вихідний чи об'єктний код) не має самостійної цінності без можливості застосування в комп'ютері. Отже, сприйняття *комп'ютерної програми*, тобто, власне кажучи, її тексту, відбувається не безпосередньо людиною, а опосередковано, за допомогою комп'ютера [7].

Вважається, що стосовно *об'єктів авторського права* відповідно до плану імплементації Угоди про асоціацію негайного вирішення вимагає питання правової охорони *комп'ютерних програм*, у тому числі вдосконалення та розширення нормативного визначення поняття *комп'ютерної програми*, якій надається правова охорона авторським правом. Згідно з планом щодо імплементації положень Угоди про асоціацію передбачається, що відповідні зміни мають бути внесені до законодавства України до кінця 2023 року.

Як стверджує А.Є. Смородина, чинне законодавство України з *авторського права* потребує зміни й удосконалення для належного правового регулювання розпорядження об'єктами авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет (укладення та виконання *ліцензійних договорів* в мережі Інтернет), запровадження інституту *публічної ліцензії*, приведення переліку вільного використання творів до умов законодавства ЄС тощо [2, с. 33].

У п. 1.1 Правил *використання комп'ютерних програм у навчальних закладах*, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 2 грудня 2004 р. № 903, зазначено, що таке *комп'ютерна програма вільного користування*. Стаття 634 ЦК України передбачає можливість використання *договору приєднання* у цивільних правовідносинах. Вільні публічні ліцензії передбачають приєднання до них шляхом вчинення певних дій (зокрема відтворення, модифікації, поширення *комп'ютерної програми*), які виражають волю особи установити правовідносини, тобто приєднатися до умов *вільної публічної ліцензії*.

На даний момент законодавство України достатньою мірою не врегулює питання використання авторських прав у мережі Інтернет або легалізації використання *програмного забезпечення вільного доступу*. Тому доцільно користуватися відповідними рекомендаціями щодо

застосування *вільних публічних ліцензій* на використання об'єктів авторського права і суміжних прав [8].

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму може здійснюватися на підставі *ліцензії або ліцензійного договору*, який є найбільш поширеним серед інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. *Ліцензія* (письмовий документ-дозвіл без укладення письмового договору), як правило, видається на право використання таких творів, як комп'ютерні програми чи електронні бази даних, а у випадках, коли надаються права на використання літературних письмових творів, укладається ліцензійний договір [9].

З одного боку, *ліцензія*, згідно зі ст. 1108 ЦК України – це письмове повноваження, яке надає ліцензіату право використання об'єкта права інтелектуальної власності в певній обмеженій сфері. З іншого боку, у ст. 426 та ст. 1109 ЦК України ліцензія визначається як дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Отже, наявні два поняття – «повноваження» та «дозвіл», що використовуються для позначення ліцензії. Погоджуємося з позицією І.Є. Якубівського та А.Є. Смородини, що термін «дозвіл» є «більш точним та адекватним» [4, с. 19], оскільки до майнових прав інтелектуальної власності віднесено виключне право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності та ліцензія – це частина ліцензійного договору [2, с. 65].

*Ліцензія* на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути *виключною, одиначною, невиключною (простою)*, а також іншого виду, що не суперечить закону (п. 3 ст. 1108 ЦК України).

У ст. 1107 ЦК України перелічені договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності стосовно всіх об'єктів права інтелектуальної власності. Серед них розрізняють *ліцензійний договір*. Визначення *ліцензійного договору* міститься у ч. 1 ст. 1109 ЦК України.

І.Є. Якубівський визначає ліцензійний договір як «універсальну договірну конструкцію, сфера застосування якої включає поряд із промисловою власністю авторське право і суміжні права» [10, с. 159]. Н.А. Іваницька звертає увагу на те, що надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності є формою розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та опосередковується ліцензійним договором [3, с. 15].

Інколи суб'єкти укладають *договір на використання комп'ютерних програм через інформаційно-телекомунікаційні системи та в мережі Інтернет*. У володільця майнових авторських прав на комп'ютерну програму на практиці виникає складність при вирішенні питання про застосування належного виду договору – *ліцензійного договору або договору про надання послуг* [11]. Вибір *належного виду договору* необхідно обґрунтовувати залежно від того, чи отримує користувач примірник *комп'ютерної програми* (шляхом завантаження на свій комп'ютер або інший пристрій) або доступ до використання функціоналу *комп'ютерної програми* без її завантаження (через «хмарні» інфраструктури провайдера). Існує твердження, що при використанні *комп'ютерної програми* на комп'ютер чи інший персональний пристрій завжди завантажуються окремі файли, і на цій підставі обґрунтовується її правомірне використання. Завантаження цих файлів має технічний характер, а використання *комп'ютерної програми* як об'єкта авторського права не відбувається. За цих передумов слід відзняти *ліцензійний договір від договору про надання інформаційних послуг*, відомого як SaaS (аббревіатура від англійської «Software as a Service») – *комп'ютерна програма як послуга* [2, с. 52].

Якщо власник авторських прав (продавець) надав *невиключне майнове* право розмноження (поширення) і розповсюдження *примірників програмного забезпечення* на певній території та протягом певного строку, то передається право на *використання твору*.

Оскільки отримання права користування об'єктом інтелектуальної власності (програмним забезпеченням) *не передбачає передавання* права інтелектуальної власності (авторського права) на цей об'єкт інтелектуальної власності (програмне забезпечення), то в цьому випадку *передається право на використання твору* (п. 1 п. 1 ст. 440 ЦК України), зокрема право розмножувати (поширення) і розповсюджувати програмне забезпечення, а платіж за його використання згідно з ліцензійним договором підпадає під визначення *роялті*.

Хоча комп'ютерні програми є *об'єктами авторського права* та охороняються як літературні твори, однак на практиці такі договори називають не «авторськими», а *безпосередньо ліцензійними договорами на використання комп'ютерної програми*. Згідно з умовами такого договору надається дозвіл на використання комп'ютерної програми відповідно до її функціоналу. Прийнято вважати, що *комп'ютерна програма* може надаватися ліцензіату (користувачеві) двома способами – фізично (так звані «коробкові версії»), тобто як примірник програми на магнітному або оптичному носіїві) або електронно (право на завантаження, надіслання ключа електронною поштою) [1, с. 372]. Однак незалежно від способу фактичного отримання доступу до комп'ютерної програми *ліцензіар має встановити межі* (кількісне обмеження) саме щодо визначених способів використання, наприклад, дозволена кількість примірників програм (записування на носій або встановлення на жорсткий диск ліцензіата), кількість так званих робочих місць для мережевих комп'ютерних програм, кількість завантажень при відтворенні та розповсюдженні комп'ютерної програми через Інтернет тощо [2, с. 129].

Дійсно, авторське право поширюється тільки *на форму вираження комп'ютерної програми як твору*. Відповідно, може захищатися код програми.

Сторони договору, укладаючи договір щодо комп'ютерної програми чи програмного забезпечення, мають розуміти, що *є предметом цього договору та які права передаються за ним*.

Зокрема, *за ліцензійним договором на використання програмного забезпечення* ліцензіар надає ліцензіату невиключне право використання програмного забезпечення на обумовлених у цьому договорі засадах та відповідно до обраного тарифу, а ліцензіат зобов'язується своєчасно і в повному обсязі сплатити ліцензіару винагороду та використовувати програмне забезпечення на умовах, передбачених цим договором. А *за ліцензійним договором на використання комп'ютерної програми* ліцензіар передає ліцензіату невиключне право (ліцензію) на використання комп'ютерної програми в обумовлених договором обсягах і на визначений договором строк на всій території України, а ліцензіат отримує права і зобов'язується сплачувати ліцензіару винагороду (роялті) в порядку та на умовах, передбачених договором.

Так, за матеріалами справи № 925/1153/18 від 22.01.2020 р. встановлено, що 03.04.2018 р. між позивачем і відповідачем *укладено договір № 0304/18с купівлі-продажу примірників програмної продукції* (у п. 26-1 підрозд. 2 розд. XX ПК України зазначено, що належить до програмної продукції) в електронному вигляді. Пунктом 1.2 сторони передбачили, що *під примірниками програмної продукції розуміють результати комп'ютерного програмування у вигляді прикладної комп'ютерної програми в електронному вигляді*.

При цьому суд зазначив, що *жодних ліцензійних договорів* про передавання авторських прав між правовласником програмного продукту та відповідачем укладено не було, оскільки відповідач *не надає право використання програми кінцевому користувачу, а продає лише примірник програмної продукції*, тобто є постачальником.

Предметом спору в цій справі в частині *вимоги про визнання недійсним договором* є встановлення порушення

відповідачем умов договору, а саме невідповідність товару (комп'ютерної програми) умовам договору.

Судами встановлено, що 08.05.2017 р. між ОСОБА\_1 та ТОВ «Моленарі» (OU Molenari, яка володіє виключними майновими правами на комп'ютерну програму) було укладено договір про передавання прав інтелектуальної власності та додаток № 1 до договору, за якими *передано виключні майнові авторські права на комп'ютерні програми лінійки «ІС: Підприємство 8»*, у тому числі на програму «ІС: Підприємство 8. Управління виробничим підприємством для України».

ТОВ «ІН-АГРО СОФТ» здійснило *перепродаж зазначеного товару* (примірник програмної продукції в електронному вигляді) ТОВ «Сандеро» за договором № 0304/18с від 03.04.2018 р., електронним листом від 18.04.2018 р. *надавши доступ до завантаження примірника програмного продукту в електронному вигляді, що підтверджується скріншотом надісланого електронною поштою листа, чим виконало умови Договору № 0304/18с* (пункти 3.1, 5.3 Договору).

Тому визнаються правомірними висновки судів попередніх інстанцій про те, що *відповідач виконав зобов'язання* за договором № 03304/18с від 03.04.2018 р., надавши ТОВ «Сандеро» у власність примірник програмної продукції в електронному вигляді. Разом з тим згідно з умовами користувацької угоди, вкладеної в переданий товар, з моменту встановлення ТОВ «Сандеро» *примірника програмної продукції на комп'ютер* (термінал) набирає чинності (починає діяти) така *користувацька (ліцензійна) угода*, якою правовласник OU Molenari надає право на використання примірника програмної продукції в межах, визначених користувацькою угодою, що *є угодою про приєднання* відповідно до вимог ст. 634 ЦК України. Суд касаційної інстанції залишив касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення – без змін.

Беручи до уваги особливості програмного забезпечення та відповідно до стадії його життєвого циклу, пропонується виокремити *чотири групи цивільно-правових договорів (ліцензійних договорів)*: спрямовані на створення програми або про механічне відтворення (виникнення прав); спрямовані на *розпорядження майновими правами* виробників програмного забезпечення; ті, які регулюють *розповсюдження комп'ютерних програм*; ті, які регулюють *ліцензування програмного забезпечення*.

На сучасному етапі розвитку інформаційних технологій є декілька форм *ліцензування програмного забезпечення та розподілу програм*.

Головними критеріями поділу та відмінністю *ліцензійних договорів* є: доступність вихідного коду програми і ціна програмного забезпечення. Відповідно до критеріїв поділу розрізняють: *пропріетарне програмне забезпечення*, програмне забезпечення *загального використання*, програмне забезпечення, яке *вільно розповсюджується*, і програмне забезпечення з *відкритим вихідним кодом*, яке розповсюджується на умовах ліцензування, що не обмежує право використання такого програмного забезпечення, зокрема його копіювання та модифікацію.

Специфіка здійснення *права на відтворення пропріетарного комп'ютерного програмного забезпечення* надає можливість власникові ліцензійного примірника комп'ютерної програми *копіювати один примірник безпосередньо на комп'ютер* – для надання комп'ютеру працездатності та один примірник – для архівних цілей. Тобто одночасно у нього може бути два примірники однієї комп'ютерної програми. У випадках втрати, пошкодження чи непридатності придбаного примірника власник має право замінити його архівним примірником. На відміну від пропріетарного програмного забезпечення, *ліцензійні договори програмного забезпечення з відкритим вихідним кодом* (Open Source Software) надають користувачеві право на відтворення необмеженої кількості примірників програми, і всі вони є легальними.

Колісник А. С. пропонує поділяти ліцензійні договори на комп'ютерне програмне забезпечення за двома критеріями – за доступністю вихідного коду програми і за ціною програмного забезпечення. Так, кожен тип ліцензійних договорів на програмне забезпечення кардинально змінює підходи до специфікації та захисту авторських прав і, як наслідок, – його використання. Ці типи ліцензій на програмне забезпечення впливають на модель використання, організаційну модель розробки (якість і технічні параметри програм), на структуру витрат на різних етапах життєвого циклу програм і, як наслідок, – на модель ринку програмного забезпечення в цілому [12].

Однією з обов'язкових вимог при створенні сучасних механізмів захисту комп'ютерного програмного забезпечення є досягнення справедливого та життєздатного балансу інтересів суб'єктів авторських прав і користувачів програмного забезпечення та недопущення порушення прав суб'єктів цих правовідносин.

Оскільки передача майнових прав на комп'ютерну програму як об'єкт інтелектуальної власності здійснюється, зокрема, за ліцензійним договором, то, відповідно, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є ці договори, тобто дії осіб, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. При цьому має значення, хто є стороною договору і чи можлива заміна сторони договору.

Згідно із ч. 1 ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою, у тому числі внаслідок передавання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Отже, за загальним правилом, форма правочину щодо заміни кредитора має бути такою самою, що і форма правочину, на підставі якого виникло основне зобов'язання. Тобто, якщо основний правочин був вчинений в усній формі, усно може бути оформлена і заміна кредитора. Якщо основний правочин було вчинено в письмовій формі, обов'язкова письмова форма встановлюється і щодо правочину про заміну кредитора.

У разі заміни кредитора у зобов'язанні первісний кредитор повністю або у визначеній частині вибуває із зобов'язання, а на його місце приходять новий кредитор. При цьому зміст зобов'язання, тобто обсяг прав та обов'язків його сторін, залишається незмінним. Тобто, виходячи із загальних правил і положень зазначеної ст. 512 та 514 ЦК України, до нового кредитора переходять усі права первісного кредитора.

Так, права та обов'язки сторін щодо програмного забезпечення у справі № 910/17560/18 виникли на підставі ліцензійного договору. Він у встановленому порядку не визнаний недійсним, отже, був чинним та обов'язковим для сторін.

Внаслідок укладання договору про заміну сторони від 30.12.2013 р. до нового ліцензіара (Філії «Ай ті Ленд» підприємства «Центр соціально-трудова реабілітації інвалідів м. Києва») відійшли всі права та обов'язки позивача за ліцензійним договором.

Матеріали справи не містять доказів укладення договору (зворотного) про заміну сторони в ліцензійному договорі, як це передбачено п. 5 договору про заміну від 30.12.2013 р., щодо повернення права ліцензіара позивачу. При цьому обов'язковість письмової форми договору про заміну кредитора, у тому числі зворотну заміну, встановлено як договором про заміну від 30.12.2013 р., так і ст. 513 ЦК України.

Натомість, 1 січня 2015 р. була укладена угода (договір) про заміну сторони, відповідно до якої ліцензіаром за ліцензійним договором стало ТОВ «Геліоком», тому у відповідь виник обов'язок сплати роялті саме зазначеній особі. Щодо заяви відповідача про застосування позовної давності, то, перш ніж застосовувати позовну давність, суд повинен з'ясувати і зазначити в судовому рішенні: чи порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача, за захистом якого той звернувся до суду. У разі, коли такі право чи інтерес не порушені, суд у своєму рішенні від 13 листопада 2019 р. відмовляє в позові з підстав його необґрунтованості.

Як бачимо, найчастіше правопорушення щодо програмного забезпечення обумовлені суттєвою різницею між витратами інтелектуальних ресурсів на створення комп'ютерних програм і витратами на їх незаконне копіювання та розповсюдження [13].

Отже, слід урахувати як технологічну, так і економічну особливість комп'ютерного програмного забезпечення, а для забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм необхідно застосовувати як правові, так і технічні засоби захисту програмного забезпечення.

**Висновки.** Підсумовуючи, зауважимо, що:

– будь-який із компонентів, які містять програмне забезпечення, можна позначити як «програмне забезпечення», але жоден із них не має статусу самостійного об'єкта правового регулювання. Таким об'єктом є лише програмний засіб, тобто матеріальний об'єкт у вигляді машиночитуваного носія інформації із записаною у ньому програмою. При цьому програмне забезпечення для комп'ютера може бути його невід'ємною (невіддільною) частиною, а сама комп'ютерна програма є об'єктом інтелектуальної власності, об'єктом авторського права;

– за ліцензійним договором на використання програмного забезпечення ліцензіар надає ліцензіату невиключне право використання програмного забезпечення на обумовлених у цьому договорі засадах та відповідно до обраного тарифу, а ліцензіат зобов'язується своєчасно і в повному обсязі сплатити ліцензіару винагороду та використовувати програмне забезпечення на умовах, передбачених цим договором. За ліцензійним договором на використання комп'ютерної програми ліцензіар передає ліцензіату невиключне право (ліцензію) на використання комп'ютерної програми в обумовлених договором обсягах і на визначений договором строк на всій території України, а ліцензіат отримує права і зобов'язується сплачувати ліцензіару винагороду (роялті) в порядку та на умовах, передбачених договором.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Заніна Т.А., Копитько А.П., Мануленко О.В. Дослідження відповідності ліцензійним вимогам комп'ютерних програм, придбаних через засоби телекомунікацій. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*, 2014. Вип. 14. С. 369–373.
2. Смородина А.Є. Ліцензійний договір у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Інститут держави і права імені В.М. Корецького національної академії наук України. Київ, 2021. 298 с.
3. Іваницька Н. А. Ліцензійний договір на використання торговельної марки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів., 2011. 206 с.
4. Якубівський І.Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав. *Право та інновації*, 2015. № 2 (10). С. 19–26.
5. Цивільне право. Альбом схем : навчальний посібник. Вид. 3-тє., перероб. та допов. / За заг. ред. Є.О. Мічурін. Харків : ФОРМ Мічуріна Н.О., 2010. 448 с.
6. Верба І. І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / За ред. С.В. Чікін. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.
7. Жуванов Д. Яку форму правової охорони обрати для комп'ютерної програми. URL: [http://www.romanenko.biz.ua/library/article\\_program.html](http://www.romanenko.biz.ua/library/article_program.html).

8. Клімушин П.С. Особливості управління інтелектуальною власністю в умовах розвитку інформаційного суспільства. *Державне будівництво*, 2013. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu\\_2013\\_2\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2013_2_12).
9. Макода В. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. *Право України*, 2012. № 9. С. 128–142. URL: <http://www.apdp.in.ua/v43/14.pdf>.
10. Коссаєв В.М., Якубівський І.Є. Право інтелектуальної власності : підручник. Київ : Істина, 2007. 208 с.
11. Савельєв А. И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии. *Вестник гражданского права*, 2015. Т. 15. № 5. С. 62–99. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24815196>.
12. Колісник А.С. Цивільно-правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 18 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1193/%d0%9a%d0%be%d0%bb%d1%96%d1%81%d0%bd%d0%b8%d0%ba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
13. Філік Н.В. Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права : поняття, ознаки та правова охорона. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*, 2016. № 2. С. 130–137. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau\\_2016\\_2\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2016_2_23).



## ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

### PECULIARITIES OF TERMINATION OF THE RIGHT TO USE HOUSING: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Тур О.Т., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституцією України гарантовано, що кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю. Власник здійснює право власності на власний розсуд, а у разі його порушення він має право на судовий захист. Право членів сім'ї власника житла користуватись житловим приміщенням може виникнути та існувати лише за умови, що така особа є членом сім'ї власника житлового приміщення, власник житлового приміщення надавав згоду на вселення такої особи як члена сім'ї. Члени сім'ї власника житлового приміщення, які проживають разом із ним у житлі, що йому належить, користуються житловим приміщенням нарівні з власником, якщо під час їх заселення не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням.

Будь-яке виселення або позбавлення особи права користування житлом допускається тільки на підставах, передбачених законом, і має відбуватись у судовому порядку. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод визначає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Будь-які втручання в право на повагу до житла повинні бути законними та не можуть призвести до втрати особою житла. Ніхто не може примусово бути позбавлений житла, безпідставно виселений із нього або визнаний таким, що втратив право користування житловим приміщенням. Воно охоплює право особи займати житло, не бути виселеною чи позбавленою свого житла.

Статтю присвячено розгляду проблеми припинення права користування житлом, виокремлено підстави визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням. Здійснено співвідношення положень Цивільного кодексу України та норм Житлового кодексу Української РСР. Проаналізовано останню судову практику Верховного Суду з питань усунення перешкод у користуванні майном, припинення права користування чужим майном, виселення особи. За результатами дослідження встановлено, що визначення підстави задоволення позову має оцінюватись у кожному випадку з урахуванням особи, щодо якої вирішується питання про припинення права користування житловим приміщенням.

**Ключові слова:** сервітут, припинення права користування житлом, усунення перешкод у користуванні майном, виселення, член сім'ї.

The Constitution of Ukraine guarantees that everyone has the right to own, use and dispose of their property. The owner exercises his right of ownership at his own discretion. And in case of its violation, has the right to judicial protection. The right of family members of a homeowner to use a dwelling may arise and exist only if such a person is a member of the family of the homeowner, the homeowner has consented to the settlement of such a person as a family member. Members of the family of the owner of the dwelling, who live with him in the dwelling that belongs to him, use the dwelling on an equal footing with the owner, unless there was another agreement on the order of use of this dwelling in their universe.

Any eviction or deprivation of a person's right to use housing is allowed only on the grounds provided by law and must take place in court. Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms states that everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. Any interference with the right to respect for housing must be lawful and may not result in the person losing their home. No one may be forcibly deprived of his home, unjustifiably evicted from it or declared to have lost the right to use a dwelling. It covers, first of all, the right to occupy housing, not to be evicted or deprived of one's home.

The article is devoted to the consideration of the problem of termination of the right to use housing, the grounds for recognizing a person as having lost the right to use housing are singled out. The correlation between the provisions of the Civil Code of Ukraine and the norms of the Housing Code of the Ukrainian SSR has been made. The latest case law of the Supreme Court on the elimination of obstacles to the use of property, termination of the right to use someone else's property, eviction of a person is analyzed. According to the results of the study, it was established that the determination of the grounds for satisfaction of the claim should be assessed in each case, taking into account the person in respect of whom the issue of termination of the right to use the premises is being resolved.

**Key words:** easement, termination of the right to use housing, removal of obstacles to the use of property, eviction, family member.

Питання щодо припинення права користування житлом у разі зміни власника житла, припинення сімейних відносин із власником чи внаслідок тривалої відсутності особи за місцем проживання є актуальним та часто стає предметом судових розглядів. Залишається актуальним також співвідношення щодо цього питання норм Цивільного кодексу України і Житлового кодексу УРСР.

Частина 1 статті 383 Цивільного кодексу України визначає, що власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва [1].

Зазначена норма також закріплена в Житловому кодексі УРСР. Відповідно до статті 150 Житлового кодексу УРСР громадяни, які мають у приватній власності будинок (частину будинку), квартиру, користуються ним (нею) для особистого проживання і проживання членів сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, закладати, укладати та здійснювати інші угоди, не заборонені законом [2].

До членів сім'ї власника будинку (квартири) належать особи, зазначені в частині другій статті 64 Житлового кодексу УРСР, згідно з якою до членів сім'ї наймача належать дружина наймача, діти і батьки. Членами сім'ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом із наймачем і ведуть із ним спільне господарство. Таким чином, особа належить до члена сім'ї власника житла, якщо постійно проживала та вела з ним спільне господарство.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» зняття з реєстрації місця проживання здійснюється, зокрема, на підставі судового рішення, яке набуло законної сили, про позбавлення права власності на житлове приміщення або права користування житловим приміщенням, про виселення, про визнання особи безвісті відсутньою або оголошення її померлою [3].

Таким чином, як впливає із наведеної вище норми, зняття з реєстрації місця проживання може бути здійснено на підставі рішення суду тільки про:

1) позбавлення права власності на житлове приміщення;

2) позбавлення права користування житловим приміщенням;

3) визнання особи безвісті відсутньою;

4) оголошення фізичної особи померлою.

Припинення права користування житловим приміщенням можливе внаслідок:

– відсутності члена сім'ї власника без поважних причин понад один рік;

– вчинення дій, які спрямовані на систематичне руйнування чи псування житлового приміщення, використання його не за призначенням;

– обґрунтування підстав, які мають істотне значення;

– зміна власника житлового приміщення.

Відсутність члена сім'ї власника без поважних причин понад один рік.

Згідно з положеннями ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони можуть займати, визначається його власником. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом.

Належним способом захисту в такому разі є позов про визнання особи такою, що втратила право користування житлом. У такому разі немає необхідності звертатись із вимогою про зняття з реєстрації місця проживання, адже вирішення питання про зняття особи з реєстраційного обліку залежить, зокрема, від вирішення питання про право користування такою особою житловим приміщенням відповідно до норм житлового та цивільного законодавства (ст.ст. 71, 72, 116, 156 ЖК УРСР; ст. 405 ЦК України). Зазначена правова позиція відображена у висновках Верховного Суду, зокрема в Постанові Верховного Суду від 06 лютого 2019 року в справі № 465/2559/14-ц [4].

Підтвердженням відсутності члена сім'ї власника можуть бути показання свідків, акти, складені ОСББ чи комунальними підприємствами, довідки з відділень поштового зв'язку, проживання в іншому населеному пункті тощо.

Підставою для втрати права користування житлом може бути також тривале перебування за кордоном, оскільки факт перебування за кордоном не є поважною причиною непроживання в житлі. Так, Верховний Суд у постанові від 14 лютого 2020 року в справі № 695/3221/18 зазначив: ухвалюючи рішення про задоволення позову, суди попередніх інстанцій, керуючись положеннями статті 156 ЖК УРСР та статті 405 ЦК України, обґрунтовано виходили з того, що відповідач був відсутній у будинку за місцем своєї реєстрації понад один рік без поважних причин, тривале перебування відповідача за кордоном без домовленості з позивачем не може розцінюватися як поважна причина непроживання у спірному будинку, а тому наявні правові підстави для визнання відповідача таким, що втратив право на користування житловим приміщенням.

Права власника житлового будинку, квартири, визначені ст. 383 ЦК України та ст. 150 ЖК УРСР, передбачають права власника використовувати житло для власного проживання, проживання членів сім'ї, інших осіб і розпоряджатися своїм житлом на власний розсуд.

Таким чином, факт реєстрації Відповідача в житловому будинку, що належить Позивачу на праві спільної часткової власності, порушує правомочності власника на володіння, користування та розпорядження своїм майном, що є підставою для визнання Відповідача таким, що втратив право на користування спірним житловим приміщенням [5]. Зазначена правова позиція також відображена в постанові Верховного Суду від 15 квітня 2020 року в справі № 501/4550/15-ц [6].

**Дії, спрямовані на систематичне руйнування чи псування житлового приміщення, використання його не за призначенням.**

Частина 1 статті 116 Житлового кодексу УРСР визначає: якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом із ним, систематично руйнують чи псують житлове приміщення, використовують його не за призначенням, систематичним порушенням правил соціалістичного співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, то виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого житлового приміщення.

Відповідно до пункту 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» № 2 від 12.04.1985 року під час вирішення справ про виселення на підставі ст. 116 ЖК осіб, які систематично порушують правила співжиття і роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі або будинку, слід виходити з того, що у разі тривалої антигромадської поведінки виселення винного може статися і за повторного порушення, якщо раніше вжиті заходи попередження або громадського впливу не дали позитивних результатів [7].

У цьому разі під заходами впливу слід розуміти попередження, які можуть застосовуватись судами, державними та правоохоронними органами, а також заходи громадського впливу, які застосовуються ОСББ, громадськими організаціями тощо.

#### **Обґрунтування підстав, які є суттєвими.**

Стаття 406 Цивільного кодексу України визначає, що сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які є суттєвими. Такими обставинами, наприклад, може бути припинення сімейних відносин, адже після укладення шлюбу один із подружжя вселяється у житлове приміщення як член сім'ї. У цьому разі в особи виникає право користування чужим майном, яке за правовою природою є сервітутом. Якщо ж особи не пов'язані спільним побутом, то такий сервітут припиняється на вимогу власника житла, оскільки припинилися обставини, які були підставою для його встановлення.

Так, Верховний Суд у постанові від 04 грудня 2019 року в справі № 235/9835/15-ц зазначив: оскільки відповідачі вселилися у спірний будинок як члени сім'ї власника будинку, а доказів того, що після розірвання шлюбу за рішенням суду вони ведуть спільне господарство, проживають однією сім'єю з власником будинку і є членами його сім'ї суду не надано, то право відповідача на користування чужим майном підлягає припиненню на вимогу власника цього майна на підставі частини другої статті 406 ЦК України [8].

Однак слід мати на увазі, що припинення сімейних відносин із власником житла не є безумовною підставою для втрати права користування житлом та виселення. Статтею 25 Загальної декларації прав людини, прийнятою та проголошеною в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 10 грудня 1948 року, визначено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, що є необхідним для підтримки здоров'я й добробуту її самої та її родини. Стаття 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права від 16 грудня 1966 року закріплює невід'ємне право кожної людини на житло.

Так, під час вирішення спору про усунення перешкод та вселення колишньої дружини в будинок її колишнього чоловіка Верховний Суд погодився з висновками суду першої інстанції, який, ухвалюючи рішення про задоволення позову, виходив із того, що позивач проживає у приміщенні літньої кухні, яке не є житловим приміщенням у розумінні статті 6 ЖК Української РСР, в якій немає електропостачання внаслідок обрізання дротів відповідачем,

що підтверджено актом обстеження житлово-побутових умов проживання позивача [9].

Зміна власника житлового приміщення.

Статтею 391 Цивільного кодексу України визначено право вимагати усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпоряджання своїм майном.

Оскільки право членів сім'ї власника будинку користуватись цим житловим приміщенням може виникнути та існувати лише за наявності права власності на будинок в особи, членами сім'ї якого вони є, то з припиненням права власності особи втрачається й право користування житловим приміщенням у членів його сім'ї.

У такому разі можливим є звернення з позовом про визнання припиненим права користування житлом, усунення перешкод у користуванні майном, тобто негативного позову, який є позовом про виселення особи.

Верховний Суд у постанові від 15 серпня 2018 року в справі № 595/1271/16-ц зробив висновок, що право членів сім'ї власника будинку користуватись цим житловим приміщенням може виникнути та існувати лише за наявності права власності на будинок в особи, членами сім'ї якого вони є; із припиненням права власності особи втрачається й право користування житловим приміщенням у членів його сім'ї [10].

У постанові від 13 жовтня 2020 року в справі № 447/455/17 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що ЖК Української РСР був ухвалений 30 червня 1983 року, що не відображає всіх реалій сьогодення. ЦК України є кодифікованим актом законодавства, який ухвалено пізніше, тому темпоральна колізія вирішується саме на користь норм ЦК України [11].

У постанові від 07 квітня 2021 року в справі № 752/14314/16-ц Верховний Суд погодився з висновком суду першої інстанції, який задовольнив позов про виселення та усунення перешкод у користуванні майном, і встановив, що ОСОБА\_2 зареєстрована за адресою: АДРЕСА\_3 та не має ні права власності на квартиру АДРЕСА\_1, ні права володіння, при цьому чинить позивачам перешкоди у здійсненні їх прав користування

та розпорядження квартирою, що належить їм за законом як спадкоємцям першої черги відповідно до вимог статті 1261 ЦК України, на підставі чого дійшов правильного висновку, що житлові права позивачів порушені та підлягають захисту в обраний ними спосіб [12].

Верховний Суд у постанові від 15.01.2020 р. у справі № 754/613/18-ц висловив таку правову позицію: «Під час вирішення справи щодо передбачених законом підстав для виселення особи чи визнання такою, яка втратила право користування, що буде мати наслідком виселення, виходячи з принципу верховенства права, суд повинен у кожній конкретній справі провести оцінку на предмет того, чи є втручання у право особи на повагу до його житла не лише законним, а й «необхідним у демократичному суспільстві». Інакше кажучи, воно має відповідати «нагальній суспільній необхідності», зокрема бути співрозмірним із переслідуваною законною метою» [13].

Таким чином, важливими факторами, які мають значення у вирішенні питання про припинення права користування житловим приміщенням, є:

- наявність в особи, щодо якої вирішується питання про припинення права користування, іншого житла;
- наявність іншого житла у власника;
- тривалість проживання в житловому приміщенні;
- обізнаність нового власника про проживання в житловому приміщенні членів сім'ї попереднього власника.

Наявність зазначених обставин може слугувати підставою відмови у виселенні особи.

**Висновки.** Право користування житловим приміщенням може виникати за наявності згоди власника житла та у разі, якщо особа є членом сім'ї власника. Якщо ж член сім'ї власника відсутній без поважних причин понад один рік, то вчиняються дії, спрямовані на систематичне руйнування чи псування житлового приміщення, використання його не за призначенням; наявні підстави, які мають істотне значення; відбулась зміна власника житлового приміщення, то право користування житловим приміщенням може бути припинене за рішенням суду. Проте таке втручання в право на житло має бути співмірним, пропорційним та справедливим.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року №435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 29.09.2021).
2. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року №5464-X / *Верховна Рада*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10/ed19840101> (дата звернення 29.09.2021).
3. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 року №1382-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text> (дата звернення 29.09.2021).
4. Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2019 року у справі №465/2559/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363840> (дата звернення 29.09.2021).
5. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2020 у справі № 695/3221/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87672478> (дата звернення 29.09.2021).
6. Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2020 року у справі № 501/4550/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88880557> (дата звернення 29.09.2021).
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» N 2 від 12.04.1985 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-85#Text> (дата звернення 29.09.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 04 грудня 2019 року у справі № 235/9835/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86364839> (дата звернення 29.09.2021).
9. Постанова Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 441/667/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79639839> (дата звернення 29.09.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2018 року у справі № 595/1271/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75970043> (дата звернення 29.09.2021).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду 13 жовтня 2020 року у справі № 447/455/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217994> (дата звернення 29.09.2021).
12. Постанова Верховного Суду від 07 квітня 2021 року у справі № 752/14314/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96207931> (дата звернення 29.09.2021).
13. Постанова Верховного Суду від 15 січня 2020 року у справі № 754/613/18-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053022> (дата звернення 29.09.2021).

**ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСНОВИ ВИНИКНЕННЯ  
ПОНЯТТЯ «НЕАРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ СПОРУ»**

**LEGAL NATURE AND ORIGIN BASICS  
OF NOTION «NON-ARBITRABILITY OF THE DISPUTE»**

Хоперія А.А., аспірант

*Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено категорії арбітрабельних та неарбітрабельних спорів, їх правовій природі та особливостям останньої, законодавчому визначенню арбітрабельних спорів в Україні та поняттю «цивільно-правовий аспект».

Щоб визначити першооснови виникнення понять арбітрабельності та неарбітрабельності спору (котрі впливають на можливість передання спору на розгляд міжнародного комерційного арбітражу), у статті досліджувалися причини їх установа. Проаналізовано такі передумови обмеження арбітрабельності: договірні риси арбітражної угоди та суверенітет держави, участь у спорі лише сторін арбітражної угоди (або обмежене коло осіб арбітражної угоди), зв'язок предмета спору з національними публічно-правовим регулюванням та імперативними нормами і процедурами, відповідність публічному порядку. Зроблено висновок, що публічно-правова природа регулювання та імперативність його норм є ключовими підставами обмеження арбітрабельності.

У роботі приділено увагу способу визначення неарбітрабельних спорів та виключення з питань арбітрабельності підвідомчих господарським судам спорів в українському законодавстві. Спосіб, у який українське законодавство вирішує питання арбітрабельності спорів, був оцінений як негативний через значну розпорошеність законного регулювання та необґрунтованість розташування переліку неарбітрабельних спорів у Господарському процесуальному кодексі.

У статті приділено увагу змінам щодо арбітрабельності деяких спорів, які були внесені внаслідок реформи процесуального законодавства 2017 року, згадано актуальні види неарбітрабельних спорів. Також досліджено окремі аспекти спорів, які за загальними правилами є неарбітрабельними, але через свою цивільно-правову природу (цивільно-правовий аспект) можуть подаватися на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

Установлено, що цивільно-правовий аспект є новою категорією, котра ще не визначена ні нормативно, ні теоретично, ні через судову практику. Наведено власне тлумачення цієї категорії: це такий аспект об'єкта спору, який безпосередньо впливає з положень цивільного права та диспозитивного методу правового регулювання, в основі якого лежить рівність суб'єктів цивільних відносин, їх фактична можливість установа положення договору або ж погоджуватися з положеннями договору на власний розсуд та існування у правовідносинах приватно-правового інтересу.

Ураховуючи визначення концепції «цивільно-правовий аспект», наведено приблизний та невичерпний перелік спорів, які можуть бути передані на розгляд міжнародному комерційному арбітражу.

**Ключові слова:** арбітрабельність, неарбітрабельність спору, обмеження арбітрабельності, публічно-правове регулювання, імперативні норми та процедури, публічний порядок, реформа процесуального законодавства 2017 року в Україні, цивільно-правовий аспект.

The article is devoted to the category of arbitrable and non-arbitrable disputes, their legal nature and features of the latter, the legislative definition of arbitrable disputes in Ukraine and the concept of "private law aspect".

To determine the basics of concept "arbitrability" and "non-arbitrability" of the dispute, in the article were examined the reasons of their establishment. These concepts affect the ability of parties to submit a dispute to international commercial arbitration. There were analyzed the preconditions for limiting the arbitrability: contractual element of arbitration agreement and sovereignty, participation in the dispute only by the parties to the arbitration agreement (or exhaustive list of parties in arbitration agreement), connection between the subject of the dispute and public policy of the state its imperative norms and regulations, conformity with public order. It was concluded that public policy and its imperative norms are key grounds for limiting the arbitrability.

In the article there was paid attention to the method of Ukrainian legislation in determining the arbitrability of disputes and in excluding from arbitrability issues under the jurisdiction of commercial courts. The way in which Ukrainian legislation decides on arbitrability of disputes was assessed as negative, due to the significant dispersion of legal regulations and the unreasonableness of the fact that the list of non-arbitrable disputes is in the Commercial Procedure Code.

There was paid attention to the changes in the arbitrability of some disputes, which were introduced because of the reform of procedural laws of 2017. There was mentioned the current types of non-arbitrable disputes under Ukrainian legislation. It was analyzed that some disputes that are generally referred as non-arbitrable could be reviewed by international commercial arbitration due to their civil nature («private law aspect»).

We found that the "private law aspect" is a new category and yet does not have definition in normative, theoretical level and was not interpreted through case law. There was introduced the definition of forementioned concept: it is such aspect of dispute object which directly follows from provisions of private law and dispositive method which is based on equality of parties of civil relations, their actual possibility to establish and agree on the contract provisions; and follows from the existence of a private interest in the legal relations.

Given the definition of the concept of "private law aspect", there was proposed an approximate and non-exhaustive list of disputes that can be referred to international commercial arbitration.

**Key words:** arbitrability, non-arbitrability of disputes, limiting the arbitrability, public policy, imperative norms and regulations, public order, reform of procedural laws of 2017 in Ukraine, private law aspect.

**Постановка проблеми.** Визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу є одним із ключових етапів арбітражного процесу: якщо сторона спору не виконує рішення арбітражу добровільно, то таке виконання повинна забезпечити судово-виконавча система держави, на території якої рішення мали б виконатися. У такій державі суди перевіряють відповідність рішення на предмет арбітрабельності та відповідності публічному порядку. У 2017 році відбулася реформа процесуального законодавства, якою внесено корективи у перелік неарбітрабельних спорів.

Це робить актуальним дослідження неарбітрабельності як підстави для відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Арбітрабельність спору досліджували Л. Винокуров [1, с. 145–150], Б. Сліпачук та М. Селівон [2], М. Ключковський [3], Г. Смірнов [4], І. Ємельянова [5], С. Гришко [6], М. Тетерук [7], О. Ткачук [8] та інші. Ураховуючи вищенаведене нове нормативно-правове регулювання, залишається ще низка невирішених теоретичних питань.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).**

Завданням дослідження є визначення першооснов походження концепції арбітрабельності спорів, її співвідношення з публічним порядком, аналіз актуального правового регулювання арбітрабельності спорів та дослідження поняття «цивільно-правовий аспект спору» як підстави для визнання останнього арбітрабельним.

**Виклад основного матеріалу.** Арбітрабельність спорів впливає з автономії волі сторін і їх можливості передати вирішення своїх спорів у арбітраж. Тому національне законодавство країн-учасниць Конвенції накладає певні обмеження на категорії спорів, які може вирішувати арбітраж [9, с. 5]. На думку К. Воронова, в основі встановлення таких обмежень лежить концепція суверенітету, що не дозволяє вирішувати важливі для держави категорії спорів поза державною юрисдикцією [10, с. 35, 36]. Погоджуємось із цією думкою науковців. При цьому вбачаємо, що об'єктивною першопричиною встановлення неарбітрабельних спорів є все ж не стільки суверенітет держави, скільки об'єктивна пов'язаність предмета спору з національним правом держави, особливо його імперативними нормами. Суверенітет держави не може бути порушений лише розглядом рішення арбітражем, адже саме з домовленості держави та її законів арбітражні рішення підлягають виконанню на території останньої, а захист суверенітету виявляється у судовому контролі під час визнання та виконання рішень арбітражу.

Як зазначають іноземні науковці, об'єктивною передумовою обмеження арбітрабельності є договірне походження арбітражного розгляду. Також зазначається, що арбітражна угодою пов'язано обмежене коло осіб, тому арбітри не можуть розглядати ті види спорів, до яких можуть бути залучені треті особи. Прикладом можуть бути спори з питань банкрутства, корпоративні спори тощо [11, с. 104]. Теза про обмежене коло осіб, на нашу думку, не має ключового значення для арбітрабельності, адже арбітражне застереження може бути включено в договори про приєднання, спрямовані на необмежене коло осіб, в установчі документи юридичної особи, які регулюють відносини учасників з цією особою тощо. На нашу думку, першочерговим у цій ситуації є пов'язаність предмета спору саме з імперативним правовим регулюванням національного права чи певними процедурами, в межах яких арбітражний розгляд не може бути здійснено.

Як свідчать тенденції та, зокрема, нещодавня реформа процесуального законодавства, якою внесені істотні зміни до підходу визначення неарбітрабельних спорів, цивільно-правовий аспект спорів навіть з істотною пов'язаністю з публічно-імперативним регулюванням може бути винесений на розгляд міжнародного комерційного арбітражу.

Окремою проблематикою є розрізнення неарбітрабельних спорів та тих спорів, визнання та виконання арбітражного рішення щодо яких суперечитиме публічному порядку.

С. Теплюк наголосив на тому, що окремі норми Нью-Йоркської конвенції, які визначають арбітрабельність спорів, входять до публічного порядку держави. Проте не всі норми, що визначають арбітрабельність, впливають на публічний порядок [12, с. 67]. Інші науковці відкидають залежність арбітрабельності від інституту публічного порядку, адже вплив публічного порядку на арбітрабельність є незначним, і знаходять витоки обмеження обсягу арбітрабельності спорів у договірних рисах арбітражної угоди [13, с. 6].

Ми вважаємо, що це категорично різні правові конструкції, які виконують різні функції, хоч в окремих випадках може прослідковуватися залежність між категоріями «публічний порядок» та «неарбітрабельних спорів» або мотиви встановлення окремих спорів неарбітрабельними через можливу суперечність публічному порядку.

Якщо неарбітрабельні спори – це певні категорії спорів, заздалегідь визначені законодавством (правом) держави як

такі, які не можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, то публічний порядок як категорія застосовується до кожного конкретного арбітражного рішення крізь призму його сумісності з публічним порядком. Таким чином, навіть арбітрабельні рішення можуть суперечити публічному порядку певної держави. Ці обидві підстави перевіряються на етапі судового контролю за арбітражними рішеннями та їх визнанням і виконанням на території України (навіть без звернення з відповідним клопотанням сторони, проти якої винесено арбітражне рішення). Отже, як із практичної точки зору, так і з теоретичної, немає підстав отожденовати вказані категорії.

Законодавство України йде способом позитивного визнання арбітрабельності спорів, тобто будь-який спір вважається арбітрабельним, якщо інше не встановлено законодавством. Згідно з ч. 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України угода сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) допускається. До міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом [14].

Варто звернути увагу, що питання арбітрабельності та неарбітрабельності спорів урегульовано у Господарському процесуальному кодексі України [14]. Визначення неарбітрабельних спорів здійснюється шляхом виключення із питань арбітрабельності підвідомчих господарським судам спорів.

Хотіли б звернути увагу, що питання визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, як і визнання недійсним такого рішення, врегульовується у Цивільному процесуальному кодексі України [15]. Міжнародний комерційний арбітраж призначається для розгляду саме комерційних спорів, тобто спорів не суто між суб'єктами господарювання, котрі врегульовані Господарським процесуальним кодексом України. Виходить, що визначення арбітрабельності міститься в Господарському процесуальному кодексі України, проте всі процедури, пов'язані з визнанням та наданням дозволу на виконання чи оскарження арбітражного рішення, врегульовані Цивільним процесуальним кодексом України (що включає процес визначення того, чи спір є арбітрабельним). Таке розпорознення правового регулювання щодо визнання арбітражного врегулювання спору виглядає необґрунтовано з точки зору законодавчої техніки.

На нашу думку, більш обґрунтовано було б урегулювати питання неарбітрабельності певних категорій спорів у Цивільному процесуальному кодексі України або у відповідному спеціальному Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У 2017 році в межах проведення реформи процесуального законодавства змінився підхід до арбітрабельності тих чи інших спорів шляхом зарахування до арбітрабельних тих спорів, які раніше були неарбітрабельними (в міру законодавства чи усталеної судової практики щодо застосування категорії «публічний порядок»). Крім цього, окремі аспекти спорів, які за загальними правилами визнані неарбітрабельними, були уналежені до категорії арбітрабельних.

Ст. 22 у взаємозв'язку зі ст. 20 Господарського процесуального кодексу України встановлює такі категорії спорів, які вважаються неарбітрабельними:

- спори про визнання недійсними актів, спори про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти, а також спори, що виникають під час укладання, зміни, розірвання та виконання договорів про публічні закупівлі;

- спори щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду;

- спори, що виникають із корпоративних відносин, зокрема спорів між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи;

- спори, що виникають із відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, зокрема у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справ за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, уналежених законом до їх компетенції, крім спорів, які належать до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

- справи про банкрутство та справи у спорах із майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, зокрема справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника;

- справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;

- спори щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності;

- спори про оскарження рішень третейських судів та про видання наказу на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди», якщо такі рішення ухвалені у спорах, зазначених у цій статті;

- спори між юридичною особою та її посадовою особою (посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим у її інтересах;

- вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права);

- спори щодо реєстрації прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;

- спори про визнання торговельної марки добре відомою;

- спори, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України з визначених цим пунктом питань [14].

При цьому ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України містить такий виняток щодо арбітрабельності окремих аспектів об'єкта спору, який за загальним правилом визнається неарбітрабельним. Так, цивільно-правові аспекти таких категорій справ можуть бути передані на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу:

- справи у спорах, що виникають під час укладання, зміни, розірвання та виконання договорів про публічні закупівлі;

- справи у спорах щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду;

- справи у спорах, що виникають із відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захис-

том від недобросовісної конкуренції, зокрема у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які зараховані до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

- справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань [14].

Варто звернути увагу, що категорія «цивільно-правовий аспект» у контексті визначення арбітрабельності не є визначеною нормативно. Наразі відсутня істотна кількість спорів щодо арбітрабельності тих чи інших категорій справ, щоб ця категорія була виведена на підставі судової практики щодо справ, пов'язаних із визнанням та виконанням рішень міжнародного комерційного арбітражу чи їх оспоренням. Також не повністю встановлено теоретичні розробки цієї категорії.

Ми вважаємо, що цивільно-правовий аспект необхідно розуміти як такий аспект об'єкта спору, який безпосередньо впливає з положень цивільного права та диспозитивного методу правового регулювання, в основі якого лежить рівність суб'єктів цивільних відносин, їх фактична можливість установлювати положення договору або ж погоджуватися з положеннями договору на власний розсуд, а також існування у правовідносинах приватно-правового інтересу. Отож, коли сторона вступає у договір як рівний учасник цивільних правовідносин, навіть якщо з іншої сторони суб'єктом відносин є держава в особі вповноваженого органу, такі відносини можуть передаватися на вирішення до арбітражного суду.

Яскравим прикладом розмежування цивільно-правового аспекту можуть бути договори про державні закупівлі. Так, процедура державних закупівель регулюється імперативними нормами, тому оскарження цієї процедури не може бути предметом арбітражного розгляду, оскільки таке оскарження може бути здійснено лише в порядку, передбаченому імперативними нормами публічного права. Коли ж уже визначений переможець закупівель, то укладення, зміна та виконання договору здійснюється переможцем закупівлі та державним органом як сторін цивільно-правових відносин та може бути передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, окрім випадків, обмежених публічно-правовим регулюванням. Так, наприклад, зміна положень договору, якщо тільки можливість такої зміни та підстави для цього не були передбачені тендерною документацією, обмежується імперативним правовим регулюванням, тому в цій частині компетенція арбітражу може бути обмеженою.

Ураховуючи наведене, можна визначити такий приблизний (однак невичерпний) перелік спорів, цивільно-правових справ, які можуть бути предметом арбітражного розгляду:

- справи у спорах, що виникають під час укладання, зміни, розірвання та виконання договорів про публічні закупівлі, стягнення неустойки чи відшкодування збитків, завданих у результаті невиконання договорів;

- спори, що виникають під час реалізації програм приватизації майна, програм державно-приватного партнерства, відшкодування збитків та стягнення неустойки, зобов'язання вчинити ті чи інші дії, передбачені договором;

- справи у спорах, що виникають із відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, недобросовісної конкуренції, якщо такі відносини виникли на підставі договору між приватними суб'єктами господарювання (справи про порушення умов договору щодо дотримання правил конкуренції), що виникає з договірних

відносин неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

**Висновки.** Таким чином, якщо проаналізувати встановлені обмеження та винятки, можна зробити чіткий

висновок, що ключові обмеження в арбітрабельності пов'язані саме з публічно-правовою природою правового регулювання та імперативністю норм публічно-правового регулювання. Це підтверджує і той факт, що цивільно-правовий аспект окремих категорій неарбітрабельних спорів може бути визнаний арбітрабельним.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Винокурова Л.Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан та перспективи розвитку правового регулювання в умовах реформування судової системи. Збірник доповідей і статей. *V Міжнародні арбітражні читання пам'яті академіка І.Г. Побірченка 4 жовтня 2018 року. Нью-Йорська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху.* Київ. 2018. С. 137–153. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/V-Mizhnarodni-arbitrazhni-chytannya-pam-yati-akademika-I.-G.-Pobirchenka.-Zbirnyk-dopovidej-i-statej.pdf> (дата звернення: 28.08.2021).
2. Сидоренко Д. Міжнародний арбітраж: новели та виклики. *Юридична газета.* 14.02.2018. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/events/mizhnarodniy-arbitrazh-noveli-ta-vikliki.html> (дата звернення: 15.09.2021).
3. Ключковський М. П'ять тенденцій в арбітражі. *Юридична газета.* 22.03.2018. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/pyat-tendenciy-v-arbitrazhi.html> (дата звернення: 14.09.2021).
4. Смірнов Г. Арбітрабельність корпоративних спорів: особливості правового регулювання в Україні та іноземних державах. *Підприємництво, господарство і право.* № 10/2018. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/16.pdf> (дата звернення: 04.09.2021).
5. Ємельянова І. Ефективний арбітраж – який він? *Ліга Закон* № 30. 2019. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA012993](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012993) (дата звернення: 15.09.2021).
6. «Арбітрабельність спорів: куди ми йдемо?» : Круглий стіл. ICAC. 05.04.2017. URL: <https://icac.org.ua/novyny-ta-publikatsiyi/novyny/kruglyj-stil-na-temu-arbitrabilnist-sporiv-kudy-my-jdemo/> (дата звернення: 12.09.2021).
7. Тетерук М.А. Визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів: новерли законодавства та судова практика. *Правова держава.* 32/2018. С. 183–190. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.32.149586>.
8. Ткачук О. Про арбітражність проекту ЦПК України: взаємодія арбітражу з державними судами. *Судово-юридична газета.* 28.08.2017. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/107791-proarbitrazhnist-proektu-tspk-ukrayini-vzayemodiya-arbitrazhu-z-derzhavnimi-sudami> (дата звернення: 15.09.2021).
9. Mistelis L. Arbitrability – International and Comparative Perspectives *Arbitrability: International & Comparative Perspectives.* Ed. by L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis. Kluwer Law International. 2009. 375 p.
10. Воронов К.М. Принцип «компетенції-компетенції» в Міжнародному комерційному арбітражі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. 2018. с. 207
11. Brekoulakis S. Law applicable to arbitrability: revisiting the revisited lex fori. *Arbitrability: International & Comparative Perspectives.* Ed. by L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis. Kluwer Law International. 2009. 375 p.
12. Теплюк С.М. Застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень : дис. ... канд. юрид. наук, спец. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2018, 206 с.
13. Youssef K. The Death of arbitrability. *Arbitrability: International & Comparative Perspectives.* Ed. by L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis. Kluwer Law International. 2009. 375 p.
14. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 48. ст.436 ст.492.
15. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40-41, 42. ст.492.



## РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.918:340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/23>

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

### LEGAL REGULATION OF CORRUPTION PREVENTION IN THE ACTIVITIES OF THE ARBITRATION MANAGER

Мандичев Д.В., д.ю.н.,  
суддя

*Господарський суд міста Києва*

У статті досліджено правове регулювання запобігання корупції в діяльності арбітражного керуючого.

Акцентовано, що правовий статус арбітражного керуючого є складним, оскільки він є суб'єктом цивільних, господарських, господарсько-процесуальних, адміністративних, трудових відносин. Природа призначення арбітражного керуючого є дискусійною, оскільки чітко не визначено, чи є порядок призначення арбітражного керуючого відносинами влади й підпорядкування; чи це цивільні відносини або взагалі трудові; чи це особливий випадок довірчого управління.

Підсумовано, що корупційні ризики в процедурі банкрутства виникають унаслідок виконання арбітражним керуючим спеціальних повноважень розпорядника майном, керуючого санацією, ліквідатора, оскільки значна частина з них мають дискрецію, містять оціночні категорії; потребують узгодження протилежних інтересів значної кількості учасників процедури банкрутства. Значна частина спеціальних повноважень арбітражного керуючого не мають антикорупційних запобіжників. Потребують удосконалення норми щодо неупередженості та незалежності арбітражного керуючого. Так, розмір винагороди є неспівмірним з обсягом завдань, повноважень та відповідальності арбітражного керуючого, тому потребує збільшення. Кодексом України з процедур банкрутства передбачено право кредиторів створювати фонд. Оскільки створення фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого є не обов'язком, а правом кредиторів, для збалансування інтересів кредиторів та арбітражного керуючого доцільно передбачити на законодавчому рівні інше джерело оплати винагороди арбітражному керуючому. Таким джерелом може бути фонд, утворений саморегульованою організацією арбітражних керуючих. Джерелом такого фонду можуть бути регулярні відрахування всіх членів такої організації. Упровадження пропозиції нівелює можливий вирішальний вплив кредиторів на арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень. Зазначено: виходячи зі статусу арбітражного керуючого, природи його призначення, публічності послуг, які він надає як у статусі розпорядника майна, так і у інших статусах, розпорядник майна є суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 172<sup>5</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення.

**Ключові слова:** арбітражний керуючий, процедура банкрутства, кредитор, боржник, корупційні ризики, ліквідаційні процедури, спеціальні повноваження.

The article examines the legal regulation of corruption prevention in the activities of the arbitration manager.

It is emphasized that the legal status of the arbitration manager is complex, as far as the arbitration manager is a subject of civil, economic, economic-procedural, administrative, labor relations. The nature of the appointment of an arbitral manager is debatable, as it is not clearly defined: whether the procedure for appointing an arbitral manager is a relationship of power and subordination; whether it is a civil relationship or labor in general; whether this is a special case of trust management.

It is concluded that corruption risks in the bankruptcy procedure arise as a result of the arbitration manager's performance of special powers of the property executor, rehabilitation manager, liquidator, as a significant part of them have discretion, contain assessment categories; need to reconcile in most cases the opposing interests of a significant number of participants in the bankruptcy proceedings. Many of the special powers of the arbitration manager do not have anti-corruption safeguards. The rules on impartiality and independence of the arbitration manager need to be improved. In particular, the amount of remuneration is disproportionate to the scope of tasks, powers, and responsibilities of the arbitration manager, and therefore needs to be increased. The Bankruptcy Code of Ukraine provides for the right of creditors to establish a fund. Since the establishment of a fund for the advance payment of monetary remuneration and reimbursement of expenses of the arbitration manager is not an obligation but a right of creditors, to balance the interests of creditors and the arbitration manager, it is appropriate to provide another source of remuneration to the arbitration manager. Such a source may be a fund formed by a self-regulatory organization of arbitration managers. The source of such a fund may be the regular contributions of all members of such an organization. The implementation of the proposal eliminates the possible decisive influence of creditors on the arbitration manager in the exercise of its powers. It is noted that based on the status of the arbitration manager, the nature of its appointment, the publicity of the services the arbitration manager provides both in the status of property manager and in other statuses, the property manager is the subject of an offense under Art. 172-5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

**Key words:** arbitration manager, bankruptcy procedure, creditor, debtor, corruption risks, liquidation procedures, special powers

**Постановка проблеми.** Реалізація судових процедур банкрутства супроводжується низкою корупційних ризиків, спричинених зіткненням конфлікту інтересів між арбітражним керуючим та кредиторами, боржником, представником працівників боржника, уповноваженою особою засновників (учасників, акціонерів) боржника, представником органу місцевого самоврядування. Певна конфліктність виникає внаслідок наявності дискреційних повноважень в арбітражного керуючого за низкою ключових питань. Так, арбітражний керуючий у статусі розпо-

рядника майна виявляє (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства. Господарський суд за заявою розпорядника майна може скасовувати арешти майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном.

Складність реалізації судових процедур банкрутства, необхідність урахування інтересів значної кількості учасників такої процедури, недостатність майнових активів для задоволення вимог усіх черг кредиторів потребують

урахування корупційних ризиків у діяльності арбітражного керуючого та комплексного правового забезпечення реалізації судових процедур банкрутства нормами антикорупційного законодавства, Кодексу України з процедур банкрутства.

**Метою статті** є дослідження правового регулювання запобігання корупції в діяльності арбітражного керуючого, висвітлення можливих корупційних ризиків та надання пропозицій щодо їх усунення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі антикорупційний складник законодавства про банкрутство досліджено фрагментарно. Так, В.О. Климовим частково досліджено місце та роль спеціального органу з питань банкрутства у боротьбі з корупцією [2, с. 187]; О.М. Забродіним [3, с. 52–60], А.І. Даніловим [4, с. 252–267] – питання незалежності арбітражних керуючих; Н.М. Михальчук, С.І. Лекарь [5, с. 24–36], Р.П. Томма, О.О. Шевчук [6, с. 65–67] – проблеми фіктивного банкрутства. Із набуттям чинності Кодексу України з питань банкрутства з низкою новел щодо повноважень та статусу арбітражного керуючого судовою практикою показала на доцільність комплексного дослідження правового статусу арбітражного керуючого, його повноважень як із точки зору законодавства про банкрутство, так і з боку антикорупційного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Конвенцією ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, ратифікованою Україною 18 жовтня 2006 року, передбачено вжиття заходів із запобігання корупції у приватному секторі, посилення стандартів бухгалтерського обліку та аудиту в приватному секторі та установлення ефективних, відповідних і таких, що стримують, цивільно-правових, адміністративних або кримінальних санкцій за невиконання таких заходів [1]. Незважаючи на ухвалення Кодексу України з процедур банкрутства, у досліджуваній сфері вимоги Конвенції реалізовано частково. Недостатньо забезпечено запобігання конфлікту інтересів, прозорість діяльності арбітражного керуючого, його професійну незалежність.

Правовий статус арбітражного керуючого визначається Кодексом України з процедур банкрутства (ст. ст. 10–31) [7], Господарським процесуальним кодексом (у частині реалізації арбітражним керуючим своїх прав і обов'язків як розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) [8], Податковим кодексом (ст. 65) [9]. Оскільки арбітражний керуючий у певних випадках прирівнюється до службової особи підприємства-боржника, надає публічні послуги, то на нього розповсюджуються норми Закону України «Про запобігання корупції» та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Арбітражний керуючий – фізична особа, яка отримала відповідне свідоцтво та інформація про яку внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України (ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства) [7]. Комплексний аналіз положень Кодексу України з процедур банкрутства та Закону України «Про запобігання корупції» дозволяє визначити такі ознаки статусу арбітражного керуючого: суб'єкт незалежної професійної діяльності; особа, яка надає публічні послуги; прирівнюється до службової особи підприємства у разі виконання функцій керуючого санацією або ліквідатора.

Арбітражний керуючий має як загальні права та обов'язки, зумовлені набуттям такого статусу (ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства), так і спеціальні, які виникають у разі його призначення розпорядником майна (ст. 44 Кодексу України з процедур банкрутства); керуючого санацією (ст. 50 Кодексу України з процедур банкрутства); ліквідатора (ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства).

Корупційні ризики виникають унаслідок виконання арбітражним керуючим саме спеціальних повноважень, оскільки значна частина з них мають дискрецію або містять оціночні категорії. Так, ч. 6 ст. 34 Кодексу з проце-

дур банкрутства передбачено солідарну відповідальність керівника боржника за незвернення із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство. У процедурі розпорядження майном саме розпорядник майна повинен поставити питання про притягнення до солідарної майнової відповідальності такого керівника. Розпорядник майна має право на подання до господарського суду позову щодо визнання недійсними правочинів, укладених боржником із порушенням порядку, встановленого Кодексом із процедур банкрутства, а також позовів щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном щодо зміни організаційно-правової форми боржника [7]. На етапі розпорядження майном виникають корупційні ризики у відносинах між розпорядником майна та керівником суб'єкта господарювання, кредиторами.

У судовій процедурі санації керуючий санацією має дискреційні повноваження щодо звернення до господарського суду із заявою про зняття арешту з майна боржника чи інших обмежень щодо розпорядження його майном. Корупційні ризики виникають під час застосування керуючим санацією повноважень укладати від імені боржника цивільно-правові, трудові та інші правочини (договори); подавати заяви про визнання правочинів (договорів), укладених боржником, недійсними (ч. 5 ст. 50 Кодексу України з процедур банкрутства).

Значну частину корупційних ризиків містять повноваження ліквідатора у ліквідаційній процедурі. Так, ліквідатор формує ліквідаційну масу, визначає початкову вартість майна банкрута.

Більша частина спеціальних повноважень арбітражного керуючого не мають антикорупційних запобіжників. У Кодексі з процедур банкрутства є тільки загальні норми щодо запобігання корупції. Це ч. ч. 4, 5 ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства у частині додержання арбітражним керуючим вимог Закону України «Про запобігання корупції» та невикористання власних повноважень із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, одержання дарунків (пожертв); відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків унаслідок виникнення конфлікту інтересів.

Системний аналіз Кодексу з процедур банкрутства, Закону України «Про запобігання корупції», Кодексу України про адміністративні правопорушення вказує на відсутність реальних гарантій незалежності арбітражного керуючого, механізму притягнення арбітражного керуючого до відповідальності за невиконання приписів антикорупційного законодавства, а також на відсутність господарсько-правових заходів контролю з боку інших учасників процедури банкрутства за діяльністю арбітражного керуючого.

Кодексом із процедур банкрутства закріплено такі гарантії незалежності та неупередженості арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень: призначення розпорядником майна шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з числа арбітражних керуючих, унесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору; обмеження щодо призначення розпорядником майна, керуючим реструктуризацією, керуючим санацією, ліквідатором, керуючим реалізацією за певними ознаками (якщо є заінтересованими особами у цій справі; здійснювали раніше управління цим боржником-юридичною особою, крім випадків, коли з дня відсторонення від управління зазначеним боржником минуло не менше трьох років; яким відмовлено в допуску до державної таємниці, якщо такий допуск є необхідним для виконання обов'язків, визначених цим Кодексом; які мають конфлікт інтересів; які здійснювали раніше повноваження приватного виконавця щодо примусового виконання судових рішень або

рішень інших органів (посадових осіб), у яких боржник був стороною виконавчого провадження; які є близькими особами боржника-фізичної особи); можливість відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень судом; оплата праці у вигляді авансування на депозит суду основної винагороди арбітражного керуючого [7].

Проте прописані норми щодо незалежності та неупередженості арбітражного керуючого мають декларативний характер, оскільки вони не підкріплені механізмами ефективною реалізації повноважень незалежно від волі інших учасників провадження у справі про банкрутство. Так, Кодексом України з процедур банкрутства передбачено такі розміри оплати праці: для розпорядника майна – не менше 3 мінімальних зарплат; керуючого санацією – не менше 4 мінімальних зарплат; ліквідатора – не менше 3 розмірів мінімальної зарплати. Незважаючи на збільшення розміру винагороди арбітражного керуючого (порівняно з нормами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») розмір винагороди є неспіввіднесним з обсягом завдань, повноважень та відповідальності арбітражного керуючого, тому потребує збільшення.

Відповідно до ст. 30 Кодексу України з процедур банкрутства арбітражний керуючий виконує свої повноваження за грошову винагороду, яка складається з основної та додаткової грошових винагород. Право вимоги основної грошової винагороди виникає в арбітражного керуючого в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень. Якщо процедура триває після закінчення авансованих заявником коштів, то основна винагорода арбітражного керуючого сплачується: 1) за рахунок коштів, одержаних боржником-юридичною особою у результаті господарської діяльності; 2) коштів, одержаних від продажу майна боржника, яке не перебуває в заставі [7]. Тобто арбітражний керуючий отримує винагороду за рахунок боржника. У разі відсутності коштів та активів у такого суб'єкта господарювання фактично фінансовий тягар перекладається на кредиторів.

Кодексом України з процедур банкрутства передбачено право кредиторів створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Проте створення такого фонду є не обов'язком, а правом кредиторів. Як наслідок, у разі відсутності грошових коштів у боржника арбітражний керуючий стає залежним від волі кредиторів. Арбітражний керуючий взагалі може не отримати винагороди. Він працюватиме безкоштовно. Для збалансування інтересів кредиторів та арбітражного керуючого доцільно передбачити на законодавчому рівні інше джерело оплати винагороди арбітражному керуючому. Таким джерелом може бути фонд, утворений саморегульованою організацією арбітражних керуючих. Джерелом такого фонду можуть бути регулярні відрахування всіх членів такої організації. Упровадження пропозиції нівелює можливий вирішальний вплив кредиторів на арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень.

Загалом, незалежність арбітражного керуючого можна розглядати як певну сукупність взаємопов'язаних і взаємозалежних умов організаційного, економічного та особистісного характеру, за яких арбітражний керуючий самостійно, неупереджено, без втручання з боку інших учасників справи про банкрутство здійснює повноваження розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора, керуючий законом, принципами добросовісності, розсудливості, обґрунтованості та цільової спрямованості дій арбітражного керуючого [4, с. 252–267].

Недостатньо прозорою є система призначення розпорядника майна, керуючого санацією та ліквідатора. Окрім автоматизованого порядку обрання кандидатів для призначення розпорядника майна, є альтернативна норма – п. 2.1 «Прикінцевих та перехідних положень»

Кодексу України з процедур банкрутства. Щодо кандидатів керуючого санацією та ліквідатора зазначено: керуючий санацією боржника призначається господарським судом у порядку, встановленому Кодексом України з процедур банкрутства, з числа арбітражних керуючих (ч. 2 ст. 50 Кодексу України з процедур банкрутства); у постанові про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури господарський суд призначає ліквідатора банкрута з урахуванням вимог, установлених Кодексом України з процедур банкрутства, з числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України (ч. 1 ст. 60 Кодексу України з процедур банкрутства). Такі норми закладають корупційні ризики у відносинах між боржником, кредиторами та арбітражним керуючим.

Слід погодитись із точкою зору А.І. Данілова, що роль суду в призначенні керуючого санацією, ліквідатора доцільно було б обмежити перевіркою формальних вимог, додержання яких вимагає Кодекс України з процедур банкрутства (наявність свідоцтва про право на зайняття діяльністю арбітражного керуючого, наявність договору страхування професійних ризиків, перевірка конфлікту інтересів, відсутність непогашеної судимості, наявність відповідних організаційно-технічних умов провадження діяльності арбітражного керуючого). Такий порядок дав би змогу, з одного боку, мінімізувати ризики корупційного характеру, пов'язані із суб'єктивним розсудом суду під час визначення конкретної кандидатури арбітражного керуючого під час призначення керуючого санацією, ліквідатора, а з іншого – задовольнити колективний інтерес кредиторів як основних зацікавлених учасників справи про банкрутство [4, с. 252–267].

На етапі санації можливі зловживання з боку керуючого санацією: купівля-продаж майна за заниженою ціною; проведення санації з метою подальшої ліквідації; підготовка плану санації з урахування інтересів лише великих кредиторів. Зіткнення майнових інтересів значної кількості кредиторів, інших учасників провадження про банкрутство спонукає впливати на рішення арбітражного керуючого у власних інтересах щодо обрання суб'єкта оціночної, аудиторської діяльності, реалізації майна у ліквідаційній процедурі. Тому реальна незалежність арбітражного керуючого є гарантією належної реалізації судових процедур банкрутства.

Наступним корупційним ризиком є реалізація ліквідатором майна. Відповідно до ст. 62 Кодексу України з процедур банкрутства початкову вартість продажу майна банкрута визначає ліквідатор. Кодекс України з процедур банкрутства усуває кредиторів від визначення умов продажу майна, незважаючи на те, що саме кредитори зацікавлені в реалізації майна за найвищою ціною. Нормами закону закладено конфлікт інтересів між арбітражним керуючим та кредиторами.

Проблемним є питання притягнення арбітражного керуючого до відповідальності за корупційні діяння. Відповідно до ст. 21 Кодексу України з процедур банкрутства арбітражні керуючі несуть за свої дії та бездіяльність цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом [7].

Механізм притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності прописано у ст. 22, 23 Кодексу України з процедур банкрутства. Проте арбітражний керуючий як суб'єкт, що надає публічні послуги, підлягає відповідальності за ст. 172<sup>5</sup> «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків», ст. 172<sup>7</sup> «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів».

У науковій літературі неодноразово зазначалося про особливі функції арбітражного керуючого. Так, К. Бабенко виокремлює таку функцію арбітражного керуючого,

як управління державним сектором економіки [10, с. 76–84]. Л. Талан та Г. Фурик указують на особливе правове становище арбітражного керуючого, прирівнюючи його до службової особи боржника [11; 12, с. 46–49].

Арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією та ліквідаторів), аудиторів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб [9].

Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків складається з двох складів правопорушень: порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; сама дія, вчинена особою [13].

Вимоги Закону України «Про запобігання корупції» про заборону безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб розповсюджуються на арбітражного керуючого як суб'єкта, що надає публічні послуги. Проте особливістю статусу арбітражного керуючого є те, що він прирівнюється до службової особи підприємства лише у разі виконання функцій керуючого санацією або ліквідатора. В інших випадках він повинен відповідати лише загальним вимогам для арбітражного керуючого: наявність свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого; наявність вищої юридичної або економічної освіти; загальний стаж роботи за фахом не менше трьох років або не менше одного року після отримання відповідної вищої освіти на керівних посадах; наявність спеціальних знань, для здобуття яких особа повинна пройти навчання в установленому законодавством порядку; відсутність заінтересованості щодо боржника і кредиторів; відсутність заборони здійснювати цей вид діяльності або займати керівні посади; відсутність судимості за вчинення корисливих злочинів.

Потребує конкретизації питання: чи є суб'єктом правопорушення розпорядник майна? Чи мають рішення та правочини розпорядника майна наслідки, передбачені ст. 67 Кодексу з процедур банкрутства (скасування рішень та визнання недійсними правочинів)?

Законодавством про банкрутство передбачено різний обсяг повноважень арбітражного керуючого під час реалізації судових процедур банкрутства. У статусі розпорядника майна арбітражний керуючий не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність підприємства. Керівник підприємства у судовій процедурі розпорядження майном не відсторонюється від посади. Проте керівник або орган управління боржника тільки за погодженням із розпорядником майна приймають рішення про: участь боржника в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб; передання нерухомого майна в оренду; одержання позик (кредитів) [14].

Слід зазначити, що законодавством про банкрутство передбачено можливість відсторонення керівника боржника. Повноваження керівника боржника та виконавчих органів його управління, покладені на них відповідно до законодавства чи установчих документів, можуть бути припинені в разі, якщо ними не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна боржника, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства [7].

У разі виявлення зазначених обставин за клопотанням кредиторів або інших учасників справи ухвалою госпо-

дарського суду повноваження керівника та виконавчих органів управління боржника припиняються, а виконання відповідних обов'язків тимчасово покладається на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника та виконавчих органів управління боржника [7].

Викладене вказує на доцільність конкретизації: чи є публічні послуги більш широким поняттям і включають у себе організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські повноваження; чи надає публічні послуги арбітражний керуючий у будь-якому статусі.

Правовий статус арбітражного керуючого є складним, оскільки він є суб'єктом цивільних, господарських, господарсько-процесуальних, адміністративних, трудових відносин. Метою діяльності арбітражного керуючого є забезпечення балансу інтересів усіх учасників справи про банкрутство. У діяльності арбітражних керуючих завжди реалізується і публічний інтерес.

Законодавством про банкрутство на арбітражного керуючого покладено обов'язок діяти сумлінно та розумно, з урахуванням інтересів боржника та його кредиторів. Але це право може бути й не реалізоване. Юридичним фактом, із яким пов'язане виникнення правовідносин між боржником і арбітражним керуючим, є ухвала господарського суду про призначення особи, яка внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, розпорядником майна, керуючим санацією чи ліквідатором. Тобто саме ухвала господарського суду породжує процесуальну правоздатність і дієздатність арбітражного керуючого у конкретній справі. Необхідно з'ясувати, чи пов'язані між собою процесуальна правоздатність, дієздатність та деліктоздатність за корупційні діяння.

Природа призначення арбітражного керуючого є дискусійною. Виникає питання про те, чи є порядок призначення арбітражного керуючого відносинами влади й підпорядкування; чи це цивільні відносини або взагалі трудові; чи це особливий випадок довірчого управління.

Виходячи зі статусу арбітражного керуючого як суб'єкта незалежної професійної діяльності, він не перебуває з боржником ані у трудових, ані у цивільних відносинах. У відносинах між арбітражним керуючим і учасниками процедури банкрутства відсутній один з основних елементів договору – волевиявлення сторін. Арбітражний керуючий призначається і звільняється від виконання своїх обов'язків як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор ухвалою господарського суду. Є альтернативний порядок призначення розпорядника майна, окрім визначеного ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства, коли застосовуються положення п. 2<sup>1</sup> «Прикінцевих та перехідних положень» Кодексу України з процедур банкрутства. Зазначена норма передбачає фактичний вибір кандидатури розпорядника майна або керуючого реструктуризацією ініціювальним кредитором або боржником-фізичною особою шляхом зазначення пропозиції такої кандидатури у заяві про відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Такі положення вносять диспропорцію між всіма учасниками провадження, закладають конфлікт інтересів, оскільки є прокредиторськими, і надають ще на початковому етапі привілей кредиторам у вигляді визначення лояльної щодо його власних майнових інтересів кандидатури розпорядника майна.

Виходячи зі статусу арбітражного керуючого, природи його призначення, слідує, що публічні послуги він надає як у статусі розпорядника майна, так і в інших статусах. Тобто розпорядник майна є також суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 72<sup>5</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Наступною проблемою є притягнення арбітражного керуючого до відповідальності за ст. 172<sup>7</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення. Диспозицією статті

передбачено відповідальність за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів та вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів [13]. Реальним конфліктом за ст. 172<sup>7</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення є суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання вказаних повноважень. До суб'єктів правопорушення уналежнено також арбітражного керуючого.

Ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» конкретизовано дії особи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Виходячи з аналізу положень зазначеної статті, арбітражний керуючий повинен ужити заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів; повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у разі перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів; не вчиняти дій та не ухвалювати рішень в умовах реального конфлікту інтересів; ужити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів [14].

Кодексом України з процедур банкрутства передбачено, що конфлікт інтересів уживається у значенні, передбаченому Законом України «Про запобігання корупції». Кодексом передбачено відсторонення господарським судом керуючого санацією від виконання обов'язків за клопотанням боржника, кредитора або за власною ініціативою у разі наявності конфлікту інтересів. Обов'язками арбітражного керуючого передбачено вжиття заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів та невідкладного повідомлення суду про наявність такого конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства).

Порушення арбітражним керуючим вимог Закону України «Про запобігання корупції», а також виникнення

конфлікту інтересів під час здійснення арбітражним керуючим повноважень є підставою для відсторонення його за ухвалою господарського суду від виконання обов'язків арбітражного керуючого під час провадження у справі про банкрутство [7].

Таким чином, законодавством про банкрутство передбачено запобіжні норми у вигляді відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків у разі конфлікту інтересів та визначено уповноважений орган у сенсі ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції». Таким органом є суд.

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє констатувати, що корупційні ризики у процедурі банкрутства виникають унаслідок виконання арбітражним керуючим спеціальних повноважень розпорядника майном, керуючого санацією, ліквідатора, оскільки значна частина з них мають дискрецію, містять оціночні категорії; потребують узгодження у більшості випадків протилежних інтересів значної кількості учасників процедури банкрутства. Значна частина спеціальних повноважень арбітражного керуючого не мають антикорупційних запобіжників. Потребують удосконалення норми щодо неупередженості та незалежності арбітражного керуючого. Так, розмір винагороди є неспіввідносним з обсягом завдань, повноважень та відповідальності арбітражного керуючого, тому потребує збільшення. Кодексом України з процедур банкрутства передбачено право кредиторів створювати фонд. Оскільки створення фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого є не обов'язком, а правом кредиторів, для збалансування інтересів кредиторів та арбітражного керуючого доцільно передбачити на законодавчому рівні інше джерело оплати винагороди арбітражному керуючому. Таким джерелом може бути фонд, утворений саморегульованою організацією арбітражних керуючих. Джерелом такого фонду можуть бути регулярні відрахування всіх членів такої організації. Упровадження пропозиції нівелює можливість вирішальний вплив кредиторів на арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень. Виходячи зі статусу арбітражного керуючого, природи його призначення, публічності послуг, які він надає як у статусі розпорядника майна, так і в інших статусах, розпорядник майна є суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 172<sup>5</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року: Закон України від 18.10.2006 № 251-V. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text)
2. Климов В.О. Організаційно-правові засади діяльності спеціального органу з питань банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ: Київський національний університет внутрішніх справ. 187 с.
3. Забродін О.М. Юридично-психологічні аспекти прийняття рішень арбітражним керуючим за Кодексом України з процедур банкрутства. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2019. № 7 (21). С. 52–60.
4. Данілов А.І. Незалежність як принцип діяльності арбітражного керуючого. *Право України*. 2018. № 5. С. 252–267.
5. Михальчук Н.М., Лекарь С.І. Фіктивне банкрутство як чинник зниження безпеки податково-боргових відносин. *Фінанси України*. 2013. № 11. С. 24–36.
6. Томма Р.П., Шевчук О.О. Поняття та наслідки фіктивного банкрутства як заходу економічної відповідальності господарюючого суб'єкта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: *Юриспруденція*. 2015. № 15. Том 2. С. 65–67.
7. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n172>
8. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 03.10.2017 № 2147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
9. Податковий кодекс : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
10. Бабенко К. Діяльність арбітражного керуючого як об'єкт державного регулювання. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2012. № 2. С. 76–84.
11. Талан Л.Г. Арбітражний керуючий, його статус і повноваження у різних процедурах справи про банкрутство відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22.12.2011 р. URL: [http://aam.net.ua/view\\_post.php?article=ak-status-povnovazhennya-u-spraviv-pro-bankrutstvo](http://aam.net.ua/view_post.php?article=ak-status-povnovazhennya-u-spraviv-pro-bankrutstvo).
12. Фурик Г.Ю. Правове становище арбітражного керуючого. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*: матеріали щорічної звітної конференції студентів, магістрантів та аспірантів Міжнародного гуманітарного університету від 16 травня 2014 року. 2014. Вип. 22. Ч. II. С. 46–49.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n1845>
14. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n358>

**ДО ПИТАННЯ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ОПЕРАТОРА ЯДЕРНОЇ УСТАНОВКИ ЗА ЯДЕРНУ ШКОДУ****ON THE ISSUE OF CIVIL LIABILITY INSURANCE OF THE NUCLEAR INSTALLATION  
OPERATOR FOR NUCLEAR DAMAGE**

**Пацурія Н.Б., д.ю.н., професор,  
професор кафедри господарського права та господарського процесу  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

**Заклівенець М.О., студент II курсу  
Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

Мета статті полягає в дослідженні сучасного стану страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду. Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання: проаналізувати нормативно-правові акти, які забезпечують регулювання питань страхування у сфері цивільної відповідальності операторів ядерних установок за ядерну шкоду; дослідити сутність особливого процесу страхування в секторі ядерної енергетики та промисловості; вивчити порядок та правила страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки; ознайомитися з чинними міжнародними зобов'язаннями України про цивільну відповідальність за ядерну шкоду. У статті звертається увага на актуальне питання процесу відшкодування збитків за генетичні зміни спричинені ядерними інцидентами через оператора ядерної установки. Піднято проблему прив'язки до неоподаткованого мінімуму доходів громадян при визначенні розміру страхового відшкодування. Розкрито питання ролі страхових об'єднань у страхуванні цивільної відповідальності оператора ядерної установки; охарактеризовано ядерний страховий пул з позицій законодавства. Крім того, з'ясовані порядок та правила обов'язкового страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки. Визначений необхідний перелік документів, що подається експлуатуючою організацією для отримання ліцензії на провадження діяльності на окремому етапі життєвого циклу ядерної установки. Визначена об'єктивна необхідність укладення договору обов'язкового страхування цивільної відповідальності для отримання ліцензії для провадження діяльності у сфері ядерної енергетики. З'ясовані причини накладення штрафів на суб'єктів діяльності у сфері використання ядерної енергії. Встановлена роль Держатомрегулювання у процесі видачі ліцензії. Розкрито значення загальної страхової суми та було пояснено категорію «спеціальні права запозичення». Пояснено Міжнародну шкалу ядерних подій, що було встановлено Міжнародним агентством з ядерної енергії. Звертається увага на перспективність використання шкали для моделювання страхових ризиків. Здійснено аналіз положень Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, які стосуються міжнародних стандартів суми ядерного страхування. Досліджено актуальні зміни в ліцензуванні страховиків.

**Ключові слова:** цивільна відповідальність, ядерне страхування, ядерна шкода, оператор ядерної установки, ядерне законодавство, ядерний страховий пул, страховики.

This article aims to research the current state of civil liability insurance of the nuclear installation operator for nuclear damage. To reach the aim, we have set the following goals: to analyze regulatory acts, which regulate insurance matters in the sphere of civil liability insurance of the nuclear installation operators for nuclear damage; to research the essence of unique insurance process in the sphere of nuclear energy and industry; to determine order and rules of civil liability insurance of the nuclear installation operator; to get acquainted with the Ukrainian international obligations concerning civil liability for nuclear damage, which are in force. In this article, attention is drawn to relevant questions concerning the process of compensating damages for genetic changes triggered by nuclear accidents, which were caused by nuclear installation operator. The problem of binding to a non-taxable minimum of personal income during calculating the amount of insurance indemnity is raised. The role issue of insurance associations in civil liability insurance of nuclear installation operator is revealed, nuclear insurance pull is characterized from the position of the legislation. Moreover, the order and rules of obligatory civil liability insurance of nuclear installation operators are clarified. A list of necessary documents, which is submitted by the operating organization to receive a license to carry out activities at a specific stage of the nuclear installation's life cycle, is defined. The objective necessity of signing an obligatory civil liability insurance contract to receive a license to carry out activities in the sphere of nuclear energy is clarified. Reasons for imposing fines on entities in the sphere of nuclear energy are determined. The role of the State Nuclear Regulatory Inspectorate of Ukraine in the process of giving out licenses is defined. The value of the total sum insured is clarified and the category of "special drawing rights" is explained. International Nuclear Event Scale, which was introduced by the International Atomic Energy Agency, is described. Attention is drawn to prospects of using the scale to model insurance risks. Analysis of Vienna's convention on civil liability for nuclear damage positions, which set international standards for the amount of nuclear insurance, is conducted. Current changes in licensing of insurers are researched. Transfer of powers from the National Commission for State Regulation of Financial Services Markets to the National Bank of Ukraine is described.

**Key words:** civil liability, nuclear insurance, nuclear damage, nuclear installation operator, nuclear legislation, nuclear insurance pull, insurers.

**Постановка проблеми.** Страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду є достатньо актуальним питанням в Україні. Наприклад, частка ядерної енергетики в загальному обсязі електроенергії, що вироблена за 2020 рік, становила 54,9%. Тобто, питання страхування ризиків у ядерному секторі є вкрай важливим і сьогодні. Крім того, Україна посідає восьме місце у світі та п'яте в Європі за величиною встановлених потужностей атомної енергетики. Це означає, що завжди існуватиме об'єктивна причина існування якісного, сучасного, а також ефективного законодавства у сфері ядерного страхування.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Останніми роками різні аспекти проблематики у сфері ядерної енергетики та взагалі страхові відносини досліджували Т.Є. Матвеєнко, Т.Д. Кривошлик, В.П. Янішен, В.С. Белих, В.Ю. Абрамов, О.В. Гринюк, Ю.М. Крупка, Н.Б. Пацурія,

Х. Лотар, М. Зайлер та інші вчені. Незважаючи на інтерес до вказаної проблематики у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, малодослідженими або такими, які потребують додаткового наукового обґрунтування, залишаються ряд проблем у цій сфері правового регулювання.

**Мета.** Метою статті є дослідження сучасного стану страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду. Для досягнення поставленої мети були поставлені завдання: проаналізувати нормативно-правові акти, які регулюють страхування у сфері цивільної відповідальності операторів ядерних установок за ядерну шкоду; з'ясувати сутність страхування в ядерному секторі; визначити порядок та правила страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки; ознайомитися з міжнародними зобов'язаннями України про цивільну відповідальність за ядерну шкоду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до пункту 5 статті 1 Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», експлуатуюча організація (оператор ядерної установки) – призначена державою юридична особа, яка провадить діяльність пов'язану з вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, введенням в експлуатацію, експлуатацією, зняттям з експлуатації ядерної установки або вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, експлуатацією, закриттям сховища для захоронення радіоактивних відходів; забезпечує ядерну та радіаційну безпеку, фізичний захист ядерної установки або сховища для захоронення радіоактивних відходів на всіх етапах їх життєвого циклу і несе відповідальність за ядерну шкоду. [1]

У статті 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» зазначено, що ядерна шкода – це втрата життя, будь-які ушкодження, завдані здоров'ю людини, або будь-яка втрата майна, або шкода, заподіяна майну, або будь-яка інша втрата чи шкода, що є результатом небезпечних властивостей ядерного матеріалу на ядерній установці або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки чи надсилається до неї, крім шкоди, заподіяної самій установці або транспортному засобу, яким здійснювалося перевезення. [2]

Оператор ядерної установки, відповідно до статті 33 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», забезпечує фінансове покриття відповідальності за ядерну шкоду у та розмірі та на умовах, що визначаються законодавством України [2]. Відповідно до пункту 2 статті 7 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», одним з шляхів фінансового покриття відповідальності за ядерну шкоду оператором є страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту. Сама ж ядерна шкода не тільки обов'язково підлягає відшкодуванню, але й виключно у формі грошової компенсації. [3]

Пункт 12 статті 7 Закону України «Про страхування» чітко зазначає, що видом обов'язкового страхування в Україні є страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту [4].

Експлуатуюча організація (оператор ядерної установки), відповідно до частини 2 та 4 статті 12 Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» для отримання ліцензії на провадження діяльності у сфері використання ядерної енергії, суб'єкт діяльності (оператор ядерної установки) має подати заяву та документи до Державної інспекції ядерного регулювання України (далі – Держатомрегулювання), щоб отримати спеціальну ліцензію на здійснення діяльності на окремих етапах життєвого циклу ядерної установки або сховища для захоронення радіоактивних відходів [1]. Перелік визначається наказом Держатомрегулювання «Про затвердження Положення про перелік документів, що подаються експлуатуючою організацією для отримання ліцензії на провадження діяльності на окремому етапі життєвого циклу ядерної установки» від 8 січня 2015 р. № 12 (далі – Перелік) [5]. Привертає увагу те, що в Переліку, серед документів до заяви на отримання ліцензії має бути копія саме договору обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду. Тобто бачимо, що цивільна відповідальність оператора ядерної установки перед провадженням діяльності має спершу бути застрахована. Більш того, якщо оператор ядерної установки не укладає договір обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, продовжуючи провадити діяльність у сфері використання ядерної енергії, то він, за статтею 17<sup>1</sup> Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», як суб'єкт діяльності у сфері використання ядер-

ної енергії, має бути оштрафований у розмірі від 500 до 50000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Якщо ж оператор ядерної установки отримав ліцензію, але не виконує чи неналежно виконує її умови, то він має бути оштрафований у розмірі від 1000 до 100000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [1]. Відповідно до пункту 1 статті 8 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», об'єктом обов'язкового страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту, є майнові інтереси оператора, що пов'язані з необхідністю відшкодування цієї шкоди.

Особливу увагу привертає частина 1 статті 73 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», у якій зазначається, що відповідальність оператора за ядерну шкоду настає, якщо ця шкода заподіяна ядерним інцидентом на ядерній установці, а також під час перевезення ядерного матеріалу на ядерну установку оператора після прийняття ним від оператора іншої ядерної установки відповідальності за цей матеріал або під час його перевезення з ядерної установки оператора і відповідальність за який не була прийнята іншим оператором згідно з письмовою угодою. Статтею 1 відповідного закону встановлено, що ядерний інцидент є будь-якою подією або рядом подій одного й того ж походження, що завдають ядерної шкоди, але частина друга статті 73 чітко дає зрозуміти, що оператор не несе відповідальності за будь-яку ядерну шкоду, а тому вона в певних випадках не буде відшкодуватися страховиком. Наприклад, якщо оператор доведе, що ядерна шкода виникла повністю внаслідок недбалості особи, якій заподіяна шкода, то оператор за рішенням суду може бути повністю звільнений від обов'язку відшкодування шкоди. На нашу думку, варто внести зміни до пункту 12 статті 7 Закону України «Про страхування», тобто встановити, що одним з видів обов'язкового страхування є «страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка відшкодується у випадках, визначених законодавством України».

Порядок і правила проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду (далі – Порядок і правила ядерного страхування), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953-2003-п, містять пункт 1, у якому зазначається, що обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду проводиться з метою відшкодування ядерної шкоди. Тут привертає увагу неточність формулювання обов'язкового страхування, адже відповідно до пункту 12 статті 7 Закону України «Про страхування» видом обов'язкового страхування є страхування цивільної відповідальності саме оператора ядерної установки за ядерну шкоду, а не будь-кого іншого. Незважаючи на це, пунктом 2 встановлюється, що умовою обов'язкового страхування визначається договір обов'язкового страхування між страховиком (юридичною особою – резидентом України, яка отримала в установленому порядку ліцензію на проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, є членом Ядерного страхового пулу та яка за дорученням інших членів Пулу від свого імені підписує договір) та страхувальником (оператором ядерної установки). Договір обов'язкового страхування може засвідчуватися страховим полісом (страховим сертифікатом, страховим свідченням). Сам документ укладається відповідно до Типового договору обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду [5]. У контексті договорів нас також особливо цікавить участь іноземних страховиків у відносинах щодо обов'язкового страхування відповідальності за ядерну шкоду. Так, статті 9 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду

та її фінансове забезпечення» зазначено, що за договорами страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду страховики можуть укладати договори перестрахування із страховиками нерезидентами за умови членства цих страховиків-нерезидентів у відповідних іноземних ядерних страхових пулах [3]. Доповнюючи інформацію про деякі випадки не відшкодування ядерної шкоди оператором, ми також звертаємо увагу на те, що не підлягають обов'язковому страхуванню також випадки заподіяння ядерної шкоди внаслідок ядерного інциденту, які спричинені воєнними діями, збройними конфліктами, громадянською війною, повстаннями, громадськими або політичними заворушеннями, страйками, терористичними актами або діями непереборної сили, тобто природними явищами, які несуть виключно винятковий, неминучий, непередбачуваний характер [5]. Крім того, за договорами обов'язкового страхування не відшкодовуються збитки, що пов'язані з відшкодуванням моральної шкоди, упущеною вигодою та шкодою, заподіяною майну страховальника, яке належить йому на праві власності чи яким він володіє на праві господарського відання, за договором зберігання, тощо. Особливу увагу також привертає збитки, які пов'язані з негативними наслідками від генетичних змін. Вони також не відшкодовуються. Це є спірним та дискусійним питанням, що правомірно підлягає оскарженню, адже якщо згадати наслідки Чорнобильської катастрофи, то можемо бачити, що після неї збільшилися вроджені аномалії в людей та тварин і навіть смерті внаслідок ядерного інциденту, який був спричинений саме оператором ядерної установки [6, с. 629]. Хоч відповідно до статті 11 Закону України «Про цивільну відповідальність та її фінансове забезпечення», держава забезпечує фінансове покриття цивільної відповідальності за ядерну шкоду оператора ядерної установки Чорнобильської АЕС, але постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1164-2010-п установила, що страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки Чорнобильської АЕС за ядерну шкоду здійснюється відповідно до Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953-2003-п [7]. Це означає, що держава не відшкодовує збитки, які пов'язані з наслідками від генетичних змін. Хоч і негуманна на перший погляд, але така позиція є цілком аргументованою для деяких учених, адже надто складно простежити, чи дійсно аномалії виникли внаслідок ядерного інциденту, спричиненого оператором ядерної установки. Також у пункті 6 Порядку і правил ядерного страхування визначається поняття страхового ризику як події, у разі настання якої проводиться страхування та яка має ознаки випадковості та ймовірності настання цивільної відповідальності страховальника за ядерну шкоду, а в пункті 7 вказано і про страховий випадок, що є набранням законної сили судовим рішенням щодо відшкодування ядерної шкоди або укладення договору про відшкодування ядерної шкоди, стороною якого є страховик.

У контексті договорів обов'язкового ядерного страхування не можна не згадати про відшкодування ядерної шкоди страховиками, а саме страхові виплати. Компенсація здійснюється на підставі договору про відшкодування ядерної шкоди або рішення суду. Сам договір має бути укладений між оператором ядерної установки та потерпілим за участю страховика (іншого фінансового гаранта). До того ж, договір має відповідати вимогам частин другої, третьої та четвертої статті 6 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» [3]:

– відповідальність оператора за заподіяння смерті обмежується сумою, що дорівнює 2000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, встановлених на момент

винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), за кожного померлого;

– відповідальність оператора перед кожним потерпілим за шкоду, заподіяну здоров'ю, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди;

– відповідальність оператора перед особою за шкоду, заподіяну її майну, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактичної заподіяної шкоди;

Викладене дозволяє зробити висновок, що прив'язка до неоподаткованого мінімуму доходів громадян при визначенні розміру страхового відшкодування є не зовсім коректною. Розрахунки мають здійснюватися на основі фактичної вартості компенсації наслідків, а у випадку смерті – на основі статичної вартості життя. Крім того, критерії відповідальності є надто короткими. Наприклад, на основі досліджень Х. Лотара та М. Зайлера, встановлені інші види ядерної шкоди, які б теж мали компенсуватися: смерть організмів, що використовуються для економічних цілей; смерть рідкісних тварин чи тварин, що знаходяться на межі зникнення; негативний вплив на інфраструктуру; забруднення ґрунту; вплив на екологічні ресурси; негативні зміни в природних умовах; витрати на переселення; витрати на негативні наслідки та їх ліквідація тощо [8, с. 40]. Зокрема Міжнародним агентством з атомної енергії у 1990 було розроблено Міжнародну шкалу ядерних подій (далі – ІНЕС), яка складається з 7 рівнів:

– рівень 7. Велика аварія: важкі наслідки для здоров'я населення та довкілля. До цього рівня входять: Аварія на Чорнобильській АЕС 1986 р., Аварія на Фукусімській АЕС 2011 р.;

– рівень 6. Серйозна аварія: потрібне повномасштабне застосування планових заходів з відновлення. До цього рівня входить: Аварія на ВО «Маяк» 1957 р.;

– рівень 5. Аварія з ризиком для довкілля: потрібне часткове застосування планових заходів з відновлення, важке пошкодження активної зони та фізичних бар'єрів. До цього рівня входить: Аварія на АЕС Три-Майл-Айленд 1979 р.;

– рівень 4. Аварія без значного ризику для довкілля: опромінення населення в допустимих межах, серйозне пошкодження активної зони і фізичних бар'єрів, опромінення персоналу з летальним результатом. Приклад: Аварія на ядерному об'єкті Токаїмура 1999 р.;

– рівень 3. Серйозний інцидент: опромінення населення нижче допустимої межі, серйозне поширення радіоактивності, аварії вдалося запобігти. Приклад: Пожежа на АЕС Вандельос 1989 р.;

– рівень 2. Інцидент: значне поширення радіоактивності, інцидент із серйозними збоями у засобах забезпечення безпеки. Поширений рівень;

– рівень 1. Аномальна ситуація. Виходить за межі допустимого в експлуатації. Поширений рівень;

– рівень 0. Подія з відхиленням нижче шкали. Відсутність значимості в контексті ядерної шкоди. Найпоширеніший рівень.

На нашу думку, завдяки цій шкалі створюються конкретні критерії для моделювання страхових ризиків у сфері ядерної енергетики.

Відповідно до інформації, поданої в Доповіді про стан ядерної та радіаційної безпеки в Україні у 2020 р., було отримано та розглянуто 19 інформаційних повідомлень про події, які мали місце на АЕС України. Зокрема порушення № 5/2 «Відключення блока від мережі дією протиаварійної автоматики, захисту турбінної установки, турбогенератора у процесі експлуатації енергоблоку, які



зумовлені: відмовама обладнання (елементів); помилками персоналу та/або помилковими рішеннями; зовнішніми впливами штучного або природного походження» було визначено ІНЕС на 4 рівні, тобто такому, що є аварією без значного ризику для довкілля. Інші 12 порушень не мали рівня вище 3 [9]. На основі цієї інформації можна зробити висновок, що дійсно існує ризик настання страхових ризиків у сфері ядерної енергетики в Україні, а тому страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду має й надалі залишатися видом обов'язкового страхування та умовою для отримання ліцензії на провадження діяльності на окремому етапі життєвого циклу ядерної установки.

Слід також привернути увагу щодо страхової суми, яка встановлюється порядком та правилами ядерного страхування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953-2003-п. Відповідно до пункту 11, страхова сума – це грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов договору обов'язкового страхування зобов'язаний здійснити виплату страхового відшкодування страхувальнику або за його дорученням потерпілій особі у разі настання страхового випадку в період дії договору. Загальна страхова сума за договором обов'язкового ядерного страхування та, відповідно до пункту 1 статті 6 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», межа цивільної відповідальності оператора за ядерну шкоду [3] становить 150 мільйонів спеціальних прав запозичення (далі – СПЗ) в національній валюті за кожний ядерний інцидент, а для дослідницьких реакторів – 5 мільйонів СПЗ за кожний ядерний інцидент сукупно з усіма страховими випадками, що сталися під час дії договору обов'язкового ядерного страхування [5]. Згідно з пунктом 2 статті 1 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», спеціальна права запозичення – розрахункова одиниця, що визначається Міжнародним валютним фондом і використовується при здійсненні ним власних операцій та угод [3]. Встановлена загальна страхова сума за договором обов'язкового ядерного страхування пов'язана з наявністю міжнародних зобов'язань України, а конкретно з Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, яка була прийнята 21 травня 1963 р., Україна приєдналася до неї в липні 1996 р., прийнявши Закон України «Про приєднання України до Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду» [10]. Відповідно до пункту 1 статті 5 цієї Конвенції відповідальність оператора може бути обмежена державою, в межах території якої знаходиться ядерна установка, або, якщо вона не знаходиться в межах території будь-якої держави, то державою, яка експлуатує або з дозволу якої експлуатується ця ядерна установка. Через це відповідальність оператора ядерної установки може бути обмежена стосовно будь-якого одного інциденту [11]:

- не менше ніж 300 мільйонів СПЗ;
- не менше ніж 150 мільйонів СПЗ за умови, що для відшкодування ядерної шкоди ця держава виділяє державні кошти понад цієї суми до як мінімум 300 мільйонів СПЗ;
- до 15 років з дати вступу в силу цього Протоколу – перехідною сумою не менше 100 мільйонів СПЗ щодо ядерного інциденту, що відбувається в цей період. Може бути встановлена сума менше 100 мільйонів СПЗ за умови, що така держава виділяє державні кошти для відшкодування ядерної шкоди в обсязі між цією нижчою сумою і 100 мільйонів СПЗ;

На нашу думку, встановлена Україною страхова сума в обсязі 150 мільйонів СПЗ за договором обов'язкового страхування повністю відповідає Віденській конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, але це також означає, що при настанні ядерного інциденту, Україна

має виділити державні кошти для відшкодування ядерної шкоди в обсязі понад 150 мільйонів СПЗ до як мінімум 300 мільйонів СПЗ. Пункт 2 статті 5 згаданої Конвенції також вказується, що незалежно від сум, визначених пунктом 1 статті 5 Конвенції, держава, яка відповідає за ядерну установку, з огляду на характер ядерної установки або пов'язаних з нею ядерних речовин і ймовірні наслідки інциденту, джерелом якого вони є, може встановити більш низьку суму відповідальності оператора за умови, що ні в якому разі сума, встановлена таким чином не буде менше 5 мільйонів СПЗ, і за умови, що така держава забезпечує виділення державних коштів до розмірів суми, встановленої відповідно до пункту 1 статті 5 Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду. Як вже було зазначено, загальна страхова сума за договором обов'язкового ядерного страхування дослідницьких реакторів становить 5 мільйонів СПЗ, а тому при разі настання ядерного інциденту, до якого призвів дослідницький реактор, Україна має відповідно виділити державні кошти понад 5 мільйонів СПЗ до як мінімум 300 мільйонів СПЗ. [11]

Варто зазначити, що згідно зі статтею 13 Закону України «Про страхування», страховики можуть утворювати спілки, асоціації, та інші об'єднання для координації своєї діяльності, захисту інтересів своїх членів та здійснення спільних програм, якщо їх утворення не суперечить законодавству України. Ці об'єднання не можуть займатися страховою діяльністю. Так, страховики, які мають дозвіл на страхування цивільної відповідальності операторів ядерних установок за ядерну шкоду, зобов'язані утвердити ядерний страховий пул, який має бути юридичною особою, що утримується за рахунок коштів страховиків. Тобто Ядерний страховий пул має обов'язковий характер [4]. Відповідно до 1 пункту Положення про Ядерний страховий пул затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953-2003-п, ядерний страховий пул (далі – Пул) – це об'єднання страховиків-резидентів України, які в установленому порядку отримали ліцензію на проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду [5]. Пунктом 1 особливих умов ліцензування діяльності з обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953-2003-п встановлено, що ліцензування діяльності з обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду проводилося Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (Нацкомфінпослуг) [5], але варто зазначити, що наразі такого органу не існує через прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг», що передав повноваження Нацкомфінпослуг щодо ліцензування конкретних видів страхування іншому органу державного управління, Національному банку України [12]. Тобто наразі страховики (юридичні особи – резиденти України) для отримання ліцензії на проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду мають звертатися до Національного банку України. На основі цього можна зробити висновок, що не маючи відповідної ліцензії, страховик не може стати членом Ядерного страхового пулу чи займатися страхуванням цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду. Крім того, для отримання ліцензії страховик має відповідати таким умовам:

- провадити страхову діяльність не менше ніж три роки та мати досвід страхування відповідальності не менш ніж протягом двох років;
- мати сплачений статутний фонд у сумі, еквівалентній не менше ніж 1 млн. євро за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим Національним банком;

– не мати приписів за результатами перевірок уповноваженого органу, зауваження за якими не усунені на момент звернення за отриманням ліцензії;

– мати аудиторське підтвердження достовірності та повноти річного балансу і звітності.

**Висновки.** На основі аналізу законодавства та міжнародних зобов'язань України щодо страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки, ми бачимо, що такий вид обов'язкового страхування має бути залишеним, адже він відповідає міжнародним стандартам. На нашу думку, варто звернути увагу саме на питання удосконалення розмірів страхових відшкодувань на основі актуарних розрахунків, а не неоподаткованого мінімуму громадян. У майбутньому варто більш детально проаналізувати та дослідити проблему відшкодування генетичних змін внаслідок ядерних інцидентів на основі міжнародної досвіду. Крім того, страховики, які здійснюють страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, обов'язково повинні мати значний

розмір статутного капіталу, страхового фонду, не кажучи про значний досвід роботи та позитивну репутацію у сфері діловодства. Працівники страховика мають бути кваліфікованими та перебувати у значній кількості для максимально оперативного реагування на страхові випадки. Швидкість виплати страхового відшкодування є дуже важливою, адже від неї залежить людське життя та здоров'я. Ця вимога пов'язана з тим, що страховий ризик (ядерна шкода) може спричинити невідворотну шкоду життю та здоров'ю великої кількості людей, створити негативні наслідки для довкілля і не тільки. Це все, відповідно, буде потребувати значних обсягів страхового відшкодування. Ядерна енергетика – дуже небезпечна сфера, яка потребує якісного страхування ризиків, тому держава має встановити дійсно сучасне законодавство, яке відповідає європейському, а також більш ефективну систему розрахунку розмірів страхових відшкодувань, а страховикам, своєю чергою, слід дотримуватися професіоналізму та максимально швидко здійснювати страхові виплати.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії : Закон України від 11 січня 2000 р. № 1370-XIV (в редакції Закону № 107-IX від 24 січня 2020 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1370-14#Text> (дата звернення: 11 вересня 2021 р.)
2. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08.02.1995 р. № 39/95-ВР (в редакції Закону № 1082-IX від 1 січня 2021 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр#Text> (дата звернення: 11 вересня 2021 р.)
3. Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення : Закон України від 13 грудня 2002 р. № 2893-III (в редакції Закону № 1404-VIII від 5 жовтня 2016 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2893-14#Text> (дата звернення: 11 вересня 2021 р.)
4. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР (в редакції Закону № 1591-IX від 1 серпня 2021 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр#Text> (дата звернення: 11 вересня 2021 р.)
5. Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953-2003-п (в редакції Постанови 826-2020-п від 17 вересня 2020 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/953-2003-п#Text> (дата звернення: 11 вересня 2021 р.)
6. Медичні наслідки аварії на Чорнобильській атомній електростанції / За ред. О.Ф. Возіанова, В.Г. Бебешка, Д.А. Базики. Київ : ДІА, 2007. 800 с.
7. Про фінансове забезпечення цивільної відповідальності за ядерну шкоду державним спеціалізованим підприємством «Чорнобильська АЕС»: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1164-2010-п (в редакції Постанови № 826-2020-п в редакції від 17 вересня 2020 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1164-2010-п#Text> (дата звернення: 12 вересня 2021 р.)
8. В. Gunther, T. Karau, E.-M. Kastner, Dr. W. Warmuth (2011) Study on calculating a risk-appropriate insurance premium to cover third-party liability risks that result from operation of nuclear power plants, p. 136.
9. Доповідь про стан ядерної та радіаційної безпеки в Україні у 2020 р. URL: <https://inlnk.ru/I0n0n>
10. Про приєднання України до Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду : Закон України від 12 липня 1996 р. № 334/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/96-вр#Text> (дата звернення: 12 вересня 2021 р.)
11. Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963 р. № 995\_006 (в редакції Протоколу № 951\_003 від 12 вересня 1997 р.) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_006#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_006#Text) (дата звернення: 12 вересня 2021 р.)
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 вересня 2019 № 79-IX (в редакції Закону № 361-IX від 28 квітня 2020 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-20#Text> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК: 49.2:331.104(430)(045)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/25>

### ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В НІМЕЧЧИНІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

### INSTITUTE OF EMPLOYMENT CONTRACT IN GERMANY: COMPARATIVE CHARACTERISTIC

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу

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

У статті розкриваються поняття індивідуального трудового договору за законодавством Німеччини, розглядаються види трудового договору та зміст основних умов трудового договору.

З'ясовано, що хоча й існують певні специфічні положення, властиві лише трудовим договорам, право Німеччини переважно підходить до розгляду трудового договору з тих самих основних позицій, що й під час розгляду інших видів цивільно-правових договорів. Визначено роль і значення індивідуального трудового договору в Німеччині як основного джерела, що регулює відносини сторін із питань найму та праці.

Розглянуто законодавчі основи інституту трудового договору, окремі положення і практичні проблеми припинення трудового договору. Проаналізувавши види і зміст трудових договорів, зроблено висновок про те, що в Німеччині сторони трудового договору вільні у виборі виду та умов договору за винятком імперативних норм, що включаються у трудовий договір через чинне законодавство. Принцип свободи договору обмежується також нормами колективних угод підприємств.

Вивчення питання укладення, зміни та припинення трудового договору дає змогу звернути увагу на той факт, що законодавство Німеччини не встановлює жодних обмежень щодо форми, у якій може бути укладений трудовий договір, або процедури його укладення. За дії принципу про неприпустимість односторонньої зміни трудового договору законодавець, усвідомлюючи, що трудовий договір у силу його характеру не може залишатися статичним, визнає за роботодавцем право в певних ситуаціях вносити в нього розумні зміни, які диктуються виробничими потребами, однак при цьому він зобов'язаний дотримуватися інтересів працівника. Визнається право сторін розірвати договір у будь-який момент його дії. Установлено, що роль централізованого регулювання трудового договору переважно здійснюється у сфері захисту працівників від дискримінаційних і несправедливих дій роботодавця.

**Ключові слова:** трудовий договір, трудове право, трудове законодавство, умови договору, укладення договору, припинення договору, принцип свободи договору.

The article reveals the concept of individual employment contract under German law, considers the types of employment contract and the content of the main terms of the employment contract. It was found that although there are certain specific provisions inherent only in employment contracts, German law generally approaches the consideration of an employment contract from the same basic positions as when considering other types of civil law contracts. The role and significance of the individual employment contract in Germany as the main source regulating the relations of the parties on employment and labor are determined. The legislative bases of the institute of the employment contract, separate provisions and practical problems of the termination of the employment contract are considered. After analyzing the types and content of employment contracts, it is concluded that in Germany the parties to the employment contract are free to choose the type and terms of the contract, except for mandatory rules included in the employment contract through applicable law. The principle of freedom of contract is also limited by the rules of collective agreements of enterprises. Examining the issue of concluding, amending and terminating an employment contract allows us to draw attention to the fact that German law does not impose any restrictions on the form in which an employment contract may be concluded or the procedures for concluding it. Under the principle of inadmissibility of unilateral change of the employment contract, the legislator, realizing that the employment contract, due to its nature, can not remain static, recognizes the employer's right in certain situations to make reasonable changes dictated by production needs, but he must comply with the interests of the employee. The right of the parties to terminate the contract at any time during its validity is recognized. It is established that the role of centralized regulation of the employment contract is mainly carried out in the field of protection of employees from discriminatory and unfair actions of the employer.

**Key words:** employment contract, labor law, labor legislation, terms of the contract, conclusion of the contract, termination of the contract, the principle of freedom of contract.

**Постановка проблеми.** Адаптація трудового законодавства України до європейських стандартів є одним із напрямів інтеграційного процесу України до Європейського Союзу. У Плані дій «Україна – Європейський Союз» зазначено, що він сприятиме розробленню та реалізації стратегій і заходів, спрямованих на забезпечення економічного зростання та соціального зближення, зростання життєвого рівня та захисту навколишнього середовища, забезпечуючи тим самим досягнення довгострокової цілі сталого розвитку. Згідно з визначеними Планом дій пріоритетами, Україна повинна: поступово наближати своє законодавство, норми та стандарти до законодавства, норм та стандартів Європейського Союзу, сприяти діалогу щодо питань працевлаштування, докладати зусилля з метою забезпечення основних стандартів у сфері праці

на основі європейських стандартів та відповідно до конвенцій Міжнародної організації праці; забезпечити наближення стандартів України до стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості та соціальної політики тощо [7].

Підписання Угоди про асоціацію з ЄС підтвердило пріоритети гармонізації та адаптації національного законодавства України, у тому числі й трудового, до міжнародних стандартів та законодавства Європейського Союзу та поставило перед Україною низку нових завдань.

Необхідність адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС зумовлена не лише курсом нашої держави на входження до Європейського Союзу, а й тим, що чинне трудове законодавство України досі залишається пострадянським, уже не один рік потребує реформування і далеко не в усіх аспектах відповідає сучасним реаліям

та не забезпечує цілковитий захист інтересів суб'єктів трудових правовідносин [3, с. 20–24].

Однією з найзагальніших тенденцій розвитку трудового права є тенденція до конвергенції (зближення), до єдності й одноманітності в регулюванні найважливіших компонентів трудових відносин у всесвітньому масштабі [5, с. 59]. Процес конвергенції може бути успішним за дотримання таких умов: збереження усього кращого у вітчизняному законодавстві, перенесення найкращих моделей, ідей, принципів із зарубіжного законодавства (серед них – положення про соціальний захист працівників, досягнення соціальної згоди у сфері трудових відносин між роботодавцями і працівниками на всіх рівнях: виробничому, галузевому, державному та ін.), урахування особливостей національної правової системи [5, с. 59].

Успішне реформування національного трудового законодавства, прийняття нового Трудового кодексу України неможливі без урахування позитивного досвіду регулювання трудових відносин трудовим законодавством ЄС. Передусім це стосується такого основоположного інституту трудового права, як трудовий договір, від якого походить більшість інших інститутів, зокрема робочого часу, часу відпочинку, заробітної плати, охорони праці тощо. Перед наукою трудового права стоїть завдання сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення актів чинного трудового законодавства, проекту ТК України в частині укладення трудового договору з урахуванням позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн [6, с. 13].

Для України теоретичний і практичний інтерес представляє досвід регулювання індивідуального трудового права Федеративної Республіки Німеччини як однієї з найбільш розвинених правових країн Європейського Союзу, яка вважається правовою державою, де суворо дотримуються законів та інших правових приписів, та яка посідає одне з ключових місць у світовому економічному та політичному просторі.

**Метою статті** є теоретичний аналіз поняття та змісту індивідуального трудового договору за законодавством Німеччини, особливостей його правового регулювання.

Питанням адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС тією чи іншою мірою приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема: Н.Б. Болотіна, С. Клауверт, А.Ю. Денисевич, Н.В. Комарницька, К.В. Мельник, Ю.П. Орловський, В.В. Форманюк П.Д. Пилипенко, В.Г. Ротань, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та ін. Питання правового регулювання індивідуальних трудових відносин у рамках порівняльно-правових досліджень розглядалися такими авторами, як: М.Д. Бойко, Л.В. Голяк, І.Я. Кисельов, М.В. Лушникова, А.С. Мацко, О.П. Михайлов та ін. Проте наукові дослідження охоплюють загальні проблеми трудового права зарубіжних країн. Питання інституту трудового договору ФРН не були предметом окремого розгляду.

**Виклад основного матеріалу.** На відміну від України Німеччина не має кодифікованого закону в галузі трудового права. Трудові відносини, у тому числі й індивідуальне трудове право, регулюються Німецьким цивільним уложенням (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz, *BGB*) [11], прийнятим ще у 1900 р., яким передбачено лише загальні умови трудового права, зокрема врегульовано договір на надання послуг і договір на виконання робіт. Обидва договори передбачають можливість продажу людської праці. Тобто законодавство Німеччини розглядає трудовий договір (*Arbeitsvertrag*) як угоду, що захищає інтереси суб'єктів приватного права в процесі платного надання послуг. Відповідно до § 611 ЦУ Німеччини, за цим договором «особа, що дає згоду на певну роботу, зобов'язується виконувати роботу, а інша сторона – виплачувати встановлену винагороду». Відповідно до п. 2 цього ж параграфа, «предметом трудового договору може бути виконання робіт будь-якого виду» [11].

Важливо відзначити, що трудовий договір (*Arbeitsvertrag*) повинні укладати всі наймані працівники, тобто особи, які трудяться в інтересах роботодавця і виконують функції в місці і за часом, цим роботодавцем устанавлені. Із цього випливає, що «особи вільних професій», «самостійні співробітники» тощо підписують інші типи угод, які не охоплені поняттям *Arbeitsvertrag* [2].

У трудовому праві Німеччини діє принцип свободи договору, який устанавлює, що сторони вільні включати в трудовий договір усі питання, що стосуються діяльності працівника на даному підприємстві. Умови трудового договору включають місце виконання роботи, обов'язки працівника й опис роботи (*Tätigkeit*), оплату праці (*Arbeitsvergütung*), робочий час (*Arbeitszeit*), відпустку (*Urlaub*), період повідомлення про майбутнє звільнення (*Kündigung*) [8, с. 76].

Дія принципу свободи трудового договору може бути обмежена так: якщо роботодавець і працівник знаходяться в колективно-договірних відносинах, то умови, що включаються в індивідуальний трудовий договір, не можуть бути менш сприятливими порівняно з устанавленими в тарифному договорі; якщо діюча на підприємстві виробнича рада, що представляє інтереси працівників, уклала з роботодавцем письмову угоду про умови праці колективу працівників, то під час укладання індивідуальних трудових договорів повинні враховуватися умови праці, встановлені в указаній угоді. У трудовий договір не можна включати умови, що погіршують порівняно з виробничою угодою становище працівника, інакше такий трудовий договір вважається недійсним, і працівник має право вимагати, щоб застосовувалися положення виробничої угоди; якщо в законі встановлено певні умови праці, то вони не можуть бути змінені в трудовому договорі на шкоду працівникові. У разі включення в трудовий договір умов, що суперечать закону, працівник має право вимагати застосування відповідних норм закону [8, с. 76].

Розрізняють безстроковий робочий контракт, який може укладатися як у письмовій, так і в усній формі, та строковий трудовий договір, котрий укладається виключно у письмовій формі.

Незалежно від строковості *Arbeitsvertrag* вони розрізняються за рівнем зайнятості. На них по-різному нараховуються податки і соціальні збори. Можна виділити три основні типи: *Eine geringfügige Beschäftigung*, але частіше цей тип називають просто *Minijob*. Це робота, оплата за яку не перевищує встановленого мінімуму (нині 450 євро); *Teilzeitarbeitsvertrag* – договір про часткову зайнятість; *Vollzeitarbeitsvertrag* – договір про повну зайнятість, який вважається найкращою формою угоди [2].

Правильно складений трудовий договір повинен містити так зване «сальваторське застереження» [10]. Як правило, воно говорить: якщо виявиться, що окремі положення цього договору не відповідають законодавству, то інші положення залишаються в силі. Документи, що втратили силу положення, повинні бути замінені сторонами на інші, які найбільшою мірою відповідають меті положень, що втратили чинність. Окрім того, у професійно підготовленому трудовому договорі не повинно залишатися без уваги і «виключне застереження», яким устанавлюється термін, протягом якого можуть бути пред'явлені вимоги, засновані на укладеному договорі [9].

Згодом законодавцем було прийнято цілу низку законів і положень, що містять визначення трудового законодавства. Зокрема, до основних нормативних актів трудового законодавства, що регулюють питання трудового договору, можна віднести Закон про захист від звільнень від 10 серпня 1951 р. (з подальшими змінами та доповненнями), Закон про мінімальну тривалість відпустки, що надається працівникам, від 8 січня 1963 р., Закон про виплату заробітної плати у святкові дні від 2 серпня 1951 р., Закон про продовження виплати заробітку в разі

хвороби від 27 липня 1969 р., Закон про стимулювання зайнятості від 25 червня 1969 р., Закон про встановлення єдиних термінів попереджень про звільнення для робітників та службовців від 7 жовтня 1993 р. та ін. [8, с. 75].

Тому характерною особливістю сучасного трудового права Німеччини виступає наявність різних федеральних нормативно-правових актів, що містять положення у сфері трудового законодавства, а для кожної окремої категорії суб'єктів трудового права, яка потребує правового захисту, були створені свої окремі закони. Окрім того, питання окремих умов праці, тарифів і ставок регулюються на рівні локальних актів, у тому числі колективними угодами, які є «своєрідною фіксованою константою базових умов між працівником і роботодавцем» [1, с. 8–18], та тарифними договорами, положення котрих регулюють суттєві матеріальні умови праці. Загальний порядок укладення тарифних угод передбачає, що вони можуть укладатися між профспілками і об'єднаннями роботодавців або між профспілками і окремими підприємствами. На рівні тарифних угод профспілки вправі висувати вимоги про підвищення заробітної плати. В індивідуальних трудових договорах установлюються лише трудові обов'язки працівника.

Варто підкреслити, що на розвиток сучасного трудового законодавства Німеччини великий вплив мають законодавчі акти Європейського Союзу, передусім Хартия основних прав і свобод Європейського Союзу від 12 грудня 2007 р. Наприклад, у п. 1 ст. 15 «Свобода вибору професії і право на працю» (нім. Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten) Хартії задекларовано право кожного на працю і свободу вибору професії. Цей принцип неухильно дотримується владою ФРН [1, с. 8–18].

Сучасне трудове законодавство ФРН (нім. Deutsches Arbeitsrecht) побудовано на ієрархічному принципі, тобто кожен нижчий за ієрархією рівень не повинен бути менш сприятливим для працюючого. Скажімо, згідно із Законом «Про мінімальний термін відпустки для найманих працівників» (Федеральний закон «Про відпустки») від 8 січня 1963 р. (з останніми змінами від 7 травня 2002 р.), ця відпустка має бути не менше 24 робочих днів. У трудовому договорі, який укладається з працівником, тривалість такої відпустки не може бути менше встановлених даним законом 24 робочих днів. В іншому разі такий договір вважається недійсним [4].

Як і в трудовій доктрині України, принцип недійсності локальних актів про працю, що суперечать загально-федеральним нормам трудового права, червоною ниткою проходить через усю структуру законодавства про працю ФРН.

Певні новації в трудовому законодавстві ФРН з'явилися за останні часи в частині звільнень (нім. Die Kündigung). Німецьке трудове законодавство не містить таких правових дефініцій, притаманних українському трудовому праву, як «розірвання трудового договору» і «припинення трудового договору», які мають різний правовий механізм реалізації та різні правові наслідки цієї реалізації [4]. Водночас поняття «розірвання трудового договору» хоча й прямо не зафіксоване в законодавчих актах про працю Німеччини, усе ж має місце. У трудовій доктрині ФРН протягом останніх десятиліть сформований принцип «будь-який трудовий договір, окрім

строкового, може бути припинений». При цьому мається на увазі, що строковий трудовий договір саме «припиняється», а не розривається. Дострокове розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця передбачено у разі значного порушення найманим працівником умов трудового договору (до них можна віднести випадки пияцтва на робочому місці, крадіжки, бійки з іншими найманими працівниками на робочому місці тощо). Розірвання трудового договору проводиться негайно [4].

Останнім часом у законодавстві про працю ФРН з'явився такий важливий правовий інститут, як «соціально виправдане» звільнення, тобто звільнення з ініціативи роботодавця може вважатися соціально виправданим лише в тому разі, якщо його причина викликана особистими якостями чи поведінкою працівника, а також нагальною виробничою необхідністю, коли подальше забезпечення зайнятості працівника стає на даному підприємстві неможливим.

Водночас звільнення працівника вважатиметься соціально не виправданим, якщо, наприклад, у процесі скорочення чисельності або штату працівників роботодавцем під час відбору «кандидатів» на звільнення абсолютно або не повною мірою враховуються соціальні права працівників. Скажімо, працівники похилого віку та ті, хто перебуває у шлюбі, повинні мати більшою мірою захист від звільнення порівняно з молодими або не одруженими працівниками [10]. Аналогічна норма існує і в українському трудовому законодавстві про працю як «переважне право на залишення на роботі за скорочення чисельності або штату працівників організації».

Сучасне трудове законодавство ФРН з особливою увагою ставиться до питань регулювання віку, з якого допускається укладання трудового договору.

У ФРН ці проблеми в першу чергу регулюються Законом «Про захист працюючої молоді» (нім. Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz, *JArbSchG*)) від 12 квітня 1976 р. (з доповненнями і змінами від 3 березня 2016 р.) [12], а також Положенням «Про охорону дитячої праці» (нім. Kinderarbeitsschutzverordnung, *KindArbSchV*) від 23 червня 1998 р., яке визначає надзвичайно допустиму легку та придатну роботу для дітей віком від 13 років та шкільного віку [13]. Відповідно до законодавства, особи до 18 років мають право укласти трудовий договір за згодою законних представників. Трудовий договір може бути укладений з особою, яка досягла 15 років. У виняткових випадках (наприклад, участь у сільськогосподарських роботах) допускається укладання трудового договору з 13 років.

**Висновки.** Таким чином, у Німеччині функції держави полягають, перш за все, у встановленні правил і визначенні сфер компетенції всіх учасників системи трудових відносин на всіх рівнях, установленні норм, за допомогою яких вона створює соціальні стандарти і гарантії, норми регулювання тривалості робочого часу, положення про охорону праці тощо, які знаходять своє відображення в трудових договорах. І хоча в Німеччині діє принцип свободи трудового договору, роботодавець не може погіршувати умови такого договору, якщо вони визначені законодавством чи колективною угодою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Армбюстер К. Структура и основные принципы немецкого трудового права (теоретико-правовое исследование). *Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция»*. 2018. № 1. С. 8–18.
2. Виды и правила заключения Arbeitsvertrag – трудового договора в Германии. URL: [https://poland-consult.com/eu/germany/rabotav-g/trudovoj-dogovor.html#cto-takoe-arbeitsvertrag-v-germanii-?utm\\_source=table\\_of\\_content](https://poland-consult.com/eu/germany/rabotav-g/trudovoj-dogovor.html#cto-takoe-arbeitsvertrag-v-germanii-?utm_source=table_of_content).
3. Кайда Н.Я. Ознаки адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2020. № 1(67). Т. 2. С. 20–24.
4. Клишин, А.А., Шугаев А.А. Трудовое право зарубежных стран. Германия : учебное пособие. Москва : Юрайт. 2019. 188 с.
5. Мужикова Н.М., Пузырный В.Ф., Семинов Л.А. Адаптация социальной политики та трудового законодательства Украины до стандартів ЄС : навчальний посібник. Чернівці : Деснянська правда, 2007. 169 с.

6. Наньєва М.І. Укладення трудового договору за законодавством України та окремих зарубіжних країн : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.05 ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 24 с.
7. План дій «Україна – Європейський Союз» : Європейська політика сусідства, схвалена Кабінетом Міністрів України від 12.02.2005. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693#Text).
8. Сравнительное трудовое право : курс лекций / сост. О.П. Михайлова. Витебск : ВГУ им. П.М. Машерова, 2019. 164 с.
9. Трудовой договор. URL: <https://www.partner-inform.de/partner/detail/2006/3/194/2049/trudovoj-dogovor?lang=ru>.
10. Шугаев, А. А., Кистерев Д.Д. Правовое регулирование труда в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии: некоторые проблемы. Научно-практический комментарий. Москва : МГИМО, 2014. 358 с.
11. Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einfuhrungsgesetz. URL: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30005486#pos=0;100](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30005486#pos=0;100).
12. Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz - JArbSchG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/jarbschg/JArbSchG.pdf>.
13. Verordnung über den Kinderarbeitsschutz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kindarbschv/>.

## РОЗДІЛ 6

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

УДК 330.322:631.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/26>

#### ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ

#### FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITY IN THE AGRICULTURAL SECTOR OF ECONOMY

Ковальчук І.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри публічно-правових дисциплін  
Білоцерківський національний аграрний університет

Курчин О.Г., д.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Білоцерківський національний аграрний університет

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних правових проблем правового регулювання інвестиційної діяльності у сфері аграрного права України. За умови прагнення популяризації досвіду нормативно-правового регулювання економічно-розвитку країн, зокрема сталого розвитку аграрного сектора економіки, важливу роль у цьому процесі відіграватиме стабільний розвиток інвестиційного напрямку аграрного сектору. У реальному секторі економіки, в тому числі в сільському господарстві, підтримка сталого розвитку з боку держави здійснюється шляхом залучення державних інституцій до підтримки аграрного сектору економіки. Економічно розвинуті країни використовують метод стимулювання інвесторів для залучення іноземців до інвестування в аграрний сектор. Держава повинна брати участь у процесі легалізації інвестиційних потоків у відповідності із Законом про іноземні інвестиції, де цивільні й банківські відносини доповнюють одне одного.

Доведено, що чим вищий рівень розвитку агробізнесу в державі, тим вище ймовірність кредитування його ж за мінімальними ставками. Так, за рахунок державного бюджету для пріоритетних галузей економіки комерційні банки за мінімальними процентними ставками, мікрокредитами, маркетинговою компанією та субсидіями підприємств збільшують можливості погашення кредитів, і в майбутньому це призводить до подальшого розширення виробничих можливостей аграрного бізнесу.

Як стає зрозуміло з викладеного у статті аналітичного матеріалу, українським законотворцям доцільно розробити заходи нормативно-правового характеру з метою подальшого стимулювання обсягів інвестицій в аграрну галузь, вибрати правильний напрям та вивчити зарубіжний досвід у цій сфері. Отримати результати інвестиційної діяльності в аграрній сфері можливо шляхом посилення платоспроможності аграрних підприємств через розроблення ефективного правового механізму використання можливостей як внутрішнього інвестування, так і у впровадженні іноземних інвестицій через аграрну сферу економіки.

**Ключові слова:** правове регулювання інвестування, інвестиції, інвестиційна діяльність, аграрний сектор, агробізнес.

The article is devoted to the coverage of one of the current legal issues of legal regulation of investment activities in the field of agrarian law of Ukraine. Given the desire to promote the experience of legal regulation of economic development, in particular, sustainable development of the agricultural sector of the economy, an important role in this process will be played by the stable development of the investment direction of the agricultural sector. In the real sector of the economy, including agriculture, the support of sustainable development by the state is carried out by involving state institutions in supporting the agricultural sector of the economy. Economically developed countries use the method of stimulating investors to attract foreigners to invest in the agricultural sector. The state must participate in the process of legalization of investment flows in accordance with the Law on Foreign Investment, where civil and banking relations complement each other.

It is proved that the higher the level of agribusiness development in the country, the higher the probability of crediting it at the minimum rates. Thus, at the expense of the state budget for priority sectors of the economy, commercial banks at minimum interest rates, microcredits, marketing company and subsidies increase the ability to repay loans and in the future this leads to further expansion of production capacity of agribusiness.

As it becomes clear from the analytical material presented in the article, Ukrainian lawmakers should develop regulatory measures to further stimulate investment in the agricultural sector, choose the right direction and study foreign experience in this area. Get the results of investment activities in the agricultural sector by strengthening the solvency of agricultural enterprises through the development of an effective legal mechanism for using opportunities for both domestic investment and the introduction of foreign investment through the agricultural sector.

**Key words:** legal regulation of investment, investments, investment activity, agrarian sector, agribusiness.

Якщо поставити за мету посприяти досвіду розвитку країн, зокрема стійкому розвитку аграрного сектору економіки, то велику роль у цьому процесі відіграватиме стійкий розвиток інвестиційного ринку. У реальному секторі економіки, в тому числі в сільському господарстві, підтримка приватного капіталу з боку держави здійснюється за рахунок її залучення до нормативно-правового регулювання економіки в аграрній сфері.

Безумовно, інвестиційний ринок потребує правового регулювання та здійснення державного контролю та управління в таких сферах, як:

а) перерозподіл доходів;

б) корекція розподілу ресурсів задля перетворення структури ВВП;

в) стабілізація економіки [2, с. 101].

Якщо перерахунок доходу через інвестиції передбачено індивідуально навіть для аграрних підприємств з мінімальним рівнем доходу підприємства, то для правового регулювання рівня підвищення цін на дохід фермерського господарства, а також підтримки за допомогою пропозиції сільськогосподарської продукції на ринку, необхідно втручання державних інституцій. Державна політика повинна створювати умови для виробників сільськогосподарських продуктів на ринку капіталу.

Опрацьовуючи дані з різних джерел, можна визначити діяльність з управління інвестиціями в сільськогосподарському секторі відповідно до американської моделі. Американська модель управління інвестиційною діяльністю в аграрному секторі США та Канади для конкретних країн, що підтримують виробництво сільськогосподарської продукції, заснована на концепціях надання для них найбільш сприятливих умов. Наприклад, з федерального бюджету США на сільське господарство вимагають відшкодування за рахунок прямих виплат у вигляді пільгових кредитів фермерам, пільг для інвесторів у наданні кредитів до затвердження та інших. Національна система кредитування фермерів здійснює управління і контролює комерційні банки та страхові компанії, вкладаючи більшу половину від загального обсягу кредитів.

Інвестиції США в сільськогосподарському секторі управляються через систему оподаткування. Податкова система сприяє розвитку сільськогосподарського виробництва, підвищенню продуктивності, підвищенню ефективності використання землі, забезпеченню надійного процесу обслуговування, наприклад, це прибутковий податок для фермерів, на відміну від інших виробників, після реального доходу від аграрного бізнесу та інших видів бізнесу, що планується в передбаченому фінансовому плануванні. Дохід фермерів від усіх поточних видатків, навіть якщо вони не пов'язані безпосередньо з виробництвом продукції, вираховується таким чином, що вони визначають розмір реального доходу. Щоб мінімізувати розмір оподаткованого доходу фермерів, деякі з них нарощують темпи інвестування та засоби виробництва, за аудиторськими оцінками, збільшують поголів'я домашньої худоби (великого рогатого скота), витрати на оренду та затрати, що виникають протягом року. Затрати на рекультивуацію, включені в охорону земельних і водних ресурсів, не підлягають оприлюдненню на відміну від затрат на вартість кормів для худоби та загальної суми виручки [1].

Зростання статутного капіталу в сільськогосподарському секторі є важливим аспектом результатів ефективних операцій з управління інвестиційними коштами, а кредитний фонд доповнює управлінську систему. Сектор інвестиційно-девелоперської діяльності в аграрному бізнесі визначається ресурсами. Він призначений для розвитку аграрного сектору та формування статутного капіталу.

Канадський досвід управління інвестиційною діяльністю визначається в сільському господарстві як єдине ціле. Природно-кліматичні та економічні умови країни в управлінні сільським господарством є спроектованими для стабілізації потоку капіталу, конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції для користувачів та циклічно повторюється і підтримується на внутрішньому ринку. Донедавна головне управління сільськогосподарським ринком, розміщення капіталу та продуктів у Канаді розглядало встановлення кордонів між сусідніми країнами [4, с. 480].

Нині канадське законодавство – нормативно-правова база з прийняттям єдиного нормативно-правового документа, яка застосовується у сферах капітальних вкладень та виробництва у всіх регіональних країнах шляхом установлення зборів відповідних правил. В єдиному інвестиційному кліматі канадські фермери підвищують конкурентоспроможність фермерів своїх основних конкурентів у тих же Сполучених Штатах.

Основною особливістю аграрної політики Канади є те, що продажами продуктів харчування та сільськогосподарською продукцією керують міністерства, які насамперед збільшують їх, а не прямо об'єднують виробників і кооперативні союзи. Крім того, держава підтримує державні субсидії та субсидії, що надаються виробникам сільськогосподарської продукції у вигляді позик під державну гарантію.

Економіка Китаю має досвід управління інвестиціями в сільськогосподарському секторі, а також відіграє важливу роль у таких сферах, як державний бюджет (у формі кредитів через державні банки), колективні фонди аграрних підприємств та фермери в сільській місцевості аграрних фондів. Доля в загальному капіталі основних інвестицій в сільське господарство, що надаються підприємствам та фермерам, становить 50%.

Для підтримки сільськогосподарського виробництва з державного бюджету на капітальні вклади виділяється обсяг коштів з державного бюджету на сільське господарство, лісове господарство та риболовство, тваринництво та іригаційне будівництво, науково-технічні інновації з метою покращення виробництва, а також для створення підприємств, пов'язаних з виділенням фінансуванням. Основна задача – прибуток фермерів та розвиток місцевої влади за рахунок розширення потоків інвестицій у сільське господарство. У результаті держава збільшує масштаби сільськогосподарського господарства за рахунок капітальних вкладень у сферу послуг, захищає інтереси власного населення у всіх секторах економіки, особливо в сільському господарстві. Воно повинно зберігати свої стратегічні цілі, а саме – продовольчу безпеку, розвиток наукових і технічних процесів для досягнення нормального управління економікою в цілому. Діяльність у відповідності з функціями міністерств, а також господарюючих суб'єктів, з економічними правами та зобов'язаннями, залученими на них, має бути чітко врегульована законодавством.

У розвинених країнах результати досліджень досвіду малого бізнесу в аграрній сфері показують, що в практичній діяльності комерційних банків мікрокредитування малого бізнесу в пріоритетних економічних випробуваннях є одним із важливих інтересів створення необхідних механізмів для зменшення кредитного ризику за кредитами, попередньо встановленими ними за фінансової підтримки держави.

У таких країнах, як Німеччина, Австрія, Франція, процентні ставки за кредитами даються комерційними банками сільськогосподарським підприємствам більш за все за рахунок дотацій у розмірі 50 відсотків державного бюджету. У результаті раніше всього відсоткові ставки, які своєчасно виплачуються за кредитами комерційних банків, збільшують можливість повної компенсації. Основний кредит збільшує можливість виплати суми боргу через процентні ставки на суму кредиту.

Доведено, що чим вище рівень розвитку агробізнесу в державі, тим вище ймовірність кредитування за мінімальними ставками. Так, за рахунок коштів держбюджету для пріоритетних секторів економіки, комерційних банків за процентними ставками, мікрокредитами, маркетинговою компанією та субсидіями підприємств збільшуються за рахунок можливості повернення кредитів, і в майбутньому це призводить до подальшого розширення виробничих потужностей аграрного бізнесу.

За попередніми даними щодо аграрної економіки у 2019 р., інвестиції в основні засоби збільшилися у 5,1 разів порівняно з 2010 роком і становили до 8,7 трлн. Обсяг валової продукції сільського господарства збільшився в 7,3 разів і досяг 224,3 трлн [1, с. 16].

Як стає зрозумілим з аналізу, доцільно розробити заходи щодо подальшого збільшення обсягів інвестицій у галузь, вибрати правильний напрям та вивчити зарубіжний досвід у цій галузі.

Розвинені країни використовують метод стимулювання інвесторів для залучення іноземних інвестицій в аграрний сектор. Держава повинна брати участь у процесі легалізації інвестиційних потоків у поєднанні із Законом про іноземні інвестиції, де цивільні та банківські правовідносини доповнюють одне одного [5, с. 228].

Водночас цивільне законодавство має регулювати плату за отриману сировину, виконану роботу та надані



послуги на основі майнових, господарських і договірних відносин, регулювати правовідносини між банками та банківськими операціями в розрахунках за прямими платіжками [3, с. 540]. Законодавство щодо залучення іноземних інвестицій в аграрний сектор економіки повинно бути прийнято з урахуванням висновків та рекомендацій щодо усунення прогалин у вже діючому законодавстві.

По-перше, необхідно вивчити правовий порядок, чітку вертикаль, установлену відповідно до законів та підзаконних актів, які регулюють правовідносини між суб'єктами сільського господарства та державою під час формування, розподілу та ефективного використання фінансових ресурсів у сільському господарстві.

По-друге, треба вдосконалити правові процедури, встановлені відповідно до законодавства, що регулює діяльність Національного банку України, правовідносини між сільськогосподарськими підприємствами та комер-

ційними банками, розроблені відповідно до чинного законодавства щодо можливості вирішувати організаційно-правові питання залучення іноземних інвестицій.

По-третє, треба узгодити протиріччя та відмінності між природоохоронним, земельним, аграрним та банківським законодавством;

По-четверте, необхідне вдосконалення правового режиму, встановленого на основі відомчих документів, що регулюють відносини між органами місцевого самоврядування та суб'єктами агробізнесу.

Отже, можна домогтися результатів удосконалення правового регулювання інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки шляхом посилення платоспроможності аграрних підприємств через розроблення ефективного механізму використання можливостей внутрішнього інвестування та впровадження механізмів залучення іноземних інвестицій в аграрну економіку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Mahmudov B.J., Mullabayev B.B. Attracting foreign investment in the agricultural economy. *International Journal of Business, Law and Education*. 2020. Vol. 01. № 01. P. 214–234.
2. Bobrov E.A., Lytneva N.A. The system of management accounting in the management of production costs of industrial enterprises. *Herald OrelGIEI*. 2013. Vol. 3. № 25. P. 100–105.
3. Kovalchuk I. Commercial and Legal Regulation of Advisory Services in the Ukrainian Agrarian Business Prospect Reform. *European Journal of Sustainable Development*. 2020. Vol. 9. № 3. P. 538–548.
4. Kovalchuk I. Legal Regulation of Agricultural Taxation. *European Journal of Sustainable Development*. 2021. Vol. 10. № 1. P. 479–494.
5. Грущинський Я.М. Іноземний досвід створення правових передумов залучення інвестицій у сільське господарство. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 227–230.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ НА ТЕРИТОРІЇ ОКУПОВАНОГО ДОНБАСУ

### ENVIRONMENTAL SAFETY ON THE TERRITORY OF THE OCCUPIED DONBASS

Кучер В.О., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри теорії права, конституційного та приватного права  
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

Євхутч І.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права  
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

Парасюк В.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права  
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

Статтю присвячено проблемі забезпечення екологічної безпеки на окупованих територіях Донбасу. У статті аналізується поняття екологічної безпеки. Наголошено, що екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Вона є елементом національної безпеки і відповідає її національним інтересам. Питання екологічної безпеки носить глобальний характер.

Невирішеним залишається питання екологічної безпеки на території Донбасу. З початком збройного конфлікту ситуація різко змінилася в бік погіршення. Сучасними екологічними проблемами Донбасу є: порушення цінних природних територій; руйнування промислових, екологічно небезпечних об'єктів; закриття шахт та припинення відкачування шахтних вод; порушення геологічного середовища; погіршення гігієнічних показників джерел питної води; руйнування та забруднення ґрунтів; утрата зелених насаджень та лісових масивів. Серед екологічних небезпек потрібно також виділити: радіаційну, хімічну небезпеку; вибухонебезпеку промислових об'єктів; забруднення поверхневих та підземних вод, атмосферного повітря, ґрунтового покриву; небезпеку епідемій, пожежі.

Сформульовано заходи з недопущення екологічної катастрофи й усуненню екологічних небезпек на окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

На першому етапі потрібно провести екологічний аудит; створити єдиний центр із моніторингу забруднення довкілля. На другому етапі подолання економічних небезпек необхідно розробити Програму подолання наслідків бойових дій. До пріоритетних завдань цієї програми слід включити необхідність розроблення реєстрів об'єктів та територій, які становлять екологічну небезпеку; передбачити питання роботи Державної екологічної інспекції; визначити способи організації санітарного нагляду за водопостачанням населення; передбачити шляхи очищення територій від наслідків бойових дій та військових небезпечних предметів; урахувати питання відновлення територій. На останньому етапі подолання екологічних небезпек слід розробити і впровадити програми розвитку населених пунктів, промислових та інших об'єктів. До виконання цих програм слід залучити громадськість, волонтерів, міжнародні організації. Усі запропоновані заходи з усунення екологічних небезпек у повній мірі можливо проводити після звільнення тимчасово окупованих територій регіону.

**Ключові слова:** навколишнє природне середовище, екологічна безпека, збройний конфлікт, екологічні небезпеки, екологічний аудит, програма подолання наслідків бойових дій.

The article is devoted to the problem of ensuring environmental safety in the occupied territories of Donbass. The article analyzes the concept of environmental safety. Environmental safety is the state of the environment at which the prevention of environmental degradation and risks to human health. It is an element of national security and meets its national interests. The issue of environmental security is global.

The issue of environmental safety in the Donbass remains unresolved. Since the beginning of the armed conflict situation has changed to the downside.

Modern ecological problems of Donbass are: violation of valuable natural territories; destruction of industrial, ecologically dangerous objects; closure of mines and cessation of pumping of mine waters; disturbance of the geological environment; deterioration of hygienic indicators of drinking water sources; destruction and contamination of soils; loss of green spaces and forests.

Among the environmental hazards should also be identified radiation, chemical hazards; explosion hazard of industrial facilities; pollution of surface and groundwater, air, soil; danger of epidemics, fires; danger of epidemics, fires.

Measures have been formulated to prevent an ecological catastrophe and eliminate ecological dangers in the occupied territories of Donetsk and Luhansk regions.

At the first stage it is necessary to conduct an environmental audit; create a single center for monitoring environmental pollution. In the second stage of overcoming economic dangers, it is necessary to develop a program to overcome the consequences of hostilities.

Priorities for this program should include the need to develop registers of sites and areas that pose an environmental hazard; anticipate issues of the State Ecological Inspectorate; identify ways to organize sanitary supervision of water supply; to envisage ways of clearing the territories from the consequences of hostilities and military dangerous objects; take into account the issue of restoration of territories.

The last step to overcome environmental hazards should develop and implement programs of human settlements, industrial and other facilities. By implementation of these programs should involve community, volunteer organizations.

All the proposed measures to eliminate environmental hazards can be implemented after the liberation of the temporarily occupied territories of the region.

**Key words:** environment, environmental safety, armed conflict, environmental hazards, environmental audit, program to overcome the consequences of hostilities.

**Постановка проблеми.** Інтенсивне зростання на-  
донаселення, розвиток промисловості, енергетики, тран-  
спорту, а також збільшення кількості надзвичайних ситу-  
ацій викликають збільшення рівня впливу негативних  
факторів на навколишнє середовище і людину, вносять

дисбаланс у природні процеси, які забезпечують стабіль-  
ність життєвого циклу на Землі.

Забезпечення екологічної безпеки і підтримання еко-  
логічної рівноваги на території України є обов'язком дер-  
жави (ст. 16 Конституції України). Екологічний аспект

є одним з основних у вирішенні завдань забезпечення безпеки життєдіяльності людини [1, с. 89].

Кодекс цивільного захисту в ст. 15 перераховує джерела небезпек виникнення надзвичайних ситуацій техногенного характеру, серед яких виокремив такі: потенційно небезпечні об'єкти та об'єкти підвищеної небезпеки; будівлі та споруди з порушенням умов експлуатації; суб'єкти господарювання з критичним станом виробничих фондів та порушенням умов експлуатації; ядерні установки з порушенням умов експлуатації; наслідки терористичної діяльності; гідротехнічні споруди; неконтрольоване ввезення, зберігання і використання на території України техногенно небезпечних технологій, речовин, матеріалів; надмірне та нерегульоване накопичення побутових і промислових відходів, непридатних для використання засобів захисту рослин; наслідки військової та іншої екологічно небезпечної діяльності; суб'єкти господарювання, на об'єктах яких здійснюються виробництво, зберігання та утилізація вибухонебезпечних предметів; об'єкти життєзабезпечення населення з порушенням умов експлуатації; інші об'єкти, що можуть створити загрозу виникнення аварій.

Збройний конфлікт, який почався у 2014 році на Сході України, привернув увагу насамперед до соціально-економічних питань, забравши увагу від екологічних проблем. Він, беззаперечно, вплинув на всі сфери життя, в тому числі й на стан довкілля. Військові дії та їх підтримка, інституційні зміни, міграційні процеси, скорочення економічного зростання, зменшення доходів громадян – всі ці фактори прямо чи опосередковано впливають і на стан навколишнього середовища [2].

Сучасний стан екологічної безпеки України повинен розглядатися в тісному зв'язку з техногенними та іншими екологічними загрозами, що пов'язані з бойовими діями в зоні Операції об'єднаних сил, відсутністю належного державного контролю за якістю навколишнього природного середовища на непідконтрольних територіях Донецької та Луганської областей [3, с. 279].

**Аналіз останніх публікацій та досліджень.** Питання екологічної безпеки на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей досліджували В. Абалмазова, А. Блага, В. Бакуменко, Г. Бачинський, В. Василько, С. Васюга, О. Веклич, Р. Галгаш, П. Гаман, А. Жидков, М. Корецький, Т. Короткий, С. Кудрявцев, І. Личенко, Н. Масевська, М. Хилько, І. Семененко, Т. Сігасва, О. Стегній та інші вчені. Однак ці публікації жодним чином не відображають юридичних способів вирішення нових екологічних проблем, пов'язаних з бойовими діями на територіях Донецької та Луганської областей України й лише побіжно стосуються досліджуваного питання.

Дослідження, які вивчають стан довкілля Донбасу та вплив збройного конфлікту на природне середовище, широкого обговорення не набувають і тому не привертають увагу органів влади та громадськості до екологічних проблем та необхідності їх вирішення.

Важливим є питання дослідження таких джерел небезпек, як наслідки військової та іншої екологічно небезпечної діяльності. Тому **метою статті** є аналіз забезпечення екологічної безпеки на території окупованого Донбасу та визначення шляхів подолання екологічних небезпек.

**Виклад основного матеріалу.** Екологічна безпека може розглядатися як один із принципів природокористування та охорони природного навколишнього середовища. Також екологічна безпека може розглядатися як важлива перспективна мета діяльності з відновлення та збереження нормального стану навколишнього середовища. Вона є елементом національної безпеки і відповідає її національним інтересам [4, с. 45–46], оскільки відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки» державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної,

зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає поняття екологічної безпеки й заходів щодо її забезпечення, екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію підприємств та інших об'єктів, використання мінеральних добрив, засобів захисту рослин, токсичних хімічних речовин, передбачає заходи щодо охорони навколишнього природного середовища від шкідливого біологічного впливу, шкідливого впливу фізичних факторів і радіоактивного забруднення, від забруднення виробничими, побутовими й іншими відходами.

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Вона гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

Питання екологічної безпеки носять глобальний характер. Розробці стійкого розвитку життя на Землі була присвячена конференція ООН у Ріо-де-Жанейро в 1992 р., на якій був прийнятий документ «Порядок денний XXI століття» і сформульований висновок про необхідність глобального партнерства держав у всіх сферах для здійснення стабільного соціального, економічного й екологічного розвитку. У робочих документах конференції передбачається, що проблеми безпеки життєдіяльності людей необхідно вирішувати на міждержавному та державному рівні [1, с. 12].

Значна частина населення України проживає в екологічно несприятливих умовах. Реальна загроза здоров'ю людей існує в районах Приазов'я, Донбасу, Запоріжжя, Кривого Рогу та ін. Особливо гострим питання екологічної безпеки є на території Донбасу, який є промисловим регіоном з великою щільністю населення і промислових підприємств, причому з початком збройного конфлікту ситуація різко змінилася в бік погіршення.

Як зазначає І.О. Личенко, сучасні екологічні проблеми Донбасу стосуються порушення екосистем і природних територій, руйнування промислових та екологічно небезпечних об'єктів, забруднення джерел питної води, земель, атмосферного повітря, порушення геологічного середовища [3, с. 280].

Збройний конфлікт на сході України практично паралізував природоохоронну діяльність у регіоні та призвів до критичних порушень екологічної рівноваги регіону. Екологічна ситуація в зоні конфлікту й окремих районах Донецької та Луганської областей до кінця не відома. Сьогодні на зазначеній території не проводиться екологічний моніторинг, відсутня достовірна інформація про характер пошкоджень підприємств, діє режим секретності, ускладнена робота Державних екологічних інспекцій. Протягом п'яти років немає змоги оцінити стан пошкоджень і здійснити необхідні ремонтні й відновлювальні роботи. Відбулися небезпечні зміни екологічного стану навколишнього природного середовища, які охоплюють територію близько 30 тис. км<sup>2</sup>, де мешкає до 5 млн населення України.

Критичність екологічної ситуації в Донецькій та Луганській областях посилюється тим, що, по-перше, збройний конфлікт відбувається у промисловому регіоні, де сконцентровано велику кількість екологічно небезпечних об'єктів; по-друге, втрати, які несе довкілля на Сході, величезні, а іноді й незворотні.

На думку науковців, сучасними екологічними проблемами Донбасу є: порушення екосистем та цінних природних територій; руйнування промислових, екологічно небезпечних об'єктів; закриття шахт та припинення від-

качування шахтних вод, порушення геологічного середовища; погіршення санітарно-гігієнічних показників джерел питної води; руйнування та забруднення ґрунтів; втрати зелених насаджень та лісових масивів [5].

Серед екологічних небезпек регіону слід виділити такі, як:

1) *радіаційна, хімічна небезпека. Вибухонебезпека.* Внаслідок здійснення бойових дій було порушено роботу підприємств, які провадять екологічно небезпечне виробництво. Серед них такі, як Ясинівський, Авдіївський і Єнакіївський коксохімічні заводи, Донецький, Єнакіївський і Макіївський металургійні заводи, Алчевський металургійний комбінат, Лисичанський нафтопереробний завод, Донецький казенний завод хімічних виробів, теплові електростанції м. Луганськ, Слов'янськ, Вуглегірськ та Миронівське, ПрАТ «Северодонецьке об'єднання Азот», ПАТ «Концерн Стирол», Авдіївський коксохімічний завод, Торецький фенольний завод, Донецький казенний завод хімічних виробів, Стаханівський завод феросплавів.

Частина з них зазнала пошкоджень під час активних бойових дій протягом перших двох років конфлікту, інші постраждали протягом наступних років під час бойових дій поблизу лінії зіткнення. Частина зазнала пошкоджень унаслідок тривалого відключення електроенергії та руйнування частини обладнання, що спричинило підтоплення вугільних шахт у Луганській і Донецькій областях [2, с. 14].

До початку збройного конфлікту загалом на території Луганської і Донецької областей існувало 4240 потенційно небезпечних об'єктів. При цьому знаходилося ще 2160 вибухонебезпечних об'єктів, 24 радіаційнонебезпечних, 1320 пожежонебезпечних, 176 гідродинамічнонебезпечних, 334 хімічнонебезпечних об'єкти. Сьогодні наявні лише 176 потенційно небезпечних об'єктів, із них на невідконтрольній території знаходяться лише 99 [2, с. 13].

2) *Забруднення поверхневих та підземних вод.* Дані Центру гуманітарного діалогу щодо якості підземних вод підтвердили високий рівень їх забруднення, але відсутність порівняння результатів вимірювань із фоновими або історичними значеннями не дозволяє зробити висновки про безпосередній вплив військового конфлікту. Однак порівняння даних Сіверсько-Донецького басейнового управління водних ресурсів щодо вмісту металів у донних відкладах Карлівського та Клебан-Бицького водосховищ із ситуацією до початку конфлікту (у 2008 році) показало підвищений (у 5 разів) вміст нерадіоактивного стронцію, а також значне підвищення концентрації барію (в 13–15 тисяч разів). Усі ці речовини використовуються у промисловості, водночас вони також відомі як стандартні складники сучасних боєприпасів [6]. Результати проведених досліджень показали підвищені концентрації азоту і фосфору в воді річок Сіверський Донець, Кальміус, Кальчик та ряді інших.

Натепер водовідлив не працює практично на всій території від м. Горлівка до м. Єнакієве, в районі Первомайська, частково – у містах Донецьк, Макіївка, Шахтарськ, Торецьк.

Проблемою також є затоплення шахт. 36 шахт регіону підтоплюються або вже повністю затоплені й не підлягають подальшій експлуатації. Підтоплення шахт призводить до забруднення підземних та поверхневих вод залізом, хлоридами, сульфатами, іншими мінеральними солями і важкими металами.

Головна екологічна проблема – це засолення підземних питних вод шахтними водами. Науковці стверджують, що шахтні води потрапляють у питні води і кількість останніх зменшується [7].

Особливу загрозу становить підтоплення шахт, які використовувались як сховища відходів – «Олександр-Захід», «Вуглегірська» та імені Калініна в м. Горлівка Донецької області.

3) *Забруднення атмосферного повітря.* Високі концентрації ртуті в ґрунтах м. Донецька та інших міст Донбасу, а також породах палаючих териконів вугільних шахт, неминуче негативно позначаються на стані повітряного середовища. Серед 21-го підприємства, які є основними забруднювачами атмосферного повітря і дають 60–70% валових викидів шкідливих речовин від стаціонарних джерел, 16 підприємств відносяться до гірничо-металургійного комплексу [8].

Основними забруднювачами атмосферного повітря в регіоні залишаються підприємства чорної металургії, теплові електростанції та підприємства вугільної промисловості.

4) *Забруднення ґрунтового покриву.* Відбувається за масштабного розливу та згоряння паливно-мастильних матеріалів. Маневри великої військової техніки, військові навчання та будівництво фортифікаційних споруд, знешкодження боєприпасів, розсіювання хімічних речовин також знижують якість ґрунтового покриву. Такий вплив на землю призведе до значного падіння якості виробленої сільськогосподарської продукції та виведення сільськогосподарських земель з обороту.

5) *Шкода, завдана лісовим насадженням та природно-заповідному фонду.* Значної шкоди лісовим насадженням завдають нелегальні рубки, які проводяться з метою заготівлі деревини для будівництва тимчасових фортифікаційних споруд і дров для опалення; лісові та степові пожежі, викликані бойовими діями. Сьогодні збереження та відновлення природно-заповідного фонду регіону ускладнюються через відсутність персоналу, припинення фінансування та охорони територій.

Руйнувань зазнали заповідники «Провальський степ», «Трьохізбенський степ», національний природний парк «Святі гори», відділення Українського степового заповідника «Кальміуське» та «Крейдяна флора», регіональний ландшафтний парк «Донецький кряж», «Слав'янський курорт».

У зоні Операції об'єднаних сил значні обсяги заповідних територій забудовані окопами, фортифікаційними спорудами. У національних природних парках «Меотида», заповідниках «Провальський степ» та «Хомутовський степ» адміністрації захоплені бойовиками, ландшафтні парки «Донецький кряж», «Зуївський» і «Клебан-Бик» перестали функціонувати [3, с. 281].

6) *Небезпека епідемії.* За інформацією жителів Донбасу, в занедбаних шахтах бойовики влаштували масові поховання. Як результат, можливі епідемії різних інфекцій.

Також із початку збройного конфлікту неодноразово порушувалась і призупинялась робота об'єктів системи водопостачання, водоочищення і водовідведення. Подача води на окупованих територіях відбувається без проведення дезінфекції, оскільки використовувати активний хлор у місцях ведення бойових дій надто небезпечно. Недостатньо очищена питна вода, що надходить споживачам, може містити патогенні віруси й бактерії.

Небезпечним є забруднення джерел водопостачання через стихійні поховання без дотримання санітарно-гігієнічних вимог. Під час розкладання тіл утворюються отруйні речовини, що з дощами чи ґрунтовими водами потрапляють до водойм та отруюють їх. Наслідки такого отруєння є найбільш небезпечними, їх дія може виявитися як відразу, так і через багато років [9, с. 125].

7) *Пожежі.* Через активні бойові дії підвищився ризик пожеж унаслідок збройного конфлікту, навмисних підпалів та вибухів боєприпасів. Протягом активної фази антитерористичної операції відбулись декілька тисяч пожеж поблизу лінії зіткнення та в зоні бойових дій, які пошкодили 2970 км<sup>2</sup> площі територій Луганської і Донецької областей. Під час пожеж постраждали рослинні покриви територій та об'єкти природно-заповідного фонду [2, с. 14]. Лише за один 2014 рік у Донецькій і Луганській

областях загалом MODIS зафіксував 12 518 рослинних пожеж, із них 4867 пожеж – у зоні бойових дій [6].

**Висновки.** У 2017 році за ініціативи Міністерства екології та природних ресурсів України розпочато проєкт «Визначення шкоди, завданої довкіллю на сході України» [10]. Його завданням є проведення аналізу впливу конфлікту на навколишнє середовище і підготовка рекомендацій з метою перспективного відновлення регіону. Проаналізувавши зазначений проєкт, а також закордонні методичні рекомендації з відновлення Донбасу і наукові джерела, сформульовано заходи з недопущення екологічної катастрофи та усунення екологічних небезпек окупованих територій Донецької і Луганської областей.

На першому етапі потрібно в найкоротший термін провести екологічний аудит з метою визначення масштабів завданих збитків навколишньому середовищу; звернутися до міжнародних організацій, представництв зарубіжних країн за наданням міжнародної технічної допомоги на проведення стратегічної екологічної оцінки, створити єдиний центр із моніторингу забруднення довкілля, який накопичуватиме відповідну інформацію як від державних органів, так і від природоохоронних організацій, у тому числі міжнародних, фізичних та юридичних осіб – суб'єктів господарювання.

На другому етапі подолання економічних небезпек необхідно розробити комплексну Програму подолання наслідків бойових дій. До пріоритетних завдань цієї програми слід зарахувати необхідність розроблення реєстрів об'єктів та територій, які становлять екологічну небезпеку (в тому числі тих, які не підлягають відновленню); передбачити питання роботи Державної екологічної інспекції, яка би здійснювала моніторинг стану навколишнього середовища, нагляд за дотриманням екологічних стандартів і норм; визначити способи організації санітарного нагляду за водопостачанням населення; передбачити шляхи очищення територій від наслідків бойових дій та військових небезпечних предметів; урахувати питання відновлення територій, а також агроландшафтів.

На останньому етапі подолання екологічних небезпек слід розробити і впровадити програми розвитку місцевих населених пунктів, промислових і сільськогосподарських об'єктів. До виконання цих програм слід залучити громадськість, волонтерів, міжнародні організації.

Усі запропоновані заходи з усунення екологічних небезпек у повній мірі можливо проводити лише після звільнення тимчасово окупованих територій регіону.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Безпека життєдіяльності та охорона праці : підручник : у 2 ч. / Я.О. Серіков та ін. ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова ; Краків : ЄАС, 2021. Ч. 1: Безпека життєдіяльності. 255 с.
2. Вартів довкілля Донбасу. Роль громадських організацій у вирішенні екологічних проблем Донеччини і Луганщини. 2021. URL: [https://www.irf.ua/wp-content/uploads/2021/06/zvit\\_igs-donbasu-i-dovkillya\\_compressed\\_16062021.pdf](https://www.irf.ua/wp-content/uploads/2021/06/zvit_igs-donbasu-i-dovkillya_compressed_16062021.pdf)
3. Личенко І.О. Проблеми екологічної безпеки тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та організаційно-правові засади їхнього вирішення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 845. С. 279–284.
4. Хіміч О. Екологічна безпека як елемент національної безпеки. *Право України.* 2002. № 11. С. 44–47.
5. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на сході України / А.Б. Блага та ін. ; за ред. А.П. Буценка. Київ : КИТ, 2017. 88 с.
6. Екологічний аспект реінтеграції окупованих районів Донецької та Луганської областей. URL: <https://www.dsns.gov.ua/ua/Ostanni-novini/82389.html?PRINThttps://www.dsns.gov.ua/ua/Ostanni-novini/82389.html?PRINT>
7. Екологія Донбасу: до чого призвело витікання води із затоплених шахт ОПДЛО. URL: <https://sprotyv.info/news/ekologiya-donbasu-do-chogo-prizvelo-vitikannya-vodi-iz-zatoplenih-shaht-ordlo>
8. Вплив громади на подолання екологічної кризи старопромислових регіонів, на прикладі Донецької області. Аналітична записка. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/272/>
9. Хилько М.І. Екологічна безпека України: навчальний посібник. Київ, 2017. С. 125. URL: <http://www.philosophy.univ.kiev.ua/uploads/editor/Files/Vykladachi/Hylko/%D0%A5%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D0%BA%D0%BE%20%D0%9C.%D0%86.%D0%95%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B0%20%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.%D0%9D%D0%B0%D0%B2%D1%87.%D0%BF%D0%BE%D1%81..pdf>
10. Оцінка екологічної шкоди та пріоритети відновлення довкілля на сході України. Київ : ВАІТЕ, 2017. 88 с.

**ЕКОЛОГІЧНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ УПРАВЛІННЯ  
ЕКОЛОГІЧНИМ РИЗИКОМ****ENVIRONMENTAL INSURANCE AS A TOOL  
OF ENVIRONMENTAL RISK MANAGEMENT**

**Марич Х.М., к.ю.н.,**  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Національний університет «Львівська політехніка»

Довкілля та сучасне людство все більше зазнають значних збитків від впливу негативних наслідків екологонебезпечної діяльності. Це змушує посилювати еколого-правові вимоги до діяльності суб'єктів господарювання та відповідальність за шкоду, що завдається в результаті порушення законодавства. Однак, це не єдині заходи, що здатні забезпечити охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Ще одним дієвим інструментом управління екологічними ризиками є екологічне страхування. Проте вітчизняний страховий ринок в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки є недосконалим, а екологічне страхування не відіграє належної ролі.

В Україні сфера екологічного страхування регулюється як нормами загального, так і екологічного законодавства, зокрема Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про страхування» тощо. Однак цих норм для ефективного регулювання страхових відносин в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки недостатньо, тому актуальною є потреба в спеціальному нормативно-правовому акті, який би в повному обсязі визначив механізм екологічного страхування. Визначення і запровадження методики проведення оцінки ризиків і загроз, зумовлених здійсненням екологонебезпечної діяльності та експлуатацією екологічно небезпечних об'єктів, обчислення страхових тарифів відповідно до визначеного рівня ризику є одним із завдань спеціального законодавства в сфері екологічного страхування.

Важливими положеннями спеціального законодавства про екологічне страхування мають стати і норми, що регламентують створення гарантійного страхового фонду, діяльність Екологічного страхового пулу, умову участі держави у якості фінансового гаранта відшкодування екологічної шкоди.

Адже екологічне страхування має стати реальною гарантією наявності коштів на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю фізичних осіб, власності будь-яких суб'єктів та навколишньому природному середовищу. Важливо, щоб компенсація передбачала витрати на очищення забрудненого довкілля та його окремих природних об'єктів.

**Ключові слова:** страхування, екологічне страхування, екологічний ризик, екологонебезпечна діяльність, навколишнє природне середовище.

The environment and modern humanity increasingly suffer from significant damage caused by the negative effects of environmentally hazardous activities. This forces to increase the environmental and legal requirements for operations of economic entities and liability for damage caused by law violation. However, these are not the only measures to ensure natural environment protection, rational use of natural resources, and environmental safety. Another effective tool for environmental risk management is environmental insurance. However, the domestic insurance market is imperfect in the field of environmental protection, use of natural resources and environmental safety; and environmental insurance does not play a proper role.

In Ukraine, the field of environmental insurance is regulated by both general and environmental legislation, in particular by the Laws of Ukraine "On Environmental Protection", "On Insurance", etc. However, these laws are not enough to effectively regulate insurance relations in the field of environmental protection, use of natural resources, and ensure environmental safety; so the need for a special legal act that would fully define the mechanism of environmental insurance. Determining and implementing a methodology for assessing risks and threats caused by environmentally hazardous activities and operation of environmentally hazardous facilities, calculating insurance rates according to a certain level of risk is one of the tasks of special legislation in the field of environmental insurance.

Important provisions of special legislation on environmental insurance should be the rules governing the creation of a guarantee insurance fund, the activities of the Environmental Insurance Pool, the condition of state participation as a financial guarantor of environmental damage compensation.

After all, the environmental insurance should be a real guarantee of funds to compensate for damage to the health of individuals, property of any entity, and the environment. At the same time, it is important that the compensation includes the costs of cleaning the polluted environment and its individual natural objects.

**Key words:** insurance, ecological insurance, ecological risk, ecologically dangerous activity, environment.

**Постановка проблеми.** Серед основних факторів, що негативно впливають на екологічну ситуацію в Україні, а також є причиною збільшення кількості техногенно-екологічних аварій та катастроф є господарська діяльність, що становить підвищену екологічну небезпеку. Зростання ж негативного впливу такої діяльності на стан екосистем зумовлене зокрема не дотриманням суб'єктами господарювання еколого-правових вимог, застарілі технологія виробництва та обладнання екологічно небезпечних виробництв, недостатнє фінансування для оновлення виробничих фондів, відсутність стимулів у суб'єктів господарювання щодо впровадження заходів природоохоронного характеру. Тому надалі актуальним залишається питання забезпечення екологічної безпеки. І саме екологічне страхування може стати дієвим інструментом управління екологічним ризиком з реальною можливістю відшкодування збитків для навколишнього природного середовища у результаті настання несприятливих подій. При цьому, страхування сприяє соціально-економічній стабільності і дає можливість істотно зменшити наванта-

ження на суб'єктів господарювання за рахунок централізованих фондів фінансових ресурсів.

**Аналіз останніх досліджень.** Значний внесок у дослідження питань екологічного ризику та екологічного страхування зробили такі науковці, як: В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.В. Костицький, С.В. Кузнєцова, Н.Р. Малишева, Л.П. Решетник, Т.П. Шоха тощо.

**Мета статті** – дослідження стану та перспектив спеціального врегулювання страхових відносин у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

**Виклад основного матеріалу.** Вважається, що первинні форми страхування виникли ще у давнину, за 2 тис. років до н. е. (зокрема, в законах вавилонського царя Хаммурапі передбачалось укладання угоди між учасниками торговельного каравану про сумісну відповідальність за збитки, яких зазнавав будь-хто з його членів внаслідок розбійного нападу), екологічне ж страхування є відносно новим різновидом страхування.

США стала однією з перших країн у світі, що запровадила дієвий механізм страхування відповідальності за погіршення стану довкілля (*environmental impairment liability insurance*). До 80-х років екологічні ризики у США включалися до полісів страхування загальної відповідальності, але зростання ймовірності їх виникнення, посилення вимог до екологічної безпеки суб'єктів бізнесу позначилося на практиці їх відокремленого страхування. Саме у цей період екологічне страхування стало нагальною потребою для більшості інвесторів та підрядників, адже освоєння нових територій, родовищ корисних копалин, діяльність нафтогазових, хімічних та інших компаній стала неможливою без наявності відповідних полісів. Цільова спрямованість екологічного страхування у Франції орієнтована, в першу чергу, на попередження негативного впливу на навколишнє середовище задля скорочення потенційного збитку від страхового випадку. У значному ступені такий підхід зумовлений екологічною свідомістю як населення, так і суб'єктів господарювання. Закон «Про превентивні заходи по відношенню до технологічних та природних ризиків та відшкодування збитку» дозволяє постраждалим від техногенних катастроф звертатися за відшкодуванням збитку в страхові компанії, а не безпосередньо до осіб, відповідальних за збиток. Крім того, Франція однією з перших країн застосувала перестраховочні пули для компенсації збитків. За аналогією з практикою Франції, у Фінляндії, для відшкодування повної компенсації завданої довкіллю шкоди, створений відповідний фонд компенсації, який фінансується комерційними страховими компаніями на основі страхових внесків з обов'язкового екологічного страхування [1].

В Україні сфера екологічного страхування регулюється як нормами загального, так і екологічного законодавства, зокрема Законами України «Про страхування», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», «Про відходи», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про екологічний аудит» та іншими. Однак цих норм для ефективного регулювання страхових відносин в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки недостатньо, тому доцільно було б прийняти окремий закон, який би в повному обсязі визначив механізм екологічного страхування.

Варто зазначити, що ще в Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів, та забезпечення екологічної безпеки, затверджених постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. [2] серед невідкладних законів, які треба було прийняти, є і закон про екологічне страхування. Проте до цього часу так і не прийнято такого спеціального нормативно-правового акту, однак розроблено ряд законопроектів, зокрема «Про екологічне страхування», «Про обов'язкове страхування відповідальності суб'єктів господарювання, діяльність яких становить підвищену екологічну небезпеку».

Відповідно до чинного українського законодавства, розрізняють дві основні форми екологічного страхування – добровільну та обов'язкову. Так, згідно з Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», в Україні здійснюється добровільне і обов'язкове державне та інші види страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів [3].

В Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки [2] передбачено для екологічно небезпечних виробництв впровадити обов'язкове екологічне страхування.

У Стратегії державної екологічної політики України на період до 2020 р. вказано, що екологічне страхування є одним з видів страхування цивільної відповідальності власників або користувачів об'єктів підвищеної екологічної небезпеки у зв'язку з ймовірним аварійним забрудненням ними навколишнього природного середовища та спричиненням шкоди життєво важливим інтересам третіх осіб, яке передбачає часткову компенсацію шкоди, завданої потерпілим [4]. При цьому вже в Стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року, про екологічне страхування не згадується [5].

Обов'язковими видами екологічного страхування, визначеними чинним законодавством України при здійсненні певних видів діяльності, є:

- страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку може бути заподіяно пожежами та аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, включаючи пожежовивбухонебезпечні об'єкти та об'єкти, господарська діяльність на яких може призвести до аварій екологічного та санітарно-епідеміологічного характеру;
- страхування відповідальності експортера та особи, яка відповідає за утилізацію (видалення) небезпечних відходів, щодо відшкодування шкоди, яку може бути заподіяно здоров'ю людини, власності та навколишньому природному середовищу під час транскордонного перевезення та утилізації (видалення) небезпечних відходів;
- страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів;
- страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту;
- страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку може бути заподіяно довкіллю або здоров'ю людей під час зберігання та застосування пестицидів і агрохімікатів;
- страхування цивільної відповідальності інвестора, в тому числі за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою;
- страхування відповідальності морського судновласника;
- страхування цивільної відповідальності суб'єкта господарювання за шкоду, яку може бути заподіяно довкіллю та (або) здоров'ю і майну третіх осіб під час виконання робіт з гуманітарного розмінування.

Водночас страхування відповідальності у випадках, передбачених законодавством України є обов'язковою умовою при здійсненні певних видів господарської діяльності, а наявність полісу страхування в таких випадках є необхідною умовою для отримання відповідних дозволів.

Крім того, за загальним правилом, закріпленим в Законі України «Про страхування» [6], для здійснення обов'язкового страхування, якщо інше не визначено законом, Кабінет Міністрів України встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків. Однак сьогодні й досі не визначено на рівні підзаконних нормативно-правових актів порядок і правила проведення страхування відповідальності наприклад, за шкоду, якої може бути заподіяно довкіллю або здоров'ю людей під час зберігання та застосування пестицидів і агрохімікатів.

Визначення і запровадження методики проведення оцінки ризиків та загроз, зумовлених здійсненням екологічно небезпечної діяльності та експлуатацією екологічно небезпечних об'єктів, обчислення страхових тарифів відповідно до визначеного рівня ризику є одним із завдань спеціального законодавства в сфері екологічного страхування.

Однак цього недостатньо для того, щоб екологічне страхування перетворилось на дієвий механізм, здатний

забезпечити відшкодування збитків, заподіяних довкіллю, інтересам юридичних і фізичних осіб внаслідок настання страхового випадку. Адже в разі настання страхового випадку від суб'єктів господарювання, діяльність яких становить підвищену екологічну небезпеку, вимагатимуть грошових компенсацій, які як правило, значно перевищують їх фінансові можливості. Тому екологічне страхування має стати своєрідною гарантією наявності коштів на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю фізичних осіб, власності будь-яких суб'єктів та навколишньому природному середовищу. До того ж важливо, щоб компенсація передбачала витрати на очищення забрудненого довкілля та його окремих природних об'єктів.

Відповідно, важливим положенням спеціального законодавства про екологічне страхування має стати норма про гарантійний страховий фонд – резерв грошових коштів, зокрема і для відшкодування шкоди понад ліміти відповідальності страховиків за договорами страхування. Також кошти фонду страхових гарантій можна використовувати на проведення страховиками спільно з страхувальниками природоохоронних та/або профілактичних заходів із зменшення ризиків забруднення довкілля чи окремих природних об'єктів.

Заслугує на увагу світова страхова практика у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, у вигляді діяльності об'єднань страховиків, зокрема страхових пулів. В Україні є Ядерний страховий пул, мета утворення якого – координація діяльності його членів, пов'язаної з проведенням обов'язкового страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, і забезпечення фінансової надійності страхування [7].

Так, у випадку заподіяння екологічної шкоди створення Екологічного страхового пулу забезпечить відшкодування збитків страховими компаніями – членами пулу на принципах солідарної відповідальності. Мета утворення Екологічного страхового пулу – забезпечення фінансової стабільності страхових операцій у сфері страхування екологічних ризиків і гарантування страхових виплат шляхом координації зусиль його членів. Відповідно, основним завданням Екологічного страхового пулу

має бути організація та координація страхування і пере-страхування екологічних ризиків.

Також створення Екологічного страхового пулу забезпечить організацію перестрахування за страховими ризиками, страхові обов'язки за якими перевищують фінансові можливості членів пулу щодо страхового покриття цих ризиків власними активами; запровадження єдиних для всіх членів пулу зразків страхових документів (договорів страхування, стандартів, правил поведінки на страховому ринку тощо); захист інтересів та прав членів пулу, запобігання порушенням та зловживанням; координація взаємодій з аналогічними пулами інших країн.

Сприятливим для розвитку екологічного страхування є середовище за участі держави у якості фінансового гаранта відшкодування екологічної шкоди, наприклад існування спеціального фонду за рахунок грошових внесків суб'єктів господарювання, діяльність яких становить підвищену екологічну небезпеку та грошових коштів з державного бюджету.

Сьогодні реальними перешкодами для розвитку сфери екологічного страхування в Україні є ряд факторів, зокрема правового, фінансового психологічного характеру. Тому важливими є і заходи стимулювання для залучення до екологічного страхування широкого кола суб'єктів господарювання. Таким заходом може бути створення для суб'єктів господарювання в разі наявності екологічного страхування відповідних пільгових економічних умов (інвестиційних, податкових, кредитних) тощо.

**Висновки.** Таким чином, екологічне страхування покликане забезпечити умови для відшкодування збитку, заподіяного діяльністю суб'єкта господарювання (страхувальника), в разі настання страхового випадку у вигляді обов'язку страховиків по здійсненню страхових виплат зі страхових фондів. Відповідно екологічне страхування має стати своєрідною гарантією наявності коштів на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю фізичних осіб, власності будь-яких суб'єктів та навколишньому природному середовищу. Важливо також, щоб компенсація передбачала витрати на очищення забрудненого довкілля та його окремих природних об'єктів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Криворучкіна О.В. Екологічне страхування: світовий досвід та перспективи в Україні. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/blog/740691.html>
2. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998 р. № 38–39. Ст. 248.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
4. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text>.
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?lang=uk>.
6. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
7. Положення про Ядерний страховий пул : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/953-2003-п#Text>



## ПРАВОВІ УМОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗМІЩЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІТРОВИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ В УКРАЇНІ<sup>1</sup>

### LEGAL CONDITIONS AND FEATURES OF LOCATION AND FUNCTIONING OF WIND POWER PLANTS IN UKRAINE

Платонова Є.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена встановленню правових умов і особливостей розміщення і функціонування вітрових електростанцій в Україні з урахуванням таких стратегічних векторів, як задоволення сучасних енергетичних потреб країни та захист інтересів майбутніх поколінь на безпечне довкілля. Наявність високого вітроенергетичного потенціалу країни визначає доцільність розвитку галузі вітроенергетики, підґрунтям якої має стати ефективне правове регулювання з урахуванням екологічних і соціальних інтересів під час виробництва електричної енергії з вітрових електростанцій.

Проведено правовий аналіз визначення перспектив використання енергії вітру для отримання електричної, механічної та теплової енергії. Проаналізовано стратегічні програмні документи, які є правовою формою реалізації енергетичної політики держави у сфері розвитку вітроенергетики та будівництва вітрових електростанцій.

Аналіз енергетичного, земельного, екологічного та містобудівного законодавства дозволив з'ясувати правові умови та особливості, які потребують урахування під час розміщення та функціонування вітроелектростанцій і розробки виважених механізмів стимулювання їх розвитку в земельно-правовому, еколого-правовому, містобудівельно-правовому, господарсько-правовому та організаційно-правовому аспектах. Установлено сучасні тенденції та правові механізми, які сприяли інвестиційній привабливості вітроенергетики та активізації зростання будівництва вітрових електростанцій.

Визначено правові проблеми забезпечення екологічної і соціальної безпеки за умов функціонування об'єктів вітроенергетики, які призводять до соціальних конфліктів, підвищення рівнів шуму, вібрації, пошкодження ґрунтового і рослинного покриву, загибелі птахів, зміни ландшафтів. Зазначено позитивні риси, а також недоліки та прорахунки правового регулювання під час розміщення і функціонування вітроелектростанцій в Україні. Визначено перспективні напрями та наведено власні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відносин у сфері вітроенергетики країни.

**Ключові слова:** вітроенергетика, вітрові електростанції, енергія вітру, мала вітроенергетика, стимулювання вітроенергетики.

The article is devoted to establishing the legal conditions and features of the location and operation of wind farms in Ukraine, taking into account such strategic vectors as meeting the current energy needs of the country and protecting the interests of future generations in a safe environment. The presence of high wind energy potential of the country determines the feasibility of developing the wind energy industry, which should be based on effective legal regulation, taking into account environmental and social interests in the production of electricity from wind farms.

The legal analysis of definition of prospects of use of wind energy for reception of electric, mechanical and thermal energy is carried out. The strategic program documents which are the legal form of realization of energy policy of the state in the field of development of wind power and construction of wind power plants are analyzed.

Analysis of energy, land, environmental and urban planning legislation has clarified the legal conditions and features that need to be taken into account during the location and operation of wind farms and the development of balanced mechanisms to stimulate their development in land law, environmental law, urban law, economic law and organizational and legal aspects. Modern trends and legal mechanisms have been established, which have contributed to the investment attractiveness of wind energy and intensified growth in the construction of wind power plants.

The legal problems of ensuring ecological and social safety under the conditions of operation of wind energy facilities, which lead to social conflicts, increased noise levels, vibration, damage to soil and vegetation, death of birds, changes in landscapes. These positive features, as well as shortcomings and miscalculations of legal regulation in the location and operation of wind farms in Ukraine. Perspective directions are defined and own offers concerning improvement of legal regulation of relations in the field of wind power of the country are resulted.

**Key words:** wind energy, wind power plants, wind energy, small wind energy, wind energy stimulation.

**Постановка проблеми.** Для досягнення та реалізації амбітних цілей України в частині декарбонізації економіки та енергетичної галузі, забезпечення інтеграції відновлюваних джерел енергії в енергосистему на рівні 25% до 2035 року відповідно до енергетичної стратегії, вкрай необхідним є розвиток вітрової енергетики країни. Із кожним роком використання такого відновлювального джерела енергії, як енергія вітру, в Україні стає все масштабнішим для задоволення зростаючої потреби у надійних і екологічно чистих джерелах енергії. Вітрова енергетика для нашої країни є політично стратегічною галуззю, яка не тільки сприяє її енергетичній незалежності, розвитку сталого економіки, поліпшенню добробуту, а і відіграє вагомий роль у глобальному «зеленому» енергетичному переході і боротьбі зі змінами клімату, а віднедавна ще й є дієвим інструментом відновлення після пандемії COVID-19.

Однак її усталене сприйняття суто з енергетичної, економічної, та технічної сторін позбавляє останню повно-

цінної можливості втілення цих намірів. Відсутність ефективних правових механізмів та взаємопов'язаних державних та регіональних програм розвитку вітроенергетики, які б ураховували не тільки економічний ефект від отримання електричної енергії з вітрових електростанцій (далі – ВЕС), а й екологічні та соціальні результати розвитку та функціонування об'єктів цієї галузі, спростовує її дієвість.

Дослідження правових умов та особливостей розміщення і функціонування ВЕС в Україні дозволить окреслити перспективи подальшого розвитку галузі вітроенергетики з урахуванням таких стратегічних векторів, як задоволення сучасних енергетичних потреб країни і дотримання міжнародних зобов'язань та захист інтересів майбутніх поколінь на безпечне довкілля.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі еколого-економічні та технічні аспекти використання енергії вітру розглядали у своїх працях такі вчені, як Ю.І. Башинська, В.Г. Дідик, С.О. Кудря, М.М. Кулик, О.М. Суходола та інші. У юридичній науці окремі питання правового регулювання відносин вітроенергетики досліджували у своїх працях В.Е. Голенко, Х.А. Григор'єва, К.М. Караханян,

<sup>1</sup> Дослідження здійснене у рамках виконання проєкту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28.04.2021 року)

М.М. Кузьміна, А.В. Павлига, Е.Ю. Рибнікова, Ю.М. Рудь, Т.Є. Харитоновна, І.Є. Чумаченко, Г.І. Шматко та інші. Водночас спеціальних досліджень правового регулювання функціонування вітрових електростанцій в Україні наразі в юридичній літературі бракує.

**Метою статті** є встановлення правових умов та особливостей розміщення і функціонування вітрових електростанцій в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За офіційними даними НЕК «Укренерго», станом на серпень 2021 року потужність вітроенергетичного сектору України становила 1452,5 МВт (без урахування тимчасово окупованих територій). Таким чином, вітроенергетика залишається другою в країні технологією за встановленою потужністю серед відновлюваних джерел енергії (після сонячної енергетики). Частка вітроенергетики від загальної встановленої потужності сектору відновлюваних джерел енергії становить 18%, а від встановленої потужності енергетичного сектору – 2,2% [1]. Стала тенденція до збільшення обсягів виробництва енергії з вітру, яка спостерігається в Україні, свідчить про її прагнення відповідати світовим трендам щодо розвитку альтернативної енергетики.

Високий вітроенергетичний потенціал країни зумовлений сприятливими природно-кліматичними та географічними умовами. Так, достатньо високі енергетичні потенціали вітрового потоку спостерігаються на Азовсько-Чорноморському узбережжі, в Одеській, Херсонській, Запорізькій, Донецькій, Луганській, Миколаївській областях, АР Крим і в районі Карпат, де середньорічні швидкості вітру на висоті 10 м досягають 5 м/с і більше, що ставить вітрову енергію на вагомому місці серед альтернативних джерел енергії.

На території України придатними для будівництва ВЕС вважаються площі до 7 тис. км<sup>2</sup>. За умов максимального використання сили вітру в цих регіонах можна одержувати електроенергію в обсягах, які б дозволяли забезпечити до 50% загального енергоспоживання країни. Мілководні території акваторій Азовського і Чорного морів, Дніпровського каскаду, Дністровських водосховищ, затоки Сиваш дозволяють будувати економічно ефективні офшорні ВЕС [2, с. 36].

До переваг вітрової енергії належить доступність, повсюдне поширення і практична невичерпність ресурсів. Крім того, для вітроенергетики (як високопотенційної галузі сфери альтернативних джерел енергії) характерною є порівняно низька вартість встановленої потужності (від 1 200 до 1 700 євро на 1 кВт), значно менші (ніж для традиційної енергетики) терміни будівництва об'єктів та окупності, високий ступінь екологічної чистоти.

Проте перетворення енергії альтернативних джерел на електричну має «природні» та супровідні обмеження, пов'язані з властивостями енергії вітру: змінний потенціал, щільність вітру, потужність вітрової установки, обмеженість відповідного цільового земельного ресурсу [3, с. 120]. Потрібно згадати й про наявні недоліки вітроенергетики, до яких зараховують: акустичний вплив (шум від роботи вітряків), вібрацію, небезпеку для птахів, кажанів тощо. Проте з розвитком технологій і конструкцій вітроустановок, а також за умов дотримання вимог щодо їх розташування всі ці негативні фактори можуть бути усунуті чи мінімізовані, а переваги вітроенергетики значно переважатимуть її недоліки.

Наразі відділом вітроенергетики Інституту відновлюваної енергетики НАН України проводяться успішні науково-технічні дослідження використання енергії вітру для виробництва електроенергії, а також здійснюється наукова, технічна й організаційна підтримка будівництва й експлуатації ВЕС в Україні [4, с. 82]. Без перебільшення можна сказати, що їх здобутки та досвід із розробки методик оцінки вітрового енергетичного потенціалу територій України, а також математичного моделювання аналізу,

прогнозу та оптимізації показників економічної ефективності інвестиційних проєктів ВЕС мають бути обов'язково враховані під час розроблення державної політики розвитку галузі та правового забезпечення підтримки її розвитку. Незважаючи на всі переваги та великий потенціал, вітроенергетика може розвиватися лише за умови відповідної державної політики й підтримки, в т.ч. через механізм правового регулювання.

Застосування енергії вітру замість традиційних джерел енергії вимагає правового аналізу того, яку ж саме енергію можна отримати для визначення перспектив її використання. Базовий Закон України «Про альтернативні джерела енергії» визначення енергії вітру не дає, а лише зараховує вітрову енергію до відновлювальних джерел енергії (далі – ВДЕ) як одного з видів альтернативних джерел енергії. Не визначає цього поняття й Закон України «Про енергозбереження», хоча теж називає енергію вітру серед нетрадиційних та поновлювальних джерел енергії, тобто джерел, що постійно існують або періодично з'являються в навколишньому природному середовищі. Визначення цього виду енергії міститься в ДСТУ 2275-93 «Енергоощадність. Нетрадиційні та поновлювані джерела енергії. Терміни та визначення», згідно з яким енергія вітру – це «енергія природного руху повітря щодо поверхні Землі». Проте останній документ, як бачимо, визначає не вид енергії, а її джерело.

З ухваленням Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року в чинному законодавстві про альтернативні джерела енергії з'явилися нові законодавчі терміни – «вітрова електростанція» та «вітрова електроустановка». Їх призначення полягає у виробництві електричної енергії шляхом перетворення кінетичної енергії вітру в електричну енергію [5]. Різниця між ними полягає в тому, що вітрова електроустановка є однією електричною установкою, а вітрова електростанція становить групу вітрових електричних установок або окремих вітрових електроустановок, устаткування і споруд, розташованих на певній території, які функціонально пов'язані між собою та становлять єдиний комплекс.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року енергією, виробленою з альтернативних джерел, може бути не лише електрична, а й тепла та механічна [6]. Це є справедливим і для енергії, отриманої з енергії вітру. Проте нині основна увага приділяється лише одному виду енергії, що може бути отримана від перетворення енергії вітру, – електричній. Хоча як у нашій країні, так і у світі, активно розвиваються інші напрями, як-от щодо перетворення енергії вітру в механічну для безпосереднього механічного приводу машин і механізмів різного призначення: підйому води, зрощування угідь, заготівлі деревини, вентиляції складських і підвальних приміщень тощо. Є розробки й щодо безпосереднього перетворення енергії вітру на теплову енергію для одержання гарячої води й обігріву (парників, теплиць) [7, с. 10].

Розвиток вітроенергетики у незалежній Україні започатковано у 1993–1996 рр., коли були прийняті постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про будівництво вітрових електростанцій» від 15 червня 1994 року № 415 та Указ Президента України з аналогічною назвою від 2 березня 1996 року № 159/96, які передбачали низку заходів, спрямованих на фінансування будівництва, створення спеціального фонду розвитку вітроенергетики, а також залучення інвестицій для будівництва ВЕС і виробництва сучасного вітроенергетичного обладнання. Як зазначається у науковій літературі, в 1994 році було розпочато створення вітроенергетичної галузі промисловості України на базі ринкових засад під контролем і за підтримки держави [4, с. 77].

Важливим кроком розвитку вітроенергетики країні було зобов'язання, надане президентом уряду затвердити

Державну програму будівництва вітрових електростанцій. На його виконання постановою КМУ від 3 лютого 1997 року № 137 затверджено Комплексну програму будівництва вітрових електростанцій. Саме в межах виконання цієї програми було побудовано всі ВЕС України [8].

Водночас результати державних фінансових аудитів показали низьку ефективність згаданої Програми внаслідок: неефективного використання на зазначені цілі коштів спеціального фонду державного бюджету; низького обсягу залучених інвестицій; незабезпечення цілісного та системного нормативно-правового регулювання будівництва ВЕС; відсутності механізму стимулювання розвитку альтернативної енергетики; недоліків в організації виготовлення вітчизняного обладнання для ВЕС; недотримання технічних вимог до їх розміщення; використання застарілого обладнання. Як наслідок, жодного із запланованих Програмою будівництва вітрових електростанцій показників не було досягнуто, більшість побудованих ВЕС виявилися збитковими [9].

З урахуванням традиційного поділу вітроенергетики на «велику» та «малу» за критерієм потужності вітроустановок низка програмних документів приділяють увагу необхідності розвитку «малої» й «некомерційної» вітроенергетики. У спеціальній літературі її називають також «сільською», «фермерською», «для двору», зраховуючи до неї вітроенергетичні установки малої потужності (до 30 кВт), які можуть працювати як самостійно, так і в комбінованих вітродизельних, вітрогідро чи вітрогеліоустановках із застосуванням акумуляторів енергії [10, с. 43].

Певні заходи розвитку й підтримки «малої» вітроенергетики були передбачені Програмою Державної підтримки розвитку нетрадиційних та відновлювальних джерел енергії та малої гідро- і теплоенергетики, затвердженою постановою КМУ від 31 грудня 1997 року № 1505. Так, пункт 4.1 Програми, присвячений вітроенергетиці, серед іншого, визначав першочергові заходи щодо розвитку саме автономної вітроенергетики на період до 2010 року. Науково-технічне забезпечення мало сконцентруватися на розробці та впровадженні в серійне виробництво вітронасосних установок, автономних вітроелектричних установок, автономних вітрових і вітродизельних електростанцій, основним споживачем яких мало стати сільське господарство [11]. Водночас жодних інших механізмів для державної підтримки «малої» вітроенергетики, зацікавленості у ній як інвесторів, так і споживачів, Програма не передбачала.

Чинна Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням КМУ від 18 серпня 2017 року № 605-р, серед основних заходів у сфері відновлюваних джерел енергії на етапі оптимізації та інноваційного розвитку енергетичної інфраструктури до 2025 року передбачає необхідність стимулювання будівництва ВЕС та генерацію електроенергії малопотужними установками ВДЕ, забезпечення реалізації проєктів із децентралізації енергопостачання на місцевому рівні, в т.ч. на основі використання відновлюваної енергетики [12].

Проаналізовані стратегічні програмні документи свідчать про декларативну і неефективну державну політику у сфері розвитку вітроенергетики країни. Вона була зумовлена високою узагальненістю їх положень, фрагментарним, непослідовним характером заходів, спрямованим на розміщення та будівництво ВЕС на території країни, відсутністю правових механізмів стимулювання розвитку вітчизняної вітроенергетичної галузі. Зазначені прорахунки згодом негативно позначилися на забезпеченні цілісного та системного нормативно-правового регулювання будівництва вітрових електростанцій.

Правове регулювання вітроенергетики загалом та функціонування ВЕС зокрема здійснюється численними нормативно-правовими актами, спільними для всіх ВДЕ.

За таких обставин пересічним забудовникам та інвесторам важко зорієнтуватися в масиві правових вимог та обмежень, особливо з урахуванням сучасної динамічності енергетичного, земельного, екологічного та містобудівного законодавства. Саме тому спробуємо з'ясувати правові умови та особливості, які потребують обов'язкового врахування під час розміщення та функціонування ВЕС і розробки виважених механізмів стимулювання їх розвитку в земельно-правовому, еколого-правовому, містобудівельно-правовому, господарсько-правовому та організаційно-правовому аспектах.

**Земельно-правові аспекти.** Специфіка використання енергії вітру для виробництва електроенергії полягає в тісному взаємозв'язку із земельними ділянками, які є територіальною основою для здійснення виробництва електроенергії. Відповідно до нормативних вимог Земельного кодексу України (далі – ЗК України) та Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» розміщення, будівництво та експлуатація вітрових електростанцій, вітрових електроустановок (як об'єктів альтернативної енергетики) дозволено здійснювати на окремій категорії земель «промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення».

У межах цієї загальної категорії земель, згідно з ч. 1 ст. 76 ЗК України, *землями енергетичної системи* визнаються землі, надані під електрогенерувальні об'єкти, зокрема електростанції з використанням енергії вітру, крім визначених законом випадків розміщення таких об'єктів на землях іншого цільового призначення [13]. Закон України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» (ст. 7) конкретизує, що в складі *земель енергетики*, земельні ділянки, надані для розміщення, будівництва та експлуатації об'єктів із виробництва електричної та теплової енергії, а саме вітроелектростанцій, належать до земель енергогенерувальних підприємств [14].

Позитивні зрушення в напрямі спрощення доступу до земельних ділянок для розміщення об'єктів альтернативної енергетики, в т.ч. вітроенергетики, відбулися у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» від 23 листопада 2018 року (набрав чинності 01.01.2019 року) [15]. Згідно із законодавчими новелами дозволяється розміщення об'єктів альтернативної енергетики, що використовують вітрову енергію, не лише на землях, визначених як «землі енергетики», а й на інших землях, уналежених до загальної категорії «землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення» без необхідності зміни їх цільового призначення.

Ураховуючи специфіку використання ВЕС через їх залежність від природних умов, обмеження щодо територіального розміщення об'єктів вітроенергетики, безперечно, перешкоджає розвитку галузі. Згідно із ст. 18 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» для забезпечення надійної експлуатації та охорони енергогенерувальних об'єктів і об'єктів передавання електричної та теплової енергії, а також безпеки населення і охорони довкілля встановлюються санітарно-захисні зони об'єктів енергетики. Вимога щодо встановлення таких зон значно збільшує обсяги ділянки, необхідної для спорудження об'єктів вітроенергетики [16, с. 275].

Однак не слід уважати, що землі, які використовуються для виробництва електроенергії, належать суто до земель енергетики. Землі, які використовуються для виробництва електроенергії, зокрема вітрової, належать до різних категорій земель.

Законодавство про альтернативну енергетику допускає зміну цільового призначення земель перед їх передаванням

у власність або оренду проектам ВЕС, якщо вони необхідні для потреб вітроенергетики. Особливості встановлення та зміни цільового призначення земельних ділянок передбачені статтею 20 ЗК України. Щодо земельних ділянок, які відводяться для ВЕС, то це найчастіше землі сільськогосподарського призначення. Це зумовлюється суб'єктами, які застосовують такий спосіб виробництва енергії. Здебільшого це особи, які ведуть товарне сільськогосподарське виробництво.

Проте доволі часто зміна цільового призначення земельних ділянок здійснюється з порушеннями вимог законодавства. Так, досить поширеним прикладом порушення є те, що деякі види сільськогосподарських земель, відповідно до п. 15 Перехідних положень ЗК України, підпадають під дію мораторію на відчуження та зміну цільового призначення, а всі угоди з такими землями вважаються недійсними з моменту укладення.

У реалізації проєктів, пов'язаних зі створенням ВЕС, найбільш поширеними способами набуття прав на земельні ділянки (поряд із набуттям права власності на відповідні земельні ділянки) є укладення договорів оренди та договорів про встановлення права земельного сервітуту. При цьому беззаперечною перевагою земельних сервітутів є те, що законодавство не містить обмежень щодо форми власності та цільового призначення земельних ділянок, щодо яких встановлено земельний сервітут. Отже, для розміщення на землях сільськогосподарського призначення вітряків сервітуарію не потрібно змінювати цільового призначення земельної ділянки, на відміну від договору оренди. Юридична практика свідчить про те, що для набуття права користування земельною ділянкою для потреб вітроенергетики, яка перебуває в користуванні чи володінні фізичної особи, перевага віддається укладенню договору про встановлення сервітуту, якщо ж ділянка перебуває у власності держави чи територіальної громади, то, як правило, укладається договір оренди, рідше – встановлюється сервітут [17, с. 182].

Отже, необхідною умовою для реалізації права на будівництво ВЕС є набуття відповідних прав на земельну ділянку. При цьому передання (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним або юридичним особою для містобудівних потреб допускається за умови, що відповідні земельні ділянки розташовані в межах території, щодо якої затверджено хоча б один із таких видів містобудівної документації на місцевому рівні: комплексний план, складовою частиною якого є план зонування території; генеральний план населеного пункту, складником якого є план зонування території; план зонування території як окремий вид містобудівної документації на місцевому рівні (затверджений до набрання чинності Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель»); детальний план території. Проте зазначене обмеження не поширюється на випадок надання земельної ділянки для розміщення лінійних об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, ліній електропередачі, зв'язку), що значно спрощує доступ до земельних ділянок для розміщення ВЕС.

**Еколого-правові аспекти.** Незважаючи на те, що вітроенергетика традиційно розглядається як еталон генерації енергій, що мінімально впливає на навколишнє середовище, такий вплив все ж існує. Під час проєктування та будівництва ВЕС, їх інфраструктурних об'єктів не завжди враховують негативні впливи ВЕС на довкілля. Вагомим досягненням у запровадженні екологічних критеріїв для альтернативних джерел енергії стало ухвалення Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року. Він надав можливість ефективного розв'язання проблем забезпечення екологічної та соціальної безпеки функціонування об'єктів вітроенергетики.

Процедура визначення видів діяльності, що підлягають оцінці впливу на довкілля, є початковим етапом процедури оцінки впливу на довкілля (далі – ОВД). Остання дозволяє особам, на яких буде чи може бути здійснено негативний вплив від планованої діяльності, взяти участь у прийнятті рішення, яким держава дає дозвіл на здійснення планованої діяльності та встановлює умови її здійснення. Традиційно в Україні правове регулювання процедури ОВД є частиною процедури проєктування об'єктів будівництва та отримання дозволу на виконання будівельних робіт [18, с. 112].

Відповідно до Закону «Про об'єкти підвищеної небезпеки» ВЕС не належать до потенційно небезпечних об'єктів. Нині на законодавчому рівні об'єкти, які виробляють електричну енергію з енергії вітру, можуть бути зараховані до об'єктів із незначними наслідками (СС1) за умови позитивного висновку вповноваженого органу з оцінки впливу на довкілля.

Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» вітрові парки, вітрові електростанції, що мають дві і більше турбіни або висота яких становить 50 метрів і більше, належать до другої категорії видів планованої діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля та підлягають ОВД [19]. Отже, цим об'єктам забороняється починати будь-яку планову діяльність без проведення оцінки впливу на довкілля та без отримання позитивного висновку з ОВД. А саме висновок з ОВД є підставою для уповноваженого органу як надати дозвіл на провадження планової діяльності, так і відмовити в ній. Екологічні умови провадження такої діяльності, зазначені у висновку з ОВД, є обов'язковими до виконання. Обов'язковим складником процедури ОВД є проведення громадського обговорення.

Значущою сучасною проблемою є те, що розміщення та будівництво ВЕС здійснюється з порушеннями екологічного законодавства, ігноруванням дотримання таких критеріїв сталості, як технічна надійність та екологічна безпечність. Це призводить до підвищення рівнів шуму, вібрації, пошкодження ґрунтового і рослинного покриву, загибелі птахів та кажанів, зміни ландшафтів [20, с. 16]. Як наслідок, порушується одне з найцінніших екологічних прав громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Мають місце порушення також прав громадян на участь в обговоренні та внесення пропозицій до матеріалів щодо розміщення і будівництва об'єктів, які можуть негативно впливати на стан довкілля, а також у громадських обговореннях із питань впливу планованої діяльності на довкілля.

Як наслідок, виникають соціальні конфлікти і спротив громадських екологічних організацій, а також численні судові спори щодо будівництва ВЕС. Яскравим прикладом таких проблем може послужити кількарічний спір щодо масштабного будівництва вітроелектростанції з 34 вітряків висотою до 180 м на Боржаві – найдовшій полонині Закарпаття. Уся територія планованого будівництва віднесена Радою Європи до «Смарагдової Мережі», яка є особливо цінною з точки зору збереження біорізноманіття у Європі, а будівництво тут є порушенням міжнародних зобов'язань України зі збереження таких територій. Масштабні будівельні роботи на нестійких ґрунтах полонини могли призвести до катастрофічних наслідків для гірської екосистеми, а також для господарства прилеглих районів. Техногенне втручання в унікальні ландшафти мало б наслідком втрату туристично-рекреаційного потенціалу цього регіону [21].

За численними позовами громадських організацій, були прийняті доленосні для захисту прав громадян та довкілля рішення. Так, рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 18 березня 2020 р. (справа № 260/771/19) був визнаний протиправним та скасований висновок з ОВД планованої діяльності будівництва

зазначеної ВЕС. 02 вересня 2020 р. колегія суддів Восьмого апеляційного адміністративного суду (м. Львів) постановою в справі №260/1058/19 визнала протиправним і скасувала дозвіл на виконання будівельних робіт ВЕС, виданий Державною архітектурно-будівельною інспекцією України [22]. В умовах сучасних інтеграційних процесів до Європейського Союзу роль соціального фактора у вирішенні питань розвитку вітроенергетики підвищується.

**Містобудівельно-правові аспекти.** Відповідно до Закону «Про ринок електричної енергії» проектування та будівництво (нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт), технічне переоснащення генерувальних потужностей здійснюються відповідно до законодавства у сфері містобудівної діяльності (ст. 28). Позитивним досягненням сучасного законодавства про регулювання містобудівної діяльності є тенденція до запровадження правих механізмів, спрямованих на гармонізацію публічних та приватних інтересів на різних стадіях будівництва ВЕС з урахуванням їх можливого негативного впливу на стан довкілля, рівня небезпеки для людини, а також заподіяння матеріальних та соціальних збитків. Розвиток вітроенергетики нерозривно пов'язаний із необхідністю врахування екологічних вимог під час діяльності, пов'язаної з будівництвом та функціонуванням ВЕС.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» від 17 січня 2017 року був передбачений перехід від категорій складності об'єктів будівництва до класів наслідків (відповідальності) та запроваджена спрощена процедура експертизи проектів будівництва, отримання дозволів на будівництво та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів [23]. Так, законодавчо встановлено, що на клас відповідальності впливають три фактори: рівень небезпеки для людей, матеріальні збитки та соціальні втрати. Наразі всі об'єкти поділяються за класами наслідків (відповідальності): незначні наслідки – СС1; середні наслідки – СС2; значні наслідки – СС3. Слід зазначити, що клас наслідків визначається відповідно до вимог ДСТУ 8855:2019 Будівлі та споруди. Визначення класу наслідків (відповідальності) [24]. Від класу наслідків залежить складність, кількість необхідної документації та порядок здійснення будівництва. Безперечно, ці новели безпосередньо торкнулися і ВЕС.

Спрощення процедури отримання дозвільних документів для початку будівництва об'єктів, що виробляють енергію з вітру, та створення сприятливих умов для інвестування та розвитку вітроенергетики в Україні були запроваджені Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо інвестиційної привабливості будівництва об'єктів відновлюваної енергетики» від 4 вересня 2018 року [25]. Новації, внесені до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», полягали в такому.

По-перше, об'єкти, які виробляють електричну енергію з енергії вітру, були зараховані до об'єктів із незначними наслідками (СС1) за умови, позитивного висновку вповноваженого органу з оцінки впливу на довкілля (абз. 14 ч. 5 ст. 32).

По-друге, проекти будівництва ВЕС, які за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1), не підлягають обов'язковій експертизі проектів будівництва (ч. 3 ст. 31). Натомість обов'язкова експертиза передбачена для тих проектів будівництва ВЕС, які за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками або підлягають оцінці впливу на довкілля згідно із Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» в частині врахування результатів ОВД (ч. 4 ст. 31).

Відповідно до містобудівного законодавства будівництво ВЕС, які за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1), здійснюється після подання замовником *повідомлення*

*про початок виконання будівельних робіт* відповідному органу державного архітектурно-будівельного контролю. Прийняття в експлуатацію закінченої будівництвом ВЕС здійснюється на основі *декларації про готовність об'єкта до експлуатації*.

Натомість у разі будівництва вітрового парку, вітрової електростанції, що мають дві і більше турбіни або висота яких становить 50 метрів і більше, які віднесені до другої категорії видів планованої діяльності та об'єктів, можуть мати значний вплив на довкілля і підлягають ОВД, будівельні роботи можуть виконуватися після видачі замовнику *дозволу на виконання будівельних робіт*. Прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів шляхом видання забудовнику *сертифіката* передбачено лише для об'єктів, які за класом наслідків належить до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками.

Отже, проблемним аспектом є те, що процедура прийняття в експлуатацію, на відміну від процедури початку виконання будівельних робіт, не передбачає окремої вимоги щодо прийняття в експлуатацію об'єктів, які підлягають ОВД. Водночас законодавство України не передбачає і можливості поєднання дозвільної процедури для початку виконання будівельних робіт та деклараційної процедури повідомлення для прийняття об'єкта в експлуатацію. Така неоднозначність законодавчих вимог призводить до затримки реалізації проектів ВЕС, оскільки забудовник змушений звертатися до державних органів для отримання офіційних роз'яснень того, якої процедури дотримуватися.

Нині еколого-правові норми ніби «вплетені» в містобудівне законодавство і разом складають єдиний правовий механізм правового регулювання. Такий законодавчий підхід, безперечно, заслуговує на схвалення. Водночас, маючи на меті спрощення процедури отримання дозвільних документів для початку будівництва ВЕС, запроваджені містобудівні правові вимоги є неоднозначними і суперечливими, що надзвичайно ускладнює їх дотримання і ефективність реалізації на практиці. Отже, виникає необхідність у їх систематизації, логічному розташуванні, уніфікації, уникненні дублювань і неузгодженостей.

**Організаційно-правові аспекти енергетичного характеру.** Вони пов'язані з необхідністю приєднання електроустановки, яка виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, в т.ч. енергії вітру до електричних мереж.

На початковому етапі реалізації проекту з проектування та будівництва об'єкта вітроенергетики головним завданням є отримання технічних умов – комплексу умов та вимог до інженерного забезпечення об'єкта замовника електричною енергією, які повинні відповідати його розрахунковим параметрам щодо електропостачання та є невід'ємним додатком до договору про приєднання до електричних мереж. Технічні умови є чинними до завершення будівництва об'єкта незалежно від зміни замовника або підприємства, установи та організації, які надали такі технічні умови. Зміни до технічних умов можуть вноситися тільки за згодою замовника.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 25 квітня 2019 року було передбачено, що для об'єктів, що виробляють електричну енергію з енергії вітру, технічні умови є чинними не більше трьох років із дня їх видання незалежно від зміни замовника.

Якщо замовник є суб'єктом господарювання, який за результатами аукціону набув право на підтримку, технічні умови для цього об'єкта вітроенергетики є чинними на строк виконання зобов'язань щодо його будівництва та введення в експлуатацію відповідно до ст. 9<sup>3</sup> Закону «Про альтернативні джерела енергії» [26]. Уважаємо, що зазначені новели стимулюватимуть інвесторів вчасно завершувати

будівництво об'єктів вітроенергетики і полегшать доступ до мереж нових власників «зелених» проєктів.

Слід зазначити, що тривалий час спеціальне правове регулювання приєднання вітроелектростанцій до електричних мереж здійснювалося відповідно до Правил приєднання вітроелектростанцій до електричних мереж, затверджених наказом Міністерства палива та енергетики України від 28 жовтня 2009 року № 570 (втрапив чинність 07.05.2019 року). Наразі приєднання електроустановок, призначених для виробництва електричної енергії або комбінованого виробництва електричної та теплової енергії, до системи передавання або системи розподілу здійснюється в порядку, встановленому статтею 21 Закону України «Про ринок електричної енергії».

При цьому умовою приєднання електроустановок замовника до системи передачі або системи розподілу є дотримання замовником процедури приєднання, визначеної в кодексі системи передавання [27] та кодексі систем розподілу [28]. У подальшому наявність такого приєднання є однією зі спеціальних умов для встановлення «зеленого» тарифу суб'єкта господарювання, адже одним із документів, які суб'єкт господарювання подає до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг для встановлення «зеленого» тарифу, є копія договору про приєднання до електричних мереж та технічних умов приєднання до електричних мереж електроустановки, яка виробляє електричну енергію з використанням енергії вітру.

**Господарсько-правові аспекти.** Дійсні економіко-правові стимули до виробництва та споживання вітрової енергії сприяли активізації зростання будівництва ВЕС в Україні. Так, найбільш поширеними правовими механізмами стимулювання розвитку вітроенергетики є: «зелений» тариф; надбавка до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва; податкові пільги та митні пільги.

Вагомим поштовхом значного зростання будівництва вітроелектростанцій в Україні стало ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу» від 25 вересня 2008 року. Цим Законом у країні були введені пільгові тарифи на електроенергію, яка виробляється на основі ВДЕ, в т.ч. енергії вітру.

Нині основні правові механізми стимулювання розвитку вітроенергетики передбачені Законом України «Про альтернативні джерела енергії». Сучасний двовекторний правовий механізм державної підтримки спрямований на стимулювання вітроенергетики на основі «зеленого» тарифу, а також на підтримку сучасного вітчизняного машинобудування за допомогою механізму надбавки до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва (в розмірі 5–20%).

Спеціальний зелений тариф встановлюється на закупівлю електричної енергії, виробленої на об'єктах вітроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах) з енергії вітру. Відповідно до Закону «зелений» тариф для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з енергії вітру, встановлюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), на рівні роздрібного тарифу для споживачів другого класу напруги на січень 2009 року, помноженого на відповідний коефіцієнт «зеленого» тарифу [6].

Загалом, введення «зеленого тарифу» створює сприятливі умови для розвитку галузі вітроенергетики, але в Україні, на відміну від європейських країн, спостерігаються значні коливання його розміру. Якщо проаналізувати останні зміни в законодавстві, то можна побачити тенденцію до значного скорочення розміру «зеленого»

тарифу, який донині був єдиним дієвим засобом стимулювання розвитку вітроенергетики в Україні. Недотримання державних гарантій щодо перегляду розміру «зеленого тарифу» створює нестабільні умови для ведення бізнесу в галузі вітроенергетики [29, с. 64].

На шляху реформування енергетичного законодавства в Україні відбувається зміна протекційних умов функціонування вітроенергетики – перехід від системи підтримки за «зеленим» тарифом до конкурентної моделі стимулювання розвитку вітроенергетики шляхом проведення аукціонів із розподілу підтримки («зелених» аукціонів).

Так, статтею 9<sup>3</sup> Закону України «Про альтернативні джерела енергії» для суб'єктів господарювання, які мають намір виробляти електричну енергію з енергії вітру, закріплено обов'язок брати участь в аукціонах, якщо вони мають намір виробляти електричну енергію на об'єктах електроенергетики або чергах (пускових комплексах) об'єктів електроенергетики, встановлена потужність яких становить більше 5 МВт. Водночас умовою участі в аукціоні є відсутність встановленого «зеленого» тарифу на об'єкт альтернативної енергетики та/або відсутність попередньо отриманого права на підтримку за результатами аукціону на цей об'єкт.

Необхідно вказати на позитивне прагнення законодавця до підтримки розподіленої, збалансованої за сезоном та протягом доби, генерації для приватних домогосподарств, малого та середнього бізнесу. Так, незначне поживлення ринку малої вітроенергетики відбулося після ухвалення Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії». Згідно із Законом приватні домогосподарства мають право без відповідної ліцензії встановлювати генерувальні установки, призначені для виробництва електричної енергії з енергії вітру, величина встановленої потужності яких не перевищує 30 кВт, і продавати надлишки виробленої електроенергії в мережу за «зеленим» тарифом.

На жаль, ухвалення цього Закону не вплинуло на розвиток малої вітроенергетики через наявність низки законодавчих бар'єрів. Найбільшою перешкодою була відмінність у розмірах «зелених» тарифів на електроенергію, вироблену електроустановками приватних домогосподарств, які використовують енергію сонця, і електроустановками, що використовують енергію вітру. За умов паралельного використання сонячної і вітрової генерації різниця в тарифах вимагала від домогосподарств установа двох систем облігу електроенергії, що призводило до подвійних витрат. Отже, протягом 2016 року в країні лише дві малі ВЕУ було встановлено за «зеленим» тарифом [30, с. 15].

У 2019 році відбулися значні зміни в законодавчій сфері, які безпосередньо торкнулися сегмента малої вітроенергетики. По-перше, для домогосподарств, які планували використовувати вітрову енергію, потужність енергогенерувальних установок була збільшена до 50 кВт, а для інших споживачів, в т.ч. енергетичних кооперативів, – до 150 кВт. По-друге, була введена нова категорія – «комбіновані вітро-сонячні генерувальні системи» з досить непоганим тарифом. По-третє, була запроваджена спрощена процедура встановлення «зеленого» тарифу для таких споживачів електричної енергії. Ці законодавчі зміни мали активізувати розвиток більш збалансованих систем, які генерують електроенергію протягом року незалежно від сезону. Проте зниження розміру «зеленого» тарифу для комбінованих вітро-сонячних генерувальних систем на 25% уже в січні 2020 року зробило використання вітрогенераторів у таких системах економічно непривабливим, а плани з розвитку комбінованих систем розподіленої генерації – декларативними. Підтверджує цей факт невістка статистика щодо виробництва і встановлення малих вітроагрегатів українського виробництва протягом 2019 року (усього 24 кВт) [31, с. 27].

На нашу думку, державна політика, спрямована на стимулювання розвитку вітрової і комбінованої генерації суб'єктами малого та середнього бізнесу, в т.ч. енергетичними кооперативами, має бути передбачуваною й стабільною та уникати частих або зворотних змін. Уважаємо за необхідне на законодавчому рівні збільшити ставки «зеленого» тарифу для суто вітрових станцій до економічно обґрунтованого рівня, адже в комбінованих системах є можливість для маніпуляцій, наприклад, коли на сонячні станції будуть ставити маленький вітрячок тільки заради отримання більшої ставки тарифу. Отже, належне забезпечення та реалізація права на встановлення «зеленого» тарифу є запорукою сприятливих умов виробництва електричної енергії з енергії вітру.

**Висновки.** Аналіз сучасного енергетичного, земельного, екологічного та містобудівного дозволів установити основні правові умови та особливості, які потребують обов'язкового врахування під час розміщення та функціонування ВЕС і розробки виважених механізмів стимулювання їх розвитку в земельно-правовому, еколого-правовому, містобудівельно-правовому; господарсько-правовому та організаційно-правовому аспектах.

Специфіка використання енергії вітру для виробництва електроенергії полягає в тісному взаємозв'язку із земельними ділянками, які є територіальною основою для здійснення виробництва електроенергії. Позитивні зрушення в напрямі спрощення доступу до земельних ділянок для розміщення об'єктів вітроенергетики, пов'язані з дозволом розміщення таких об'єктів, не лише на землях, визначених як «землі енергетики», а й на інших землях, уналежених до загальної категорії «землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення» без необхідності зміни їх цільового призначення. Установлено, що землі, які використовуються для виробництва вітрової енергії, належать до різних категорій земель. Законодавство про альтернативну енергетику допускає зміну цільового призначення земель перед їх передаванням у власність або оренду проєктам ВЕС, якщо вони необхідні для потреб вітроенергетики.

Необхідною умовою для реалізації права на будівництво ВЕС є набуття відповідних прав на земельну ділянку – права власності чи користування (оренди; земельного сервітуту). Правовою умовою передавання (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним або юридичним особам для містобудівних потреб є розташування відповідних земельних ділянок у межах території, щодо якої затверджено один із видів містобудівної документації на місцевому рівні, передбачені Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Наразі ефективне розв'язання проблем забезпечення екологічної та соціальної безпеки функціонування об'єктів вітроенергетики пов'язано з особливостями правового регулювання процедури оцінки впливу на довкілля, яка є частиною процедури проєктування об'єктів будівництва та отримання дозволу на виконання будівельних робіт. Непоодинокими є випадки розміщення та будівництва ВЕС з численними порушеннями екологічного законодавства, що викликає соціальні конфлікти і спротив громадських екологічних організацій, а також численні судові спори щодо будівництва ВЕС. Це свідчить про підвищення ролі соціального фактора у вирішенні питань розвитку вітроенергетики.

Позитивним досягненням законодавства про регулювання містобудівної діяльності є тенденція до запрова-

дження правових механізмів, спрямованих на гармонізацію публічних та приватних інтересів на різних стадіях будівництва ВЕС з урахуванням їх можливого негативного впливу на стан довкілля, рівня безпеки для людини, а також заподіяння матеріальних та соціальних збитків. Новітнім правовим механізмом був передбачений перехід від категорій складності об'єктів будівництва до класів наслідків (відповідальності) та запроваджена спрощена процедура експертизи проєктів будівництва, отримання дозволів на будівництво та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом ВЕС.

Нині еколого-правові норми ніби «вплетені» в містобудівне законодавство і разом становлять єдиний правовий механізм правового регулювання. Такий законодавчий підхід, безперечно, заслуговує на схвалення. Маючи на меті спрощення процедури отримання дозвільних документів для початку будівництва ВЕС та їх прийняття в експлуатацію, запроваджені містобудівні правові вимоги є неоднозначними і суперечливими, що надзвичайно ускладнює їх дотримання і ефективність реалізації на практиці. Отже, виникає необхідність у їх систематизації, логічному розташуванні, уникненні дублювань і неузгодженостей.

Вирішення організаційно-правових питань у діяльності ВЕС виникає у зв'язку з необхідністю приєднання електроустановки, яка виробляє електричну енергію з використанням енергії вітру до електричних мереж. При цьому умовою приєднання електроустановок замовника до системи передавання або системи розподілу є обов'язкове дотримання замовником процедури приєднання, визначеної в кодексі системи передавання та кодексі систем розподілу. Надалі наявність такого приєднання є однією зі спеціальних умов для встановлення «зеленого» тарифу суб'єкта господарювання, адже одним із документів, які суб'єкт господарювання подає до НКРЕКП для встановлення «зеленого» тарифу, є копії договору про приєднання до електричних мереж та технічних умов приєднання до електричних мереж електроустановки, яка виробляє електричну енергію з використанням енергії вітру.

Дійсні економіко-правові стимули до виробництва та споживання вітрової енергії сприяли активізації зростання будівництва ВЕС в Україні. Так, найбільш поширеними правовими механізмами стимулювання розвитку вітроенергетики є: «зелений» тариф; надбавка до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва; податкові пільги та митні пільги.

Важливою сучасною тенденцією є законодавча підтримка розподіленої, збалансованої за сезоном та протягом доби генерації для приватних домогосподарств, малого та середнього бізнесу. Загалом, введення «зеленого тарифу» створило сприятливі умови для розвитку галузі вітроенергетики, але в Україні, на відміну від європейських країн, спостерігаються значні коливання та скорочення його розміру. Недотримання державних гарантій щодо перегляду розміру «зеленого тарифу» створює нестабільні умови для ведення бізнесу в галузі вітроенергетики. Саме тому державна політика, спрямована на стимулювання розвитку вітроенергетики має бути передбачуваною й стабільною та уникати частих або зворотних змін.

На шляху реформування енергетичного законодавства в Україні відбувається зміна протекційних умов функціонування вітроенергетики, а саме: перехід від системи підтримки за «зеленим» тарифом до конкурентної моделі стимулювання розвитку вітроенергетики шляхом проведення аукціонів із розподілу підтримки («зелених» аукціонів).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. НЕК «Укренерго» URL: <https://ua.energy/vstanovlena-potuzhnist-energosityemy-ukrayiny/> (дата звернення 06.09.2021).
2. Кузьміна М. Вітроенергетика в Україні: законодавче регулювання. *Підприємство, господарство і право*. 2014. № 11. С. 35–38.
3. Голєнок В.Е. Правовий вимір вітроенергетики як тенденції розвитку сфери відновлюваних джерел енергії. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 5. С. 119–124.

4. Відновлювані джерела енергії / За заг. ред. С.О. Кудрі. Київ : Інститут відновлюваної енергетики НАНУ, 2020. 392 с.
5. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квітня 2017 року. *Офіційний вісник України*. 2017. № 49. Ст. 1506.
6. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 року. *Офіційний вісник України*. 2003. № 12. Ст. 522.
7. Рудь Ю.М. Правове регулювання енергозбереження у сільському господарстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2015. 18 с.
8. Про Комплексну програму будівництва вітрових електростанцій: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 1997 року № 137. *Офіційний вісник України*. 1997. № 8. код акта 228/1997.
9. Про ефективність використання бюджетних коштів на виконання Комплексної програми будівництва вітрових електростанцій. Державна фінансова інспекція України. Аналітичні звіти (січень - березень 2009 р.). URL: <http://www.dkrs.gov.ua>. (дата звернення 14.09.2021)
10. Носенко Ю. Вітроенергетика – практичні аспекти і перспективи. *Агробізнес сьогодні*. 2012. № 1/2. С. 42–44.
11. Про Програму державної підтримки розвитку нетрадиційних та відновлюваних джерел енергії та малої гідро- і теплоенергетики: постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1997 року № 1505. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1505-97-p#Text> (дата звернення 17.09.2021)
12. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 року № 605-р. *Урядовий кур'єр* від 08 вересня 2017 року № 167.
13. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
14. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів : Закон України від 09 липня 2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 1. Ст. 1.
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів : Закон України від 23 листопада 2018 року. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. Ст. 3220.
16. Харитоновна Т.Є. Деякі проблеми використання об'єктів альтернативної енергетики на землях сільськогосподарського призначення. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери*: матер. наук.-практ. конф. (Харків, 20 листопада 2020 р.). Харків, 2020. С. 273–276.
17. Мілімко Л.В., Остринський В.О. Проблеми правового регулювання договору оренди та встановлення права земельного сервітуту для потреб альтернативної(відновлюваної) енергетики. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 6. С. 180–183.
18. Третяк Т.О. Процедура визначення видів діяльності та об'єктів, що підлягають оцінці впливу на довкілля в Україні. *Право і громадянське суспільство*. 2016. № 1. С. 112–127.
19. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 року. *Офіційний вісник України*. 2017. № 50. Ст. 1549.
20. Вітряні електростанції та зміни клімату / Василюк О., Кривохижа М., Прекрасна Є., Норенко К. Київ : UNCG, 2015. 32 с.
21. Врятуй Боржаву. *ГО «Екосфера»*, 2020. URL: <https://ekosphere.org/4/> (дата звернення 20.09.2021)
22. Восьмий ААС скасував дозвіл на виконання будівельних робіт з будівництва вітрової електростанції на Закарпатті. URL: <https://8aa.court.gov.ua/sud4857/pres-centr/general/990651/> (дата звернення 20.09.2021)
23. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року. *Офіційний вісник України*. 2011. № 18. Ст. 735.
24. ДСТУ 8855:2019 Будівлі та споруди. Визначення класу наслідків (відповідальності). Київ : ДП «УкрНДНЦ», 2019. 13 с.
25. Про внесення змін до деяких законів України щодо інвестиційної привабливості будівництва об'єктів відновлюваної енергетики: Закон України від 4 вересня 2018 року. *Офіційний вісник України*. 2018. № 78. Ст. 2585.
26. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії: Закон України від 25 квітня 2019 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 23. Ст. 89.
27. Про затвердження Кодексу системи передачі: Постанова НКРЕКП від 14 березня 2018 року № 309. *Урядовий кур'єр* від 18.04.2018. № 75.
28. Про затвердження Кодексу систем розподілу: Постанова НКРЕКП від 14 березня 2018 року № 310. *Урядовий кур'єр* від 18.04.2018. № 75.
29. Рибнікова Е.Ю. Економіко-правовий механізм стимулювання виробництва та використання альтернативної енергії в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 62–65.
30. Вітроенергетичний сектор України 2016 (УВЕА, 2017). 44 с. URL: <http://uwea.com.ua/ru/library/reviews/> (дата звернення 26.09.2021)
31. Вітроенергетичний сектор України 2019 (УВЕА, 2020). 87 с. URL: <http://uwea.com.ua/ru/library/reviews/> (дата звернення 26.09.2021)



## РОЗДІЛ 7

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95:351.746.1 (477+410.1)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/30>

#### ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ СПЕЦСЛУЖБ АНГЛІЇ І УКРАЇНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

#### COMPARATIVE ANALYSIS OF TRAINING FOR SPECIAL SERVICES IN ENGLAND AND UKRAINE. INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

Алієва А.А., курсант III курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто особливості військової підготовки в Англії та Україні. Охарактеризовано сучасну структуру поліцейських органів Великобританії. Наведено приклад військової підготовки у США, яка схожа з військовою підготовкою у Великобританії. Розглянуто розроблення сучасної методики роботи «Центрів оцінки» щодо управління кадрами збройних сил Великобританії. У 1942 р. британська армія зіткнулася з нестачею офіцерського складу. Традиційна система відбору кандидатів на командні посади, заснована на походженні й освіті, виявилася неспроможною. Тоді за допомогою спостережень і опитувань офіцерів діючої армії був визначений приблизний перелік характеристик, якими повинен володіти хороший командир. За участю військових фахівців, бойових офіцерів і психологів була розроблена методика виявлення необхідних якостей, що включає індивідуальні інтерв'ю, групові вправи, письмові тести. У Великобританії офіцерський склад комплектується кадровими офіцерами й офіцерами короткострокової служби, що визначається вислугою років в офіцерському званні відповідно до укладених контрактів. Кадрові офіцери укладають контракти на термін від 16 до 35 років, офіцери короткострокової служби служать від трьох до восьми років. Розглянуто роботу та підготовку кадрів поліцейських у Великобританії. Визначено, що система професійної освіти України повинна підготувати фахівців, котрі відповідають потребам сучасного часу, володіють високим рівнем підготовки у професійному і духовно-моральному відношенні. В Україні тактична підготовка є найважливішим розділом початкової військової підготовки молоді. Знання, вміння і навички, отримані учнями під час вивчення статутів Збройних сил України, на заняттях з вогневої та стрілецької підготовки, військової топографії, цивільної оборони та фізичної культури, удосконалюються в ході тактичної підготовки.

Сформовано висновок, що такі поліцейські підрозділи, як Агентство з боротьби із серйозною організованою злочинністю, Асоціація начальників поліції, доцільно створити в Україні.

**Ключові слова:** підготовка кадрів, служби спеціального призначення Англії, спецслужби України.

The article considers the peculiarities of military training in England and Ukraine. The modern structure of the British police is characterized. An example of military training in the United States is given, which is similar to military training in Great Britain. The article considers the development of modern methods of work of «Assessment Centers» attributed to the personnel management of the British Armed Forces. In 1942, the British army faced a shortage of officers. The traditional system of selecting candidates for command positions, based on origin and education, has failed. Then, with the help of observations and surveys of officers of the active army, an approximate list of characteristics that a good commander should have was determined. With the participation of military specialists, combat officers and psychologists, a method of identifying the necessary qualities was developed, which includes individual interviews, group exercises, and written tests. In the United Kingdom, officers are staffed by staff officers and short-term officers, which is determined by years of service in the rank of officer in accordance with the concluded contracts. Personnel officers sign contracts for a term of service from 16 to 35 years, short-term officers serve from 3 to 8 years. The work and training of police officers in the UK is considered. The article also considers that the system of vocational education in Ukraine should train professionals who meet the needs of modern times, with a high level of training in professional and spiritual and moral terms. In Ukraine, tactical training is the most important part of the initial military training of young people. The knowledge, skills and abilities acquired by students during the study of the Statutes of the Armed Forces of Ukraine, in classes on fire and combat training, military topography, civil defense and physical culture, are improved during tactical training.

It is concluded that such police units as the Agency for Combating Serious Organized Crime, the Association of Police Chiefs, should be established in Ukraine.

**Key words:** training, special services of England, special services of Ukraine.

**Постановка наукової проблеми.** Роботи С.А. Бабурнича, А.В. Барабанщикова, Л.А. Бублика, В.В. Вехтева, Т.В. Імангулова, Т.А. Касимова, В.А. Крутецького, Н.І. Монахова, А.М. Столяренко, В.О. Сухомлинського доводять, що основним завданням сучасних концепцій виховання є виховання громадянськості і патріотизму, ядром якого виступає необхідність підготовки юнаків до захисту батьківщини, до військової служби. Аналіз сучасної ситуації дає змогу констатувати, що система загальної та початкової професійної освіти є основним джерелом поповнення Збройних сил України, зокрема її рядового складу.

**Вступ.** Незважаючи на відмінності систем підготовки кадрів для служби в збройних силах провідних європейських країн і України, що традиційно склалися, від-

ляються такі загальні тенденції, як поліпшення відбору та звернення до особистості військовослужбовців, стабілізація їх кількості на сучасному рівні, диференціація вузівських структур і персоніфікація змісту навчання з його подальшої інформатизацією.

У зв'язку із цими тенденціями становить інтерес розгляд досвіду професійного відбору та підготовки кандидатів для служби в армії і на флоті в Україні та Англії.

**Метою статті** є проведення порівняльного аналізу підготовки кадрів для спецслужб Англії й України.

**Вклад основного матеріалу.** Актуальність проблеми вдосконалення якості системи фізичного виховання у ЗВО зі специфічними умовами навчання, які відповідно до Закону України «Про вищу освіту» [1] здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ

України, Національної поліції, ЗС України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, зумовлена переформуванням відомчої освіти в Україні та її трансформацією до рівня освітніх систем країн – членів НАТО.

Відомо, що у ЗС та спецслужбах країн Європи і США фізичній та психологічній підготовці кадрів приділяється особлива увага. Результатом такого ставлення є створення цілеспрямованої системи вимог до фізичної і психологічної підготовленості військовослужбовців, що охоплюють увесь період їхньої служби. Основою вимог до фізичної підготовленості майбутніх офіцерів НАТО є чотири основні принципи [2]:

1) фізична готовність є компонентом загальної бойової готовності військовослужбовців нарівні з технічною, моральною й психологічною;

2) ФП є потужним засобом виховання психічної стійкості військового достресу, впевненості у собі та єдності колективів;

3) фізична підготовленість підрозділу, як указано у керівних документах, багато в чому залежить від рівня ФП командира;

4) фізична активність офіцерів є невід'ємним складником їхнього професійного рівня.

За правилами Тесту на фізичну підготовку в армії США (Army Physical Fitness Test) [3] будь-який військовослужбовець зобов'язаний не менше двох разів на рік здавати нормативи з ФП. Типовими критеріями є максимальна кількість силових вправ, а також час подолання дистанції у дві милі (близько 3,2 км).

Система військового професійного відбору подібно до американської ефективно діє у збройних силах Великобританії.

Для відбору особового складу у збройні сили Великобританії і його оцінки досить ефективно вважається методика, застосована так званими «Центрами оцінки».

Розробленню сучасної методики роботи «Центрів оцінки» приписується управління кадрами збройних сил Великобританії. У 1942 р. британська армія зіткнулася з нестачею офіцерського складу. Традиційна система відбору кандидатів на командні посади, заснована на походженні й освіті, виявилася неспроможною. Тоді за допомогою спостережень і опитувань офіцерів діючої армії був визначений приблизний перелік характеристик, якими повинен володіти хороший командир. За участю військових фахівців, бойових офіцерів і психологів була розроблена методика виявлення необхідних якостей, що включає індивідуальні інтерв'ю, групові вправи, письмові тести.

Новий підхід використовувався в Міністерстві оборони Великобританії і під час відбору фахівців, які мали працювати зі складною технікою. Він також давав змогу виявляти людей, здатних швидко навчатися, адже в умовах війни проводити тривалий навчальний курс і за його результатами з'ясувати, чи може людина грамотно працювати, наприклад із радіотехнікою, було б хибною тратою часу і грошей [3].

Система відбору виявилася дієвою. Пізніше її взяло на озброєння американське Управління стратегічних служб (УСС) – прообраз ЦРУ. Керівництву УСС тоді доводилося виконувати те саме завдання, що й британським кадровикам: із маси мобілізованих цивільних осіб відбирати людей, які могли б стати хорошими співробітниками спецслужби. Якщо консервативні підходи британців застосовуються сьогодні частіше в державному секторі, то передові розробки ЦРУ за методологією відбору знаходять відображення у процедурах і тестах, повсюдно використовуваних у корпоративному світі.

Одним із завдань порівняльного правознавства є вивчення структури зарубіжних правоохоронних органів, щоб використовувати отриману інформацію для вдосконалення вітчизняної правової системи. Таке завдання

уявляється найбільш актуальним сьогодні, коли в Україні відбувається реформування органів поліції.

Особливий інтерес викликає структура органів поліції Великобританії. Це зумовлено, по-перше, високим ступенем довіри, яке традиційно відчуває населення Об'єднаного Королівства по відношенню до поліції. Не останню роль у цьому відіграє вмiла організація поліцейської роботи. По-друге, важливо звернути увагу на поліцейські органи, які створені у відповідь на виклики сучасної кримінологічної ситуації, і постаратися відповісти на питання про доцільність їх створення в Україні. По-третє, слід зазначити факт розвитку правоохоронних органів Великобританії в останні роки, що не отримало відображення в попередніх публікаціях із цього питання.

Поліція Великобританії включає до свого складу, по-перше, органи територіальної поліції, яка виконує основний обсяг поліцейської роботи. Така поліція обслуговує певні території («поліцейські райони»), діючи на підставі Поліцейського акта 1996 р. (Англія й Уельс), Поліцейського акта 1967 р. (Шотландія) і Поліцейського акта 2000 г. (Північна Ірландія). У цих актах сформульовано цілі, організацію, юрисдикцію і відповідальність органів територіальної поліції. В Англії та Уельсі виділено 43 поліцейських райони, у Шотландії – 8, у Північній Ірландії – 1.

У Лондоні діють два територіальних поліцейських формування: Мiська поліція (The City of London Police) у центрі Лондона і Скотленд-Ярд (Metropolitan Police Service).

По-друге, самостійне місце займають сили спеціальної поліції. До них відносяться Британська транспортна поліція, поліція Міністерства оборони, Військова поліція, поліція у мирному атомі, Агентство з боротьби із серйозною організованою злочинністю. Остання служба діє на підставі Поліцейського акта про серйозну організовану злочинність 2005 р.

По-третє, до поліцейських відносяться служби, які не мають відношення до поліції, чий співробітники захищають закон.

По-четверте, у структуру поліцейських органів включено різномірні формування, засновані на старому законодавстві, або звичаєвому праві. Вони контролюють певну невелику територію (порти, парки) або захід.

Головний загін поліції Великобританії – констеблі. Вони мають право на арешт і обшук підозрюваного. Велика їх частина служить у територіальній поліції. Також вони в масовому порядку представлені у спеціальних підрозділах: Транспортній поліції, Військовій поліції і поліції у мирному атомі.

Багато нормативних правових актів дають змогу наймати констеблів для специфічних цілей. Так з'являється поліція з охорони портів і доків, тунелів і лісів.

Якщо кримінальними правопорушеннями невеликої тяжкості займаються рядові констеблі, то розкриттям і розслідуванням серйозних злочинів – детективи – співробітники Департаменту кримінальних розслідувань (Criminal Investigation Department – CID). CID – підрозділ територіального поліцейського формування, члени якого мають приставку «детектив» перед званням. Офіцери CID розслідують такі тяжкі діяння, як згвалтування, вбивство, берглері, шахрайство та інші злочини, що вимагають комплексного розслідування. Детективи повинні аналізувати отримані докази, будувати на їхній основі версії і проводити всі необхідні дії – від арешту до звинувачення підозрюваного. Окрім розслідування і звинувачення, до повноважень CID відноситься захист свідків [4].

Боротьба з організованою економічною злочинністю відноситься до компетенції спеціальної поліції – Агентства з боротьби із серйозною організованою злочинністю (Serious Organized Crime Agency – SOCA). Воно є самостійною (організаційно незалежною) силовою структурою Сполученого Королівства, яка формально віднесена до Міністерства внутрішніх справ.

З утворенням SOCA у квітні 2006 р. їй були передані функції таких служб, як Національна антикримінальна бригада (National Crime Squad), Національна служба кримінальної розвідки (National Criminal Intelligence Service), Національне об'єднання з боротьби зі злочинами у сфері високих технологій (National Hi-Tech Crime Unit), секція з розкриття і розслідування злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків Королівської акцизної і прикордонної служби (HM Revenue & Customs), Прикордонна служба – у частині компетенції протидії організованій злочинності у сфері міграції. Отже, SOCA вирішує завдання боротьби з відмиванням грошей та торгівлею людьми, наркобізнесом та організованою злочинністю мігрантів, збройною та комп'ютерною злочинністю.

Співробітники SOCA володіють сукупністю повноважень констебля, офіцера митної і міграційної служб в їх різних комбінаціях. Вони не носять уніформи і не підлягають перевірці з боку констеблів територіальної поліції в побутових ситуаціях (на дорогах, вулиці та ін.).

MDP забезпечує безпеку в 120 містах, де розташовані важливі об'єкти Міністерства оборони (наприклад, Королівський арсенал) і військової промисловості (зокрема, з виробництва атомної зброї) [4].

Королівська військова поліція виконує завдання забезпечення правопорядку серед військовослужбовців. Вона відповідає за розслідування військових злочинів, попередження масових інцидентів у військах, патрулювання гарнізонів, підтримання порядку на військових базах. Вона веде свою історію з 1241 р. Працівників RMP часто називають «червоними беретами» [4].

До спеціальних поліцейських структур відноситься Поліція мирного атома (Civil Nuclear Constabulary – CNC), на яку покладено відповідальність за безпеку атомних станцій і охорону транспортуються атомних матеріалів для забезпечення виробничого циклу та утилізації відходів [5].

Потужну підтримку роботи поліції надає Національне агентство з поліпшення поліцейської роботи (The National Policing Improvement Agency – NPIA). До його завдань належать розвиток (створення й упровадження в практику роботи) нових інформаційних технологій і надання допомоги в підготовці кадрів для органів поліції.

Комплектуванням особового складу керує штаб оборони через штаби видів збройних сил. На території Великобританії набором добровольців у сухопутні війська займаються 207 інформаційних пунктів, шість пунктів зі зв'язку з університетами і 24 – зі школами, у ВПС – 61 інформаційний пункт і п'ять пунктів зі зв'язку з університетами, у ВМС – 60 інформаційних пунктів.

На роботу із залучення населення, особливо молоді, на військову службу щорічно з військового бюджету витрачається близько 9 млн фунтів стерлінгів. Із цією метою широко використовуються телебачення, радіо та інші засоби масової інформації. Пресслужба Міністерства оборони випускає велику кількість рекламних проспектів, довідників і т. д. Майже кожна військова частина організовує дні відкритих дверей із показом зброї та військової техніки, виїзди до шкіл, коледжів та університетів для проведення спільних зборів і різних змагань. Така діяльність дає змогу зберігати чисельність збройних сил на досить стабільному рівні, незважаючи на відомі демографічні проблеми (скорочення кількості молодих людей у віці 16–25 років).

Для вступу на військову службу особи, які досягли встановленого віку, спочатку звертаються у письмовій або усній формі в інформаційний пункт або до офіцерів зі зв'язку із цивільними навчальними закладами, отримують необхідні бланки і документи для заповнення, а також рекламну літературу. Окрім того, для них організовується відвідування навчальних центрів родів військ (сил) і служб. Після цього вони направляються на відбіркову комісію (існує при кожному виді збройних сил), де про-

ходять протягом трьох днів співбесіду, тести, військово-медичне обстеження і перевірку на фізичну витривалість. На підставі результатів тестування відбіркові комісії пропонують кандидатам рід військ (службу), укладають контракт і розподіляють їх до військових навчальних закладів та навчальні центри [6].

Процес підготовки до проходження служби за вибраною спеціальністю включає три етапи.

Перший етап (тривалістю до 14 тижнів) передбачає навчання основних дисциплін, необхідне кожному військовослужбовцю. Із новобранцями проводяться заняття з фізичної та вогневої підготовки, вивчення законодавства, вироблення психологічної стійкості. Рядовий склад проходить початкову військову підготовку в навчальних полках Базінгтон і Харрогейт, а також у навчальному центрі сухопутних військ Каттерік, а кандидати на отримання офіцерського звання – за місцем основного навчання, в училищі Сандхертс [6, с. 132].

Метою другого етапу є набуття професійних знань і навичок відповідно до фаху. Рядовий склад, що пройшов курс молодого бійця, направляється в один із навчальних центрів. Курсанти військових коледжів та училищ, які пройшли повну загальновійськову підготовку на базі свого навчального закладу й отримали після закінчення офіцерського звання, також проходять остаточну професійну підготовку в цих центрах.

Випускники навчальних центрів направляються для проходження служби в частини і підрозділи родів військ, де протягом шести місяців разом зі своїм підрозділом відпрацьовують питання бойового злагодження.

Протягом усього терміну служби в діючій армії військовослужбовці збройних сил Великобританії періодично проходять перепідготовку в навчальних центрах або на курсах при військовому коледжі відповідно до своєї спеціальності або перед призначенням на іншу посаду (третій етап навчання).

Важливим етапом підготовки фахівців в інтересах Міністерства оборони є практичне відпрацювання набутих знань і навичок у польових умовах. Із цією метою на баланс військового відомства перебуває мережа полігонів різного призначення.

Офіцерський склад комплектується кадровими офіцерами й офіцерами короткострокової служби, що визначається вислугою років в офіцерському званні відповідно до укладених контрактів. Кадрові офіцери укладають контракти на термін від 16 до 35 років, офіцери короткострокової служби служать від трьох до восьми років [6, с. 136].

Основними військово-навчальними закладами збройних сил є: у сухопутних військах – Сандхертське військово-училище, у військово-повітряних силах – Крануелльський авіаційний коледж (Лінкольншир) і Бракнелльський штабний авіаційний коледж (Беркшир); у військово-морських силах – Королівський військово-морський коледж (Дартмут) і Манадонський військово-морській інженерний коледж (Девон). Вищими військово-навчальними закладами збройних сил центрального підпорядкування є Об'єднаний штабний коледж і Королівський коледж оборонних досліджень (обидва в Лондоні), штабний коледж (Кімберлі) і військово-науковий коледж (Шривенгем).

Основні напрями діяльності військово-навчальних закладів із підготовки офіцерських кадрів розглянемо на прикладі Сандхертського військового училища і Королівського коледжу оборонних досліджень.

У період проходження служби для офіцерів усіх категорій передбачається щорічне атестування, яке складається вищестоящими командирами і начальниками. Атестація – формалізований бланк, що містить коротку довідку-характеристику на офіцера, а також висновки і пропозиції щодо його подальшого використання. Присвоєння чергових офіцерських звань, як правило, здійснюється після складання кваліфікаційних іспитів, які були організовані

в штабах і частинах або після закінчення відповідних курсів удосконалення при військово-навчальних закладах і навчальних центрах родів військ. Старшим офіцерам військові звання присвоюються після закінчення вищих військово-навчальних закладів або курсів із підготовки старшого офіцерського складу.

Матеріальна зацікавленість є для британських військовослужбовців одним з основних мотивів служби в армії. Досить високе грошове утримання використовується керівництвом країни і для залучення добровольців на військову службу. У збройних силах Великобританії існує широка система різних надбавок до основного окладу. Їхній розмір залежить від військового звання і вислуги років військовослужбовців. Окрім цього, існує одноразова допомога.

Зміст, спрямованість, цілі, завдання та організація підготовки офіцерів для збройних сил Великобританії сфокусовані на отриманні теоретичних знань і виробленні практичних навичок військовослужбовцями всіх категорій, що дає змогу професійно і грамотно діяти в можливих формах застосування англійської армії й адекватно реагувати на розвиток ситуації в будь-яких кризових конфліктах.

Система професійної освіти України повинна підготувати фахівців, що відповідають потребам сучасного часу, володіють високим рівнем підготовки у професійному і духовно-моральному відношенні.

Тактична підготовка є найважливішим розділом початкової військової підготовки молоді. Знання, вміння і навички, отримані учнями під час вивчення статутів Збройних сил України, на заняттях з вогневої та стрійової підготовки, військової топографії, цивільної оборони та фізичної культури, удосконалюються в ході тактичної підготовки.

Теоретичні заняття проводяться в класі, військовому кабінеті з використанням макета місцевості, плакатів, схем. Практичні і тактико-стрійові заняття проводяться на обладнаних навчальних містечках і тактичних полях [7, с. 19–32]. Основними методами навчання на заняттях є практичний зразковий показ керівника занять (помічника керівника) з коротким поясненням, повторення учнями показаного прийому, дії, перевірка правильності їх виконання і подальше тренування до повного засвоєння.

На тактико-стрійових заняттях для відпрацювання навчального питання створюється тактична обстановка, і прийоми, дії виконуються, як правило, у складі відділення спочатку за елементами, а потім у цілому. Помилки, допущені учнями, можуть виправлятися без зупинки заняття шляхом подачі додаткових команд (сигналів) або із зупинкою і повторенням прийомів, дій після роботи над помилками. Найкращий метод виправлення помилок – це показ із подальшим тренуванням учнів.

Тактична обстановка створюється у такому обсязі, який необхідний для свідомого засвоєння досліджуваного прийому, дії. Позначення дій противника може здійснюватися заздалегідь підготовленими учнями. При цьому використовуються мішені і макети вогневих засобів і техніки [8].

На заняттях із вогневої підготовки вивчаються правила безпеки під час поводження зі зброєю, призначення,

бойові властивості і принцип роботи сучасної стрілецької зброї, ручних осколкових гранат. Для виконання вправ із практичних стрільб із малокаліберної (пневматичної) гвинтівки й автомата використовуються тири та стрільбища закладів освіти, базових закладів освіти і центрів допризовної підготовки у районах (містах), закладів освіти Товариства сприяння обороні України, військових частин і військових закладів вищої освіти Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, інших центральних органів виконавчої влади в разі розташування закладів освіти на великій відстані від військових частин, частин органів внутрішніх справ тощо.

Тактична підготовка має надати молоді знання про характеристику загальновійськового бою, види вогню і маневру, організацію механізованого відділення у військах, основи топографії, навчити застосовувати способи пересування на полі бою, вибирати та обладнувати вогневу позицію, вести спостереження в заданому секторі, визначати розташування цілей відносно орієнтирів, застосовувати ручні гранати.

Прикладна фізична підготовка спрямовується на розвиток сили, витривалості, швидкості, спритності, смливості, координації рухів. Молодь залучається до регулярних занять фізичною культурою і спортом, у тому числі прикладними видами спорту, набуває навичок подолання перешкод, здійснення марш-кидків, метання гранат, бігу на лижах, гімнастики, володіння прийомами ведення рукопашної сутички тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід зазначити, що проведене дослідження підтверджує наявність сильних боків у досвіді професійного відбору та підготовки кадрів для служби в збройних силах Англії. До них, зокрема, відносяться: добре організована робота з реклами, популяризації та пропаганди військової служби, військово-професійної орієнтації; здійснення у цих цілях широкої загальноосвітньої програми, яка передбачає активне залучення до неї молоді; конкурсна система вербування, що забезпечує проведення ретельного відбору кращих кандидатів із числа бажаючих служити в збройних силах на різних посадах; застосування психологічних і кваліфікаційних тестів. Підвищення рівня фізичної та деонтологічної підготовки постійних та тимчасових працівників вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання повністю залежить від професійного рівня викладачів-спеціалістів. Зрозуміло, що рівень професійної компетентності майбутніх працівників спецслужб України цілком залежить від стану їхньої фізичної підготовленості та готовності до значних психічних та фізичних навантажень.

У підготовці поліцейських кадрів в Україні слід більшу увагу приділити формуванню інформаційно-аналітичних навичок. Важливо заповнити дефіцит фахівців у сфері кримінальної розвідки, які успішно працюють у британських поліцейських структурах. Необхідно сприяти створенню авторитетних громадських організацій у реформованій українській поліції. Діяльність Асоціації начальників поліції Великобританії є тут явним прикладом для наслідування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про вищу освіту : Закон України. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 146. С. 7–18.
2. Щеголев В.А. Сучасні тенденції розвитку фізичної підготовки ЗС США. *Актуальні проблеми фізичної та спеціальної підготовки силових структур*. 2011. № 1. С. 58–62.
3. Тарнавський В., Андреева О. Assessment center: перевірка практикою. *Management.com.ua*. URL: <http://www.management.com.ua/hrm/hrm167.html>.
4. The Ministry of Defence Police. URL: <http://www.mod.police.uk>.
5. What's the Role of the Civil Nuclear Constabulary Where Do They Work? – Civil Nuclear Constabulary. URL: <http://www.Cnc.police.uk>. 2009-03-25.
6. Поляков В.Т., Ємельянов А.П., Єрмаков Ю.В. Система підготовки командного складу військових сил Великобританії. *Військовий академічний журнал*. 2015. № 3(7). С. 132–140.
7. Антоненко С.А. Підготовка професійних захисників України у системі бойового хортингу. *Бойовий хортинг та діяльність правоохоронних органів України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Ірпінь, 14–15 липня 2020 р. Ірпінь, 2020. Ч. 2. С. 52–62.
8. Ганчева В.І. Бойовий хортинг: методика застосування дихальних вправ у процесі занять. *Бойовий хортинг та діяльність правоохоронних органів України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Ірпінь, 14–15 липня 2020 р. Ірпінь, 2020. Ч. 2. С. 667–682.
9. Гончаренко Г.А. Система підготовки кадрів для Служби безпеки України: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 19 травня 2017 р. Т. 2. С. 151–153.

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ  
ДО ВИВЧЕННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ**

**METHODOLOGICAL APPROACHES  
TO THE STUDY OF LABOR MIGRATION IN UKRAINE**

Бльок Н.В., к.ю.н.,

асистент кафедри цивільного права та процесу

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

У статті досліджено основні методологічні підходи до вивчення трудової міграції. Охарактеризовано поняття та причини трудової міграції. Указано, що завданням методології було й є дослідження пізнавальної діяльності, що здійснюється у різних галузях науки, виявляє загальні закономірності функціонування й розвитку наукового мислення, розробляє загальнонаукові методи пізнання.

Проаналізовано вагомий метод дослідження – діалектичний метод пізнання. Доведено, що застосування діалектичного методу створило можливість аналізу еволюціонування у забезпеченні об'єктивного та повного наукового пізнання проблем трудової міграції у їх взаємозв'язку та взаємозумовленості, що сприяло з'ясуванню як позитивних, так і негативних особливостей міграційних процесів.

Досліджено такі вагомні методи, як метод системності та порівняльно-правовий метод наукового пізнання, історичний, логічний, соціологічний та статистичний.

Доведено, що застосування методу системності дало можливість проаналізувати систему органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, вчинені у сфері трудової міграції.

Указано, що порівняльно-правовий метод увиразнив адміністративно-правову характеристику трудової міграції. Використання історичного методу важливе для характеристики виникнення поняття трудової міграції населення.

Доведено, що логічний метод використано для розкриття зв'язку норм права з проблемами міграції, а також логіко-семантичних для підтвердження істинності змісту основних понять.

На підставі проведеного аналізу визначено, що статистичний та соціологічний методи забезпечили підтвердження та обґрунтування теоретичних висновків щодо регулювання відносин у сфері трудової міграції населення.

Констатовано, що методологічною основою наукового дослідження слід уважати основне вихідне положення, на якому ґрунтується таке дослідження, а методологія, своєю чергою, окреслює загальну стратегію принципів пізнання особливостей явищ, процесів, сфер діяльності.

Зазначено фундаментальні, загальнонаукові принципи, які становлять методологію, конкретно-наукові принципи, що лежать в основі наукової галузі, і систему конкретних методів, що застосовуються для вирішення спеціальних завдань дослідження.

**Ключові слова:** трудова міграція, міграційний процес, причини трудової міграції, методологія наукового пізнання, принципи, методи.

The article examines the main methodological approaches to the study of labor migration. The concepts and causes of labor migration are described. It is indicated that the task of the methodology was and is the study of cognitive activity carried out in various fields of science, reveals the general patterns of functioning and development of scientific thinking, develops general scientific methods of cognition.

An important research method, such as the dialectical method of cognition, is analyzed. It is proved that the application of the dialectical method created the possibility of analyzing evolution in providing objective and complete scientific knowledge of labor migration problems in their relationship and interdependence, which helped to clarify both positive and negative features of migration processes.

Such important methods as the method of systematization and the comparative-legal method of scientific cognition, historical, logical, sociological and statistical methods have been studied.

It is proved that the application of the method system made it possible to analyze the system of bodies (officials) authorized to consider cases of administrative offenses committed in the field of labor migration.

It is indicated that the comparative legal method clarified the administrative and legal characteristics of labor migration. The use of the historical method is important for characterizing the emergence of the concept of labor migration.

It is proved that the logical method is used to reveal the connection of legal norms with migration problems, as well as logical-semantic ones to confirm the truth of the content of basic concepts.

Based on the analysis, it was determined that statistical and sociological methods provided to confirm and substantiate the theoretical conclusions on the regulation of relations in the field of labor migration.

It is stated that the methodological basis of scientific research should be considered the basic, initial position on which such research is based, and the methodology in turn outlines the general strategy of the principles of knowledge of the features of phenomena, processes, areas of activity.

The fundamental, general scientific principles that make up the methodology, the specific scientific principles that underlie the scientific field, and the system of specific methods used to solve special research problems are indicated.

**Key words:** labor migration, migration process, causes of labor migration, methodology of scientific knowledge, principles, methods.

Міграція населення залишається однією з основних проблем кожної держави, це стосується й України. Вагомою причиною міграції населення є, перш за все, поганий економічний стан країни, у зв'язку з чим знижується його соціальний захист. Але, з іншого боку, це вигідно для держав, у котрих хороше економічне становище і куди населення прибуває великими потоками, а це означає, що прибуває нова робоча сила з певною освітою та професійними навичками.

Трудова міграція – це особливий економічного характеру вид міграції, який зумовлений пошуком роботи, як правило, за межами країни постійного місця проживання. Слід зазначити, що трудова міграція – це передусім тимчасові поїздки на роботу або тимчасове переміщення з метою працевлаштування.

Вагоме значення у вивченні трудової міграції має діалектичний метод пізнання, котрий створив умови для отримання перевірених і обґрунтованих результатів, що пов'язані з характеристикою сутності трудової міграції. Слушною із цього приводу є думка М. Костицького про те, що категорії діалектики мають винятковий пізнавальний потенціал та виступають логічними формами мислення, у них відображено загальні властивості, відношення і зв'язки, які існують в об'єктивній реальності, бо без понять і категорій пізнання дійсності було б неможливе [1, с. 13].

Урахування категорій діалектики з метою пізнання сутності трудової міграції сприяло відображенню положень, що пов'язані саме з категоріальним апаратом трудової міграції, адміністративно-правовим механізмом регулювання трудової міграції, її глобальним змістом

та детермінантами, які негативно впливають на розвиток міграційних процесів в Україні.

Систематизація, аналіз та пояснення результатів наукового пошуку теоретичних напрацювань, нормативно-правових актів, практики діяльності органів державної влади й управління відбувалися на основі використання універсального, філософськи обґрунтованого діалектичного методу. У розвиток методології як науки внесок зробив Ф. Бекону, якому належить, зокрема, обґрунтування методу індукції. Р. Декарт, Б. Спіноза, Г.В. Лейбніц розвивали дедуктивний метод.

Значний внесок у дослідження проблем методології зробив Г. Гегель, який, щоправда, на ідеалістичній основі розкрив значущість діалектики як філософського методу дослідження істини та як науки методології. Проблеми методології науки набувають особливої актуальності у зв'язку із сучасним станом розвитку в умовах науково-технічної революції, характерною рисою якого є ускладнення зв'язку між досвідною основою пізнання й теорією узагальнення.

Завданням методології було й є дослідження пізнавальної діяльності, що здійснюється у різних галузях науки, виявляє загальні закономірності функціонування та розвитку наукового мислення, розробляє загальнонаукові методи пізнання.

М. Козюбра та Б. Юдін висловлюють думку про те, що методологія сучасної науки є складною, багатоплановою, вона реагує на потреби науки, вказує на її основні «точки зростання» і закономірності, які це зумовлюють [2, с. 5; 3, с. 57–59].

На думку В. Шейко, методологічною основою наукового дослідження слід уважати основне вихідне положення, на якому ґрунтується таке дослідження, а методологія, своєю чергою, окреслює загальну стратегію принципів пізнання особливостей явищ, процесів, сфер діяльності [4, с. 57–58].

А. Огурцов, характеризуючи дисциплінарну структуру науки, дійшов висновку, що дослідження процесів виникнення і становлення тих чи інших форм (об'єктів) передбачає реконструкцію наукового емпіричного матеріалу з метою здійснення його відбору, класифікації, інтерпретації [5, с. 7].

Зауважимо, що трудова міграція населення належить до складних системних об'єктів дослідження. Слід зазначити, що їх складність, багатоаспектність і соціальний характер передбачають необхідність комплексного, усебічного вивчення. У дослідницькій стратегії основним є комплексний підхід, котрий ґрунтується на таких методологічних принципах: формулювання загальної теоретичної концепції; розроблення наскрізних понять і категорій, що забезпечують єдність підходу до об'єкта дослідження.

У юридичній науці методологія сутності трудової міграції не може опиратися тільки на філософію, соціологію, політологію та інші суспільні науки, оскільки виникнення, становлення та розвиток міграції відбувається у суспільстві, а пошук їхньої сутності потребує виходу за межі правотворчої сили держави, джерел права та ін.

Варто зазначити, що методологія наукового пізнання становить одну зі складових частин філософської науки. У рамках самої методології вчені розрізняють, по-перше, методи аналізу наявного наукового знання і, по-друге, методи отримання нових знань, які називають методами наукового дослідження. Саме ці методи становлять найбільший інтерес для подальших наукових досліджень [6, с. 3–4].

Під методологічною основою розуміється основне вихідне положення, на якому ґрунтується наукове дослідження. Методологічні основи даної науки завжди існують поза цією наукою, за її межами і не виводяться із самого дослідження [4, с. 57].

Слід зазначити, що методологія – це вчення про систему наукових принципів, форм і способів дослідницької

діяльності, що має чотирирівневу структуру. Сьогодні розрізняють фундаментальні загальнонаукові принципи, які становлять власне методологію, конкретно-наукові принципи, що лежать в основі наукової галузі, і систему конкретних методів, що застосовуються для вирішення спеціальних завдань дослідження.

Варто зазначити, що фундаментальна методологія є вищим рівнем методології науки, що визначає загальну стратегію принципів пізнання особливостей явищ, процесів, сфер діяльності.

Необхідно вказати деякі принципи наукового пізнання, котрі є суттєвими чинниками для кращого розуміння адміністративно-правового аспекту регулювання міграційних процесів.

Фундаментальні принципи ґрунтуються на узагальнених філософських положеннях, що відображають найсуттєвіші властивості об'єктивної дійсності та свідомості з урахуванням досвіду, що набувається в процесі пізнавальної діяльності людини. До них, зокрема, належить принцип діалектики, що відображає взаємозумовлений і суперечливий розвиток явищ дійсності.

Слід зазначити, що діалектика як метод пізнання природи, суспільства і мислення, розглянута в єдності з логікою і теорією пізнання, є фундаментальним науковим принципом дослідження багатопланової та суперечливої дійсності в усіх її проявах. Діалектичний підхід дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечливість між сутністю і явищем, змістом і формою, дотримати об'єктивність під час оцінювання дійсності. Досвід і факти виступають джерелом, основою пізнання дійсності, а практика – критерієм істинності теорії. Діалектика як фундаментальний принцип і метод пізнання має величезну пояснювальну силу. Однак вона не підмінює конкретно-наукових методів, пов'язаних зі специфікою досліджуваної сфери. Діалектика виявляється в них і реалізується через них відповідно до вимог спадкоємності та непротиріччя в методології [4, с. 58].

Загальнонаукова методологія використовується в усіх або в переважній більшості наук, оскільки будь-яке наукове відкриття має не лише предметний, а й методологічний зміст, спричиняє критичний перегляд прийнятого досі понятійного апарату, чинників, передумов і підходів до інтерпретації матеріалу, що вивчається [4].

Придатним для аналізу є й принцип універсальності загальнонаукових методів пізнання дійсності. Зважаючи на принцип універсальності законів всесвіту, можна припустити універсальність загальнонаукових методів пізнання дійсності, включаючи міграційні процеси. Це означає можливість застосовувати під час дослідження міграційних процесів не лише системний, історичний, термінологічний, функціональний, когнітивний аналіз, моделювання тощо, а й синергетику, теорію хаосу, теорію катастроф та інших сучасних загальнонаукових концепцій.

На багаторівневий характер методології звертав увагу і М. Козюбра, «аналізуючи філософську методологію як методологію вищого рівня узагальнення, що становить світоглядну основу всієї наукової діяльності та конкретні (спеціальні, приватні) рівні методологічного осмислення даних науки та практики, що являє собою систему дослідницьких принципів та методів спеціальних наук, а також учення про цю систему» [2]. Такий підхід до розуміння методології загалом є конструктивним, тому що дає змогу сформувати цілісне уявлення про методологію дослідження.

На думку Т. Радька, «методологія – це спеціальний розділ теорії пізнання, який являє собою логічне обґрунтування історичного шляху, засобів, прийомів науково-дослідницької діяльності в різних сферах. Зміст методології потрібно характеризувати через конкретно-історичний аналіз розвитку наукової проблематики, понятійних систем, засобів тощо в різних галузях науки» [7].

Дещо іншу позицію щодо розуміння методології займає С. Комаров, який вважає, що «методологія – це теоретичне обґрунтування використаних у науці методів пізнання навколишньої дійсності, вчення про наукові методи пізнання. Учений розглядає метод як внутрішньоорганізовану систему загальнофілософських, загальнонаукових та приватно-наукових принципів, прийомів, засобів пізнання державно-правової надбудови. Це дає йому можливість підкреслити, що методологія – це застосування зумовленої матеріалістичною діалектикою сукупності певних теоретичних принципів, логічних прийомів та спеціальних способів дослідження державно-правових явищ» [8].

У філософській літературі під теорією в широкому сенсі розуміють комплекс поглядів, уявлень, ідей, спрямованих на тлумачення, пояснення будь-яких явищ, у більш вузькому розумінні – це вища, найбільш розвинута форма організації наукового знання, яка дає цілісне уявлення щодо закономірностей та суттєвих зв'язків певної сфери дійсності – об'єкта даної теорії [9].

Таку точку зору поділяє й О. Тихомиров, підкреслюючи, що «структурно теорія є внутрішньодиференційованою і водночас цілісною системою знань, яку характеризують логічна залежність одних елементів від інших, можливість виведення змісту теорії з певної сукупності тверджень та понять за певними логіко-методологічними принципами та правилами» [10].

Методи вивчення трудової міграції – це сукупність спеціальних прийомів дослідження міграційних процесів. Важливим методом наукового пізнання, що застосовуються під час дослідження трудової міграції, є статистичний.

Дослідження статистичного методу трудової міграції полягає у безпосередній реєстрації кожного окремого випадку пересування в місцях вибуття та прибуття трудових мігрантів. Тобто визначається кількість прибулих та вибулих трудових мігрантів за певний проміжок часу, їхній склад, а також напрям міграційного руху. Статистичний метод передбачає різні підходи до підрахунку тих чи інших показників, наприклад метод реєстрації місця проживання кожної особи під час проведення перепису населення, опосередкований метод, метод вибіркового статистичного дослідження тощо. Це дає змогу розраховувати сальдо міграції за відповідний період, отримати результати про сезонну, маятникову міграцію тощо.

На думку Л. Рибаківського, «для поглибленого дослідження міграції застосовується математична статистика (дисперсій і кореляційний аналіз, теорія вибірки, розрахунок динамічних рядів і відносних величин тощо), теорія ігор, моделювання, системний аналіз тощо» [11, с. 229–230].

Як зазначає Р. Шевчук, «сучасний метод наукового дослідження, удосконалений індуктивними та дедуктивними засобами, може бути застосований для дослідження фактичного матеріалу шляхом індуктивного висунення певних гіпотез (зокрема, формування дефініцій понять, здійснення певних теоретичних узагальнень) та перевірки їхньої істинності дедуктивним обґрунтуванням та доведенням. Такі індуктивно виявлені та дедуктивно обґрунтовані теоретичні положення (сталі зв'язки, відношення та властивості правових явищ) можна використати для пояснення та прогнозування нових фактів як нового підґрунтя для подальшого теоретичного узагальнення, його обґрунтування та доведення» [12, с. 29–30].

Важливим у вивченні трудової міграції є застосування історико-правового методу наукового пізнання.

Д. Керімов вважає, що «будь-які явища чи процеси, у тому числі правові, беруть свій початок у минулому, яке через відображення у сучасності спрямовується у майбутнє, тому їх наукове дослідження не може обмежуватися лише їхнім сучасним станом, оскільки може бути втрачений причинно-наслідковий зв'язок в історичному розвитку права» [13, с. 110].

За допомогою історико-правового методу можна проаналізувати трудову міграцію в контексті її розвитку. Саме застосування історичного методу в науковому дослідженні створює передумови для встановлення походження трудової міграції, а також дає змогу проаналізувати становлення та розвиток міграції.

Для того щоб розглянути трудову міграцію, потрібно враховувати єдність історичного та логічного методів. Використання тільки історичного методу для дослідження будь-яких юридичних явищ не дає змоги у повному обсязі з'ясувати сутність явища, а тому говорити про коректність дослідження не можна.

Як зауважує Д. Керімов, «застосування логічного методу у дослідженні правових систем не може полягати лише у звичайному інтелектуальному філософуванні, адже логіка не обмежується сферою абстракції, вона потребує постійної дотичності з дійсністю» [13, с. 125]. Застосування ж історичного методу у дослідженнях процесу виникнення та розвитку різних правових явищ, які перебувають на певному щаблі історії, в умовах певного місця та часу, неможливе без попереднього уявлення про його сутність. Саме тому у юридичній науці, як зазначають теоретики права, використовується переважно логічний метод, але «з глибоким засвоєнням історичного матеріалу», а застосування історичного та логічного методів ґрунтується на принципі єдності діалектики, теорії пізнання та логіки [14, с. 36–38].

Важливе місце у дослідженні правових явищ має системність. Аналізуючи поняття «системність», необхідно підкреслити його значимість та необхідність у наукових дослідженнях. Методологічне значення категорії «система» у формуванні трудової міграції залежить від того, як підходити до аналізу системності цієї проблеми. Щоб зрозуміти, вивчити структуру, зв'язки, закономірності будь-якого явища, слід використати можливість системи, яка при цьому набуває якостей категорії частини й цілого. У теорії С. Гусарєва та О. Тихомирова визначаються основні положення цього підходу, а саме:

- державно-правові явища мають цілісний характер, що й зумовлює наявність у них властивостей, які не зводяться до суми властивостей їхніх частин;
- елементи будь-якого державно-правового явища, які є системою, взаємопов'язані між собою, так само як і кожне явище з множиною інших систем, причому інтерпретація властивостей, елементів чи систем від властивостей системного цілого, частини якого вони є;
- будь-яке державно-правове явище має динамічну природу, тобто йому властиві процеси виникнення, становлення, розвитку, зміни та припинення існування;
- функціонування та розвиток цих явищ здійснюється в результаті взаємодії із зовнішнім середовищем за домінування внутрішніх закономірностей над зовнішніми чинниками та закономірностями [15, с. 78–79].

Однак при цьому обґрунтуванні можна опиратися на ідею про те, що системний підхід – це такий аспект дослідження, що передбачає аналіз об'єкта як складного, багатогранного, різноякісного явища, який складається з елементів, зв'язки між котрими утворюють відносно незмінну структуру і забезпечують його цілісність. Водночас для системного підходу характерною є певна суперечливість: з одного боку, зрозуміти ціле можна, проаналізувавши його складники, а останні – із погляду цілого, а з іншого – неможливо зрозуміти ціле достатньою мірою навіть за допомогою найдосконалішого аналізу частин та їх взаємодії. Розв'язання цього парадоксу – необхідність аналізу частини як самостійної одиниці, тобто як інтегративної частини цілого, й обов'язково у контексті аналізу самого цілого [16].

Вивчення проблем визначення трудової міграції через призму системного підходу в аналізі об'єктивності та суб'єктивності причин їх виникнення має сутнісні

критеріальні переваги у вирішенні проблемних питань, пов'язаних із трудовою міграцією.

Доволі важливим у сучасному науковому дослідженні є застосування порівняльно-правового методу як важливого способу вивчення правових явищ. Порівняння широко застосовується у правовій науці, адже, як зауважує В. Сирих, порівняльний метод наукового дослідження неминуче є передумовою стадії формування і конкретизації правових понять, категорій: перш ніж дослідити найважливіше, сутнісне, необхідне те, що становить зміст поняття, треба виявити те, що у цьому понятті є загальним та сталим [17, с. 407]. Тому застосування порівняльно-правового методу дало змогу

проаналізувати та виокремити основні критерії визначення й особливості трудової міграції в Україні.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати, що розглянуті методологія історичного розвитку та формування принципів, а також ознак визначення трудової міграції не є принципово відмінними і відокремленими від загальнонаукових методів наукового дослідження. Проте методологічну основу вивчення становлять такі вагомні методи, як метод системності та порівняльно-правовий метод наукового вивчення, історичний, логічний, соціологічний, статистичний, діалектичний методи, за допомогою котрих обґрунтовано трудову міграцію в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Костицький М.В. Про діалектику як методологію юридичної науки. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2012. № 1. С. 3–17.
2. Козюбра Н.И. Понятие и структура методологии юридической науки. *Сборник научных трудов АН УССР*. Киев : Институт государства и права, 1990. 136 с.
3. Юдин Б.Г. Методологический анализ, или Направление изучения науки. Москва, 1986. 260 с.
4. Шейко В.М., Кушнарченко Н.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності : підручник ; 5-е вид., стер. Київ : Знання, 2006. 307 с.
5. Огурцов А.П. Дисциплинарная структура науки: ее генезис и обоснование / под ред. П.П. Гайденко. Москва : Наука, 1988. 256 с.
6. Рузавин Г.И. Методология научного познания : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 287 с.
7. Радько Т.Н. Теория государства и права : учебник ; 2-е изд. Москва, 2009. С. 25.
8. Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник ; 4-е изд. Москва : Юрайт, 1998. 416 с.
9. Новая философская энциклопедия : в 4-х т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ-научн. фонд. Москва : Мысль, 2010. Т. IV. 736 с.
10. Тихомиров О. Правового наукового знання аналіз рівня розвитку // *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко та ін. Київ : Ін Юре, 2003. Т. 1. С. 785.
11. Демографический понятийный словарь / под ред. проф. Л. Рыбаковского. Москва : Центр социального прогнозирования (ЦСП), 2003. С. 229–230.
12. Шевчук Р.М. Діалектичний метод у правознавстві: окремі аспекти. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2012. № 2. С. 25–31.
13. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) ; 2-е издание. Москва : Аванта +, 2001. 560 с.
14. Фельдман Д.И., Курдюков Г.И., Лазарев В.В. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань : Казанский университет, 1975. 118 с.
15. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навчальний посібник. Київ : Знання, 2005. 655 с.
16. Мірошніченко М. Системно-інформаційний підхід у дослідженні правової системи. *Право України*. 2006. № 8. С. 37.
17. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : в 2-х т. ; 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юстицинформ, 2001. Т. 1. 528 с.



## ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ

## GENESIS OF PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION

Бобко М.В., студент II курсу магістратури юридичного факультету  
Національний університет біоресурсів і природокористування

Панькова Л.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного та господарського права  
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті висвітлено генезу законодавства про публічні закупівлі в умовах європейського інтеграційного процесу та описано основні види процедур, за якими здійснюються публічні закупівлі. Найголовніше, чому розвиток законодавства про публічні закупівлі має бути дослідженим, – це те, що Україна повинна бути прикладом для інших учасників економічного процесу, адже фінансовий складник кожної країни є основним показником якості життя населення, що, безперечно, має турбувати кожного громадянина. Новий Закон України «Про публічні закупівлі» приніс у сферу публічних закупівель низку нововведень, що мали на меті вдосконалити систему забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, а також гармонізувати законодавство України зі стандартами ЄС у сфері публічних закупівель. Основні запровадження в Законі стосуються: обов'язкових спрощених закупівель, можливості виправляти помилки в тендерній пропозиції, механізму аномально низької ціни, нової системи оскарження закупівель, зростання штрафів за грубі порушення законодавства. Оскільки процес розвитку публічних закупівель триває, потрібно докладати всіх зусиль, аби державні тендери були більш зручними, простими, ефективними та чесними. Тому інформація є корисною як для молодих, так і для досвідчених науковців у цій сфері для її вдосконалення. Порівняння зміни законодавства дає змогу визначити плюси та мінуси процедури публічних закупівель. Із позитивного особливо виділяється те, що Україна вибрала шлях боротьби з корупцією і для цього впроваджує безліч новітніх технологій та створює новий алгоритм здійснення закупівель. Перспективним напрямом є вдосконалення процедури спрощених закупівель. Розроблена система говорить, що Закон про публічні закупівлі зобов'язує центральні органи влади і підприємства-монополісти проводити свої закупівлі через систему ПРОЗОРРО, і ця процедура є обов'язковою для всіх, хто здійснює закупівлі за кошти держави. Основною і найцікавішою є процедура відкритих торгів, яка має бути предметом ще не одного наукового дослідження.

**Ключові слова:** публічні закупівлі, тендер, закупівля товарів, робіт, послуг, конкурс, торги.

The article highlights the genesis of public procurement legislation in the context of the European integration process and describes the main types of procedures under which public procurement is carried out. The main reason why the development of public procurement legislation should be studied is that Ukraine should be an example for other participants in the economic process among other countries, because the financial component of each country is a key indicator of quality of life, which should definitely concern every citizen. The new Law of Ukraine "On Public Procurement" brought a number of innovations in the field of public procurement, aimed at improving the system of effective and transparent procurement, creating a competitive environment, preventing corruption in this area, the development of fair competition. And also to harmonize the legislation of Ukraine with the EU standards in the field of public procurement. The main implementations of the Law are: mandatory simplified procurement, the possibility of correcting errors in the tender offer, the mechanism of abnormally low prices, a new system of appeals against procurement, increasing fines for gross violations of the law. As the public procurement development process continues, every effort should be made to make public tenders more convenient, simple, efficient and fair. Therefore, the information is useful for both young and experienced scientists in this field to improve it. Comparing changes in legislation makes it possible to determine the pros and cons of public procurement procedures. On the positive side, the fact that Ukraine has chosen the path of fighting corruption and for this purpose introduces many new technologies and creates a new algorithm for procurement. A promising direction is to improve the procedure of simplified procurement. The developed system states that the Law on Public Procurement obliges central authorities and monopoly enterprises to conduct their procurement through the PROZORRO system, and this procedure is mandatory for all those who procure at the expense of the state. The main and most interesting procedure is open bidding, which should be the subject of more than one scientific study.

**Key words:** public procurement, tender, purchase of goods, works, services, competition, bidding.

**Вступ.** Україна є одним з основних учасників економічного процесу не лише з погляду виконання нею функцій контролю та регулювання, а й із погляду того, що вона виступає досить потужним споживачем товарів, робіт і послуг. Проблема матеріально-технічного забезпечення виникає як під час реалізації державних програм, так і у поточній діяльності. Здебільшого ця проблема вирішується придбанням необхідних ресурсів (матеріальних, інтелектуальних та фізичних) шляхом проведення публічних закупівель (тендерів). Публічні закупівлі є основним інструментом регулювання попиту та пропозиції на певні види продукції, оскільки являють собою придбання товарів, робіт і послуг за кошти державного бюджету [1].

Розвиток законодавства України про публічні закупівлі характеризується певними етапами. Спочатку законодавець використовував таке поняття, як «державне замовлення», потім позначав закупки за державні кошти як «державні закупівлі», а зараз у законодавстві України йдеться саме про «публічні закупівлі». Зміни зумовлено необхідністю приведення законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу та подолання корупційного складника у процесі державної або публічної закупівлі.

**Дослідження та публікації.** Теоретичні питання щодо державних закупівель дослідили П. Германчук, О. Зельдіна, А. Храпкін. Практику проведення державних закупівель та шляхи вдосконалення законодавства України щодо сфери державних закупівель розглядали у своїх роботах Т. Кайдаш, О. Овсянюк, А. Олефір, О. Юдіцький.

**Метою статті є** визначення генезису і сутності системи законодавства України щодо публічних закупівель, з'ясування основних умов здійснення закупівлі та основних видів процедур та відмінностей між ними.

Розвиток законодавства про публічні закупівлі в Україні сягає 90-х років минулого століття. Так, у 1993 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України № 871 «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні». Положення (частково втратило чинність) регулювало закупівлю на конкурсних засадах імпорту товарів (робіт, послуг) і вибір інвестиційних проєктів у різних галузях економіки. Цей нормативно-правовий акт установлював, що проведення міжнародних торгів (тендерів) є обов'язковим під час здійснення закупівель по імпорту товарів (робіт, послуг) за рахунок Державного валютного фонду

або іноземних кредитів, наданих під гарантію Уряду і Нацбанку; Постанову Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 266 «Про Порядок формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням»; Постанову Кабінету Міністрів України від 4 червня 1996 р. № 611 «Про заборону використання бюджетних коштів для закупівлі товарів (робіт, послуг) іноземного походження».

Надалі виникла необхідність вдосконалення процедури державних закупівель у рамках міжнародної співпраці, що призвело до прийняття блоку нормативно-правових актів, що регламентують публічні закупівлі з урахуванням міжнародних вимог СОТ.

Окрім цього, прийнято такі акти, як: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 694 «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)»; Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 1997 р. № 1058 «Про створення єдиної системи закупівель товарів (робіт, послуг) за рахунок коштів державного бюджету та іноземних кредитів, що залучаються під гарантії Кабінету Міністрів України»; Постанова Кабінету Міністрів України від 01 вересня 1998 р. № 1369 «Про здійснення торгів (тендерів) у будівництві».

Найважливішим кроком у розбудові сучасної цивілізованої ринкової економіки було прийняття Верховною Радою Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти». Прийнятий Закон мав серйозні недоліки, однак його прийняття вважалося для країни одним із найперспективніших шляхів раціонального та ефективного використання бюджетних коштів. Закон закріпив правові та економічні засади здійснення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів.

Метою вказаного Закону було створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції, забезпечення прозорості процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти та досягнення оптимального і раціонального їх використання. Цей Закон застосовувався до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснювалися за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета закупівлі для товару (товарів), послуг становила або перевищувала 20 тис грн, а для робіт – 50 тис грн [2].

Натомість низька мінімальна вартісна межа товарів, робіт і послуг для застосування процедур торгів була одним з основних недоліків чинної на той час системи державних закупівель, що, своєю чергою, спричинило незацікавленість постачальників брати участь у торгах під час здійснення закупівель у незначних обсягах. 20 березня 2008 р. Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» визнано таким, що втратив чинність [3].

У 2004 р. набрали чинності Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України, що відбилися у цілому на процедурі закупівель.

У 2012 р. прийнято Закон України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності». Відповідно до ст. 2 Закону, замовники здійснюють закупівлі відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності». 25 грудня 2015 р. на зміну Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» прийнято Закон України «Про публічні закупівлі». Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону, закупівля може здійснюватися шляхом застосування однієї з таких процедур: 1) відкриті торги; 2) конкурентний діалог; 3) переговорна процедура закупівлі. Окремо виділяється закупівля за рамковими угодами. Відповідно до ст. 13 Закону, закупівля за рамковими угодами здійснюється

в порядку, передбаченому для проведення процедури відкритих торгів, з урахуванням вимог ст. 13 Закону, а рамкові угоди укладаються відповідно до вимог згаданої статті. При цьому на замовника покладається обов'язок здійснювати процедуру закупівель шляхом використання електронної системи закупівель. Законодавець ставить окремі вимоги щодо функціонування електронної системи закупівель та кваліфікаційні критерії відповідності учасника. У ч. 2 ст. 16 Закону визначено три критерії: 1) наявність обладнання та матеріально-технічної бази; 2) наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; 3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. Закон України «Про публічні закупівлі» не містить критерії відповідності учасника, що мав місце у попередньому Законі України «Про здійснення державних закупівель» [4, с. 48].

Окремо варто відзначити закони у сфері закупівель для потреб оборони. Закупівлі у цій сфері здійснювалися на підставі Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» з 2016 по 2020 р., у 2020 р. було прийнято Закон України «Про оборонні закупівлі», а попередній утратив чинність.

Низка нормативних актів спрямована на регламентацію процедури електронних торгів, зокрема: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166 «Про затвердження Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків» і накази Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18.03.2016 № 473 «Про визначення вебпорталу Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель та забезпечення його функціонування», від 18.03.2016 № 477 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі» тощо.

Класифікація торгів за предметом закупівлі така:

- спрямовані на закупку товарів;
- спрямовані на закупку послуг;
- спрямовані на закупку робіт.

Який тендер із вищевказаних вибрати, залежить від потреби і від мети закупівлі, наприклад потрібні товари чи поставка цих товарів. Але слід зауважити, що якщо під час проведення замовником закупівлі товарів передбачається також закупівля послуги, пов'язаної з постачанням таких товарів, то предметом закупівлі в такому разі є саме товари. Головна умова – вартість послуги не перевищує вартості самих товарів (Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі» від 17.03.2016 № 454).

Нині закупівлі відбуваються як спрощені або у формі відкритих торгів. Відкриті торги – одна з основних та найчастіше вживаних процедур закупівель, яка складається з багатьох етапів, які також поділяються на відкриті торги (так звані «українські») та відкриті торги з публікацією англійською мовою (так звані «європейські»).

Однак до запровадження спрощених закупівель виділяли так звані «допорогові» закупівлі. «Допорогові» та «понадпорогові» закупівлі – це умовні назви закупівель.

Якщо очікувана вартість закупівлі дорівнює або перевищує 200 тис грн і 1,5 млн грн для робіт, а також дорівнює або перевищує 1 млн грн для товарів і послуг та 5 млн грн для робіт (для замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання), то вона вважається «надпороговою» і підпадає під дію Закону України «Про публічні закупівлі».

Закупівлі, очікувана вартість яких менша 200 тис грн (для товарів, послуг) та 1,5 млн грн (для робіт), а також менша 1 млн грн для товарів і послуг, 5 млн грн для робіт (для замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання), вважаються «допороговими». Допорогові закупівлі – це перші закупівлі, що почали про-

водиться в Україні з використанням електронних засобів та дали офіційний старт пілотному на той час проєкту PROZORRO.

Маємо коротко викласти хронологію нормативних актів щодо допорогових закупівель. Звернемо увагу на Порядок організації проведення допорогових закупівель у разі використання електронної системи закупівель (далі – Порядок), затверджений Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19.06.2017 № 892. У ньому зазначено, що «департамент фінансової роботи та господарського забезпечення під час розміщення в електронній системі закупівель інформації про допорогові закупівлі керується Порядком здійснення допорогових закупівель, затвердженим Наказом державного підприємства «Зовнішторгвидав України» від 13.04.2016 № 35».

Однак указаний Порядок «Зовнішторгвидаву України» 19.03.2019 втратив чинність. Набрал чинності Наказ ДП «ПРОЗОРРО» № 10 «Про затвердження Інструкції про порядок використання електронної системи закупівель, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі». Також 20 березня 2019 р. ухвалений Наказ № 11 ДП «ПРОЗОРРО», який вносить зміни у нову Інструкцію.

Схожою до допорогової закупівлі є спрощена закупівля, деякі фахівці стверджують, що ці закупівлі мають особливості, і розмежовують їх [5].

Однак ми підтримуємо тезу про те, що допорогові закупівлі відходять у минуле, та вводиться механізм спрощеної процедури закупівель [6]. Спрощена закупівля – нова процедура, що повністю замінила допорогові закупівлі та яку застосовують з 19 квітня 2020 р., тобто з набрання чинності Закону «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель».

Закон України «Про публічні закупівлі» вказує, що у разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, вартість яких не перевищує 50 тис грн, замовник повинен дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель та може використовувати електронну систему закупівель, у тому числі електронні каталоги для закупівлі товарів. У разі здійснення таких закупівель без використання електронної системи закупівель замовник обов'язково оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про

договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель.

Спрощена закупівля застосовується у разі:

– придбання замовником товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тис грн та є меншою за вартість, що встановлена у пунктах 1 і 2 частини першої статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі»;

– для замовників, визначених пунктами 1–3 частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі», за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис грн, а робіт – 1,5 млн грн, а також для замовників, визначених пунктом 4 частини першої статті 2 Закону, за умови що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 млн грн, а робіт – 5 млн грн.

Тривожними, на нашу думку, є тенденції щодо прийняття нормативних актів, які передбачають можливість замовників закуповувати окремі товари або послуги з очікуваною вартістю від 50 тис до 200 тис грн для товарів і послуг та до 1,5 млн грн для робіт за прямими договорами без проведення спрощеної закупівлі.

Так, станом на квітень 2021 р. у Верховній Раді України зареєстровано декілька таких законопроектів: проєкт закону № 5289 від 19.03.2021 щодо спрощення організації та проведення процедур закупівель сільськими, селищними радами, міськими територіальними громадами; проєкт закону № 5097 від 18.02.2021 щодо уточнення деяких положень закупівлі товарів і послуг, що здійснюється закладами професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти; проєкт закону № 5088 від 17.02.2021 «Про внесення змін до статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі» щодо ефективної реалізації державної політики у сфері освіти»; проєкт закону № 4497 від 15.12.2020 «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо спрощення деяких процедур закупівлі».

**Отже,** аналіз розвитку законодавства про публічні закупівлі свідчить про важливість регулювання даної сфери. Тенденції розвитку законодавства свідчать про вибраний Україною шлях подолання корупції, впровадження новітніх технологій та створення зрозумілого алгоритму здійснення закупівель за державний кошт. Перспективними напрямками є вдосконалення процедури спрощених закупівель та розроблення дієвих механізмів захисту від недоброчесних постачальників.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 17.03.2016 № 454 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1490-14#Text>.
2. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Закон України Про внесення змін до Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1490-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1490-14#Text>.
3. Розвиток законодавства з питань державних закупівель та проблемні питання його застосування : Лист від 17.06.2011 № 0041323-11/ Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0041323-11#Text>.
4. Шатковський О. Розвиток законодавства України щодо державних закупівель: від еволюції до революції. *Радник у сфері державних закупівель*. 2015. № 5. С. 44–48.
5. Матвеева В. Допорогові та спрощені закупівлі: запитання-відповіді. *Бюджетна бухгалтерія*. 2020. № 25. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/bb/2020/july/issue-25/article-109485.html>.
6. Саламаха Д., Оніщенко О. Допорогові закупівлі: що це та яке майбутнє їх очікує. 2020. URL: [https://biz.ligazakon.net/analytics/194901\\_doporogov-zakupvl-shcho-tse-ta-yake-maybutne-ix-ochikuje](https://biz.ligazakon.net/analytics/194901_doporogov-zakupvl-shcho-tse-ta-yake-maybutne-ix-ochikuje).

## ДІЯЛЬНІСТЬ ОМБУДСМЕНІВ В УКРАЇНІ ЯК ГАРАНТІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

### ACTIVITIES OF OMBUDSMEN IN UKRAINE AS GUARANTEES OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN

Вавринчук М.П., к.п.н., доцент, заслужений працівник освіти України,  
завідувач кафедри права

*Хмельницький національний університет*

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права

*Хмельницький національний університет*

У статті розглянуто питання діяльності омбудсменів в Україні як гарантії конституційних прав і свобод людини і громадянина. Наголошено, що цінність основних прав і свобод людини полягає у можливості їх здійснення (реалізації) та захисту, що можливе лише через сформовану систему гарантій. Об'єктами правовідносин у сфері правових гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина виступають три елементи: права, свободи та правові інтереси людини та громадянина. Аналізуючи питання правових гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина, йдеться про гарантії реалізації та гарантії захисту зазначених прав, свобод та правових інтересів. Наголошено, що у сучасному світі права людини та основоположні свободи повинні однаковою мірою забезпечуватися як в «офф-лайн», так і «он-лайн». Підкреслено, що гарантії конституційних прав та свобод людини і громадянина – це умови, засоби і способи дії суспільства та держави і похідних від неї інститутів влади, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та захист прав і свобод.

Наголошено, що ефективним механізмом гарантування прав та свобод людини і громадянина виступає інститут омбудсмена. Ця система має бути доповнена новими елементами: омбудсменом з прав людини та «цифровим» омбудсменом. *Омбудсмен з прав пацієнта* – це спеціалізований омбудсмен, який займається питаннями дотримання прав певної групи громадян – пацієнтів або прав у певній визначеній сфері – сфері охорони здоров'я. Він має на меті діяльність з урегулювання проблем у національній системі охорони здоров'я на підставі скарг потерпілих пацієнтів. Іншим важливим елементом системи гарантування прав людини і громадянина у сучасну цифрову епоху має бути уповноважений із захисту «цифрових» прав.

**Ключові слова:** основні права та свободи, людина, громадянин, Конституція України, гарантії, забезпечення, омбудсмен.

The paper is dedicated to issues on activities of ombudsmen in Ukraine as guarantees of Constitutional rights and freedoms of human and citizen. Value of main Human Rights and Freedoms includes opportunities to implement its and to be protected. These are possible in the way of using of formed guarantees system only. Three pieces are objects of legal relationships in the field of legal guarantees of human and citizen Constitutional Rights and Freedoms. These pieces are rights, freedoms, and legal interests of human and citizen. We talk about guarantees for implementation and guarantees for protection of mentioned rights, freedoms, and legal interests, analyzing the issue on legal guarantees of human and citizen Constitutional Rights and Freedoms. Human Rights and basic Freedoms have to be provided equally both in "offline" and "online".

Guaranties of human and citizen Constitutional Rights and Freedoms are circumstances, means, and manners of society, state, and institutions of authority that provide actual implementation, protection, and defense of rights and freedoms.

There is stressed, the institution of ombudsman has to be an effective mechanism of guarantees of rights and freedoms of human and citizen. Such new elements as Human Rights Ombudsman and "Digital" Ombudsman have to be included into this system. *Patient Rights Ombudsman* is a specialized ombudsman who deals with the issues of observance of the rights of a certain group of citizens – patients, or rights in a certain specific area – the field of health care. His or her aim is an activity for regulation of problems in national health care system on the base of complaints of injured patients. Other significant part of human and citizen rights guarantees system has to be ombudsman for defense of "digital" rights.

**Key words:** main rights and freedoms, human, citizen, Constitution of Ukraine, guarantees, providing, ombudsman.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Конституція України увібрала в себе здобутки багатомірової філософської, теоретико-правової думки про права і свободи людини та громадянина, передові досягнення правової вітчизняної науки і практики, досвід демократичних країн світу. Значну частину положень Основного Закону держави присвячено правам і свободам людини та громадянина. Так, у ст. 3 Конституції України визначено головний зміст та спрямованість діяльності держави – права і свободи людини та їх гарантії [1]. За допомогою гарантованості права і свободи людини та громадянина набувають реального змісту. Головною цінністю, що захищається державою, є людина та її права. Конституція України закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина, що відображені на рівні конституційно-правових норм та виступають правовою основою сучасної держави. В основних правах людини втілюються загальні цінності людської гідності, свободи, рівності та моральності.

Особливої значущості ця тема набуває у сучасний період радикальних реформ персоніцентричного спрямування, формування засад державності виходячи з позицій демократії та правової держави.

Водночас наголосимо, що сучасний стан охорони особистих прав людини в Україні характеризує декілька тенденцій: продовження інформаційної науково-технічної революції, масштабна трудова міграція працездатного населення, демографічна криза, негативний стан репродуктивного здоров'я, відсутність належного механізму гарантування ефективного захисту життя, недоторканності та безпеки громадян, комплексні реформи органів публічної влади, тривала стагнація інституцій системи охорони здоров'я. Держава через інститути публічної влади неналежно виконує свої зобов'язання щодо охорони та захисту основоположних прав людини. Так, 2015 р. до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини було направлено 19 030 звернень [2], а станом на початок 2016 р. – 08 лютого 2017 р. таких звернень було вже 23 925 [3], у 2018 р. – 25 410 [4], а 2019 р. – уже 47 393 звернення [5].

У 2020 р. звернень щодо порушень прав надійшло до Уповноваженого ВРУ з прав людини вже 48 405, що демонструє істотне збільшення як спроб використати допомогу Уповноваженого ВРУ з прав людини, так і зростаючу кількість порушень, які їх викликали [6].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опираються автори, виділення невирішених частин загальної**

**проблеми, котрим присвячується стаття.** Інститут омбудсмена в Україні перебуває на стадії активного впровадження, а становлення й функціонування спеціалізованих омбудсменів та їх правове забезпечення набувають особливої актуальності. Серед науковців, які активно досліджують історію та становлення спеціалізованих омбудсменів, своїми напрацюваннями вирізняються: В.В. Баштанник, Л.В. Голяк, М.А. Доспаєв, В.С. Закриницька, С.А. Косінов, Л.О. Лазарєва, К.М. Магомедов, К.В. Мануїлова, О.В. Марцеляк, Н.С. Наулік, Я.Н. Неділько, О.П. Пономарьова, Н.І. Петрецька, Ю.М. Рижук, М.М. Тхаркахо, І.Ю. Хомишин.

**Формулювання мети статті (постановка завдання).** Метою дослідження є аналіз перспектив удосконалення діяльності омбудсменів в Україні як гарантії конституційних прав та свобод людини і громадянина.

**Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Безперечно, визнання і закріплення інституту омбудсмена носить знаковий характер, оскільки так утверджуються реальні цінності держави. Важливу роль інституту омбудсмена підтверджує й те, що він закріплений і на наддержавному рівні – Європейським Союзом. Посада європейського омбудсмена запроваджена Договором про Європейський Союз. Сьогодні інститут омбудсмена набув самостійного юридичного статусу в багатьох державах світу. Подібним за функціями омбудсмена є Верховний Комісар з прав людини, який призначається Генеральною Асамблеєю ООН.

Ефективність функціонування даного інституту, звичайно ж, досягається за рахунок спрямованості на забезпечення захисту прав і свобод людини. Разом із тим омбудсмени зобов'язані працювати в тісному взаємозв'язку з іншими інститутами захисту прав людини, оскільки чим більше існує в державі способів захисту прав людини, тим більше суспільство має людиноцентристський характер. У зв'язку із цим інститут омбудсмена слід розглядати як додатковий засіб правового захисту в системі державних механізмів, які здійснюють цю діяльність.

На тлі розширення повноважень сучасних держав, виникнення у них нових функцій, що зумовило розширення кола питань посадових осіб, котрі вони мають самостійно вирішувати, зростає ймовірність порушень прав людини без формального порушення закону, концентрація уваги політико-правових інститутів міжнародної спільноти на дотриманні прав людини, що спонукає кожну державу прагнути до дотримання міжнародних стандартів у цій царині [7, с. 12].

23 грудня 1997 р. ВРУ було прийнято Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». [8]. На відміну від сфери поширення повноважень омбудсмена в багатьох інших країнах сфера впливу повноважень українського омбудсмена, відповідно до Закону, поширюється не лише на громадян України як під час перебування на території держави, так і за її межами, а й на осіб у всіх громадянських станах за умови перебування на території України.

До функціонального навантаження Уповноваженого додався також парламентський контроль над дотриманням права на доступ до публічної інформації, регулювання відносин, що виникають між юридичними особами публічного та приватного права, а також фізичними особами, які перебувають на території України [9].

Пізніше для виконання міжнародно-правових рекомендацій в Україні було запроваджено інститут Уповноваженого з прав дитини шляхом прийняття 11 серпня 2011 р. «Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини» № 811/2011 та введено посаду бізнес-омбудсмена. Рада бізнес-омбудсмена є зовсім новим постійно діючим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України. Окрім того, велике значення у правовому регулюванні бізнес-омбудсмена відіграє Регламент,

прийнятий відповідно до Постанови КМУ від 26 листопада 2014 р. № 691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена» [10] та Меморандуму про взаєморозуміння для української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 р. [11].

У 2006 р. було засновано інституцію Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю. Вона сформувалася не лише під впливом зовнішніх чинників, як-от необхідність урахувати вимоги Конвенції про права осіб з інвалідністю [12], а й під впливом внутрішньодержавних чинників, зокрема інтервенції Росії у частину території України та проведення так званої антитерористичної операції, у процесі котрої постраждало та зазнало інвалідності чимало українських воїнів. Для адекватного нівелювання цих чинників, а також із метою забезпечення належних умов для реалізації громадянських, соціальних, економічних та культурних прав і законних інтересів людей з інвалідністю, у тому числі тих, які отримали інвалідність у зоні проведення антитерористичної операції, інвалідів війни, недопущення їх дискримінації, виховання поваги до особливостей таких людей, визнаючи пріоритетність міжнародних стандартів з інтеграції людей з інвалідністю у життя суспільства, було затверджено Положення про Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю.

Останнім елементом, який доповнив систему забезпечення належних умов для реалізації права особи на освіту в системі освіти, після прийняття Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII став інститут освітнього омбудсмена [13].

Для вдосконалення діяльності всієї системи омбудсменів в Україні та підвищення рівня гарантування прав і свобод громадян необхідно доповнити систему омбудсменів ще двома складниками. По-перше, йдеться про запровадження посади уповноваженого з прав пацієнтів та уповноваженого із захисту «цифрових» прав.

У тій чи іншій формі інститут омбудсмена з прав пацієнта функціонує в Австрії, Фінляндії, Греції, Великій Британії, Норвегії, Хорватії, Польщі, Угорщині, Ізраїлі, Грузії тощо. У кожній із цих країн він має свої характерні ознаки, зумовлені історичними, соціальними й політичними чинниками.

Яскравим прикладом, який заслуговує на увагу в контексті перейняття передового досвіду європейських країн, є досвід діяльності Омбудсмена з прав пацієнтів у Польщі. Омбудсмен з прав пацієнтів (RzPP) – посадова особа (державний адміністративний орган), компетентний захищати права пацієнтів, що визначено у Законі Речі Посполитої від 6 листопада 2008 р. «Про права пацієнтів та Омбудсмена з прав пацієнтів» (Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta) [14].

Метою Омбудсмена з питань пацієнтів є профілактична допомога щодо дотримання прав пацієнтів (передбачених Законом «Про права пацієнтів та Омбудсмена з прав пацієнтів») та реагування в будь-якій ситуації, коли права пацієнта не дотримуються.

Сфера діяльності органу влади включає: ведення провадження у справах, що порушують колективні права пацієнтів; підготовку та подання на розгляд уряду проєктів правових актів щодо захисту прав пацієнтів; звернення до компетентних органів із проханням прийняти законодавчу ініціативу або видати чи внести зміни до законодавчих актів у галузі захисту прав пацієнтів; розроблення і випуск публікацій та освітніх програм, що популяризують знання про захист прав пацієнтів; співпрацю з державними органами з метою забезпечення дотримання прав пацієнтів, зокрема з міністром, уповноваженим у галузі охорони здоров'я; представлення компетентним державним органам, організаціям та установам, а також органам місцевого самоврядування оцінок медичних професій та висновків, спрямованих на забезпечення ефективного захисту прав пацієнтів; співпрацю з неурядовими, соціальними та професійними організаціями, статутні цілі яких включають захист прав пацієнтів; аналіз скарг

пацієнтів із метою виявлення загроз та сфер у системі охорони здоров'я, які потребують ремонту.

Таким чином, омбудсмен з прав пацієнта – це спеціалізований омбудсмен, який займається питаннями дотримання прав певної групи громадян – пацієнтів або прав у певній визначеній сфері – сфері охорони здоров'я. Він має на меті діяльність з урегулювання проблем у національній системі охорони здоров'я на підставі скарг потерпілих пацієнтів.

Іншим важливим елементом системи гарантування прав людини і громадянина у сучасну «цифрову» епоху має бути уповноважений із захисту «цифрових» прав.

Сучасна «цифрова» епоха змінює як саме ставлення до суб'єкта користування, так і до його можливостей, залишаючи при цьому незмінною річ, яка була вкладена у розуміння «користувач» ще за часів римського права. Сучасні тенденції в розумінні користування інформацією демонструють значний інтерес до унормування цього процесу, що можливо побачити в ідеях запровадження програми «Держава у смартфоні». Уперше в парламенті був створений комітет із питань цифрової трансформації, який у взаємодії з Міністерством цифрової трансформації формуватиме політику в цій галузі та підсилуватиме вирішення різноманітних питань із приводу діджиталізації у законодавчій сфері. Також показовим є той факт, що у кожному міністерстві передбачено посаду заступника міністра з діджиталізації. Відповідальні за ці питання мають бути передбачені штатними розписами і в обласних держадміністраціях [15].

Практично від самої появи мережі Інтернет засобом регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням мережі, обігу інформації, створення баз даних, а пізніше використання мережі з комерційною метою було використання норм права як найбільш ефективного регулятора суспільних відносин. Можна стверджувати, що на перших етапах розвитку мережі Інтернет застосування норм права носило характер певної аналогії, яка відсилала учасників суспільних відносин до нормативно визначених правил поведінки, що існували офф-лайн.

Вільне вираження думок у мережі не підлягає прямому чи непрямому обмеженню через цензуру, що забороняє контроль із боку урядів або приватних осіб шляхом перевірок програмного або апаратного забезпечення, телекомунікаційних інфраструктур, або інших складових частин електронних мереж. Право на приватну недоторканність, анонімність і безпеку включає право на захист від довільного спостереження матеріалів або спілкування в мережі,

також як і право використання таких технологій недоторканності, застосовуваних із метою забезпечити комунікацію, як криптографія. Зусилля, які призводять до розвитку комунікаційної інфраструктури, що дає змогу здійснювати спостереження, збирати дані про окремих користувачів, відстежувати походження даних або перехоплювати мережеву комунікацію в комерційних інтересах або в інтересах стеження, порушують це право [16]. Таким чином, сьогодні відбувається формування нової правової концепції, її назва носить універсальний характер. Йдеться про цифрові права. Це призводить до відповідного висновку про необхідність формування правових гарантій таких прав. Одним з інституційних елементів такої системи гарантій має стати уповноважений із захисту «цифрових» прав.

**Висновки із цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Гарантії конституційних прав та свобод людини і громадянина – це умови, засоби і способи суспільства та держави і похідних від неї інститутів влади, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та захист прав і свобод.

Із метою вдосконалення діяльності всієї системи омбудсменів в Україні необхідно здійснити організаційно-управлінську уніфікацію та адміністративне перепідпорядкування омбудсменів з урахуванням тенденцій до децентралізації управління.

Ефективним механізмом гарантування прав та свобод людини і громадянина виступає інститут омбудсмена. У процесах генезису вітчизняного інституту омбудсмена спостерігається тенденція до диверсифікації повноважень омбудсмена та його спеціалізації. Йдеться про виникнення та утвердження в системі інституту омбудсмена таких підсистем, як омбудсмен з прав дитини, Рада бізнес-омбудсмена, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю, Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини та освітній омбудсмен.

Ця система має бути доповнена новими елементами: омбудсменом з прав людини та «цифровим» омбудсменом. *Омбудсмен з прав пацієнта* – це спеціалізований омбудсмен, який займається питаннями дотримання прав певної групи громадян – пацієнтів або прав у певній визначеній сфері – сфері охорони здоров'я. Він має на меті діяльність з урегулювання проблем у національній системі охорони здоров'я на підставі скарг потерпілих пацієнтів. Іншим важливим елементом системи гарантування прав людини і громадянина у сучасну «цифрову» епоху має бути *уповноважений із захисту «цифрових» прав*.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Законодавство України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/961> (дата звернення: 20.09.2021).
2. Статистична інформація про звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2015 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/statistics/> (дата звернення: 20.09.2021).
3. Статистична інформація про звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2017 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/statistics/> (дата звернення: 20.09.2021).
4. Статистична інформація про звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2018 році. URL: [https://ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/statistics.](https://ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/statistics/) (дата звернення: 20.09.2021).
5. Статистична інформація про звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2019 році. URL: [https://ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/statistics.](https://ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/statistics/) (дата звернення: 20.09.2021).
6. Щорічна доповідь Уповноваженого ВРУ з прав людини за 2020 рік. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=5> (дата звернення: 20.09.2021).
7. Майданник О.О. Інститут омбудсмена у механізмі забезпечення прав людини в Україні. *Адвокат*. 2010. № 7(118). С. 12–16.
8. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України № 776/97-ВР від 23.12.1997. *Законодавство України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/776/97-vr/ed19971223/> (дата звернення: 20.09.2021).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» : Закон України № 1170-VII від 27.03.2014. *Законодавство України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1170-18> (дата звернення: 20.09.2021).
10. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : Постанова Кабінету міністрів України № 691 від 26.11.2014. *Законодавство України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-p> (дата звернення: 20.09.2021).
11. Меморандум про взаєморозуміння для української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 р. URL: <http://www.ebrd.com/downloads/news/mou-ukraine-aci.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).
12. Про права осіб з інвалідністю : Міжнародна конвенція від 13.12.2006. *Законодавство України*. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71). (дата звернення: 20.09.2021).
13. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Законодавство України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/print1476721393064655> (дата звернення: 20.09.2021).
14. Закон про права пацієнтів та Омбудсмена з прав пацієнта. URL: [http://www.bpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/\\_public/akty\\_prawne/ustawa06112008-pr.p.2013.pdf](http://www.bpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/akty_prawne/ustawa06112008-pr.p.2013.pdf) (дата звернення: 20.09.2021).
15. Перші цифрові послуги «Держава в смартфоні» скоро запрацюють (23.10.2019). *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/pershi-cifrovi-poslugi-derzhava-v-smartfoni-skoro-zapracyuyut> (дата звернення: 20.09.2021).
16. Tactical Reality Dictionary: Cultural Intelligence and Social Control, Vienna: Selene, and New York : Autonomedia, 2002. 131 p.

## ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ АДВОКАТА

## SPECIAL FEATURES OF THE LAWYER'S ASSISTANCE

Долгополов А.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права  
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Несін К.В., студентка магістратури юридичного факультету  
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Статтю присвячено висвітленню питання відшкодування витрат на правову допомогу адвоката. Звернення до суду за захистом своїх порушених прав та інтересів передбачає відповідні фінансові витрати, у тому числі на професійну правову допомогу. Зазвичай такі витрати покладаються на сторону, яка ініціює судовий процес або окрему дію в межах розгляду справи.

Проте чинним процесуальним законодавством передбачено можливість відшкодування судових витрат, понесених потерпілою стороною у разі задоволення її позовних вимог, у тому числі на правничу допомогу. Тож сторона, яка програла справу, несе як свої витрати, так і судові витрати іншої сторони за умови, що вони підтверджені документально. Одним з основних принципів цивільного, господарського та адміністративного процесуального законодавства є відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судові рішення. Норми процесуальних кодексів у сфері відшкодування судових витрат загалом ідентичні, але, як убачається з аналізу судової практики, не мають достатнього рівня визначеності та не встановлюють єдиного підходу до вирішення цього питання. Питання розподілу судових витрат зазвичай постає не менш важливим, аніж саме вирішення справи по суті.

Відшкодування витрат на правову допомогу завжди було актуальним, оскільки суд за клопотанням іншої сторони може зменшити розмір витрат на правову допомогу. При цьому обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката. Умовами відшкодування судових витрат є дотримання законодавчих формальностей їх заявлення, надання всіх належним чином підтверджених документів та дотримання співмірності витрат обставинам справи.

Утім, єдина судова практика сьогодні так і не сформувалася, суди й досі сперечаються, що потрібно враховувати, вирішуючи питання про розподіл судових витрат.

**Ключові слова:** адвокат, правова допомога, витрати на правову допомогу, розподіл судових витрат, граничний розмір компенсації.

The article is devoted to the issue of reimbursement of legal fees for a lawyer. Going to court to protect their violated rights and interests involves appropriate financial costs, including professional legal assistance. Typically, such costs are borne by the party initiating the litigation or individual action in the case.

However, the current procedural legislation provides for the possibility of reimbursement of court costs incurred by the injured party in case of satisfaction of its claims, including legal aid. Therefore, the losing party shall bear both its own costs and the costs of the other party, provided that they are documented. One of the basic principles of civil, commercial and administrative procedural law is the reimbursement of court costs of the party in whose favor the court decision was made. The rules of procedural codes in the field of reimbursement of court costs are generally identical, but, as can be seen from the analysis of case law, do not have a sufficient level of certainty and do not establish a unified approach to addressing this issue. The issue of apportionment of court costs is usually no less important than the actual resolution of the case.

Reimbursement of legal aid has always been relevant, as the court may, at the request of the other party, reduce the cost of legal aid. In this case, the burden of proving the disproportionate costs rests with the party requesting a reduction in the legal fees. The conditions for reimbursement of court costs are compliance with the legal formalities of their application, the provision of all duly supporting documents and compliance with the proportionality of costs to the circumstances of the case.

However, a single case law has not yet been formed, and the courts are still debating what should be taken into account when deciding on the distribution of court costs.

**Key words:** lawyer, legal aid, legal aid costs, distribution of court costs, maximum amount of compensation.

Відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23 (справа про право на правову допомогу) [1] дано офіційне тлумачення положення такого права, під яким слід розуміти гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин із державними органами, об'єднаннями громадян, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує. Окрім цього, цією ж статтею Конституції України передбачено право, за яким кожна особа є вільною у виборі захисника, який здійснюватиме захист її прав, свобод та інтересів.

Одним з основних критеріїв, який впливає на вибір особою конкретного захисника (зокрема, представника) між адвокатами та іншими особами, що надають послуги у сфері права, а також між достатньо великою кількістю адвокатів, є розмір витрат на правову допомогу та, зокрема, можливість їх подальшої компенсації за рахунок іншої особи по справі.

На жаль, судова практика, що склалася в Україні щодо питань про компенсацію витрат на правову допомогу,

свідчить про іншу ситуацію. Ця ситуація полягає у тому, що судами, як правило, не задовольняються клопотання про компенсацію витрат на правову допомогу, а якщо й задовольняються, то у зовсім інших розмірах, аніж про які йшлося в клопотанні. У цьому разі слід звернути увагу на те, що такий стан речей викликаний не низькою правосвідомістю суддів, а недоліками у правовому регулюванні питань, що пов'язані з компенсацією витрат на правову допомогу.

Як свідчить судова практика, досить часто суди під час ухвалення рішення на користь особи відмовляють їй у задоволенні вимог щодо відшкодування витрат на правову допомогу адвоката. Це пов'язано, насамперед, із недостатністю та недоведеністю документальної бази витрат, понесених стороною на захисника.

Як убачається з положень процесуальних кодексів, витратами на професійну правову допомогу є гонорар адвоката за представництво в суді та іншу правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів, а також вартість послуг помічника адвоката. Розмір цих витрат установлюється договором про надання правової допомоги за домовленістю сторін.

Для визначення розміру витрат на правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає

детальний опис робіт (наданих послуг), які було виконано адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Як докази здебільшого достатньо надати суду договір про надання правової допомоги, акт прийому-передачі наданих послуг згідно з договором про надання правової допомоги, платіжні доручення на оплату послуг адвоката та квитанції про оплату клієнтом цих доручень. Цю позицію підтримав Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові у справі № 19/64/2012/5003 від 31.01.2019, зазначивши, що «суд апеляційної інстанції, урахувавши те, що відповідачем підтверджено правовий статус адвоката, наявність доказів фактичного перерахування йому коштів на підставі договору, а також співмірність розміру витрат із наданими послугами, правомірно виніс додаткову постанову, якою задовольнив заяву про відшкодування судових витрат на оплату послуг адвоката».

Згідно з процесуальним законодавством, розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірний із:

- 1) складністю справи та виконаними адвокатом роботами (наданими послугами);
- 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг);
- 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт;
- 4) ціною позову та/або значенням справи для сторони, у т. ч. впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

Відповідність суми витрат на професійну правничу допомогу досліджується судом у кожній конкретній ситуації та вирішується на підставі наданих учасниками справи доказами.

Важливо зазначити, що право заперечувати суму надану стороною розрахунку судових витрат має виключно інша сторона шляхом подання відповідного клопотання. Окрім того, на сторону, що заявила клопотання, покладається обов'язок доведення неспівмірності заявлених витрат.

Незважаючи на зазначену імперативну норму, суди нерідко виходять за межі своїх повноважень та за відсутності поданого другою стороною клопотання зменшують розмір судових витрат.

Усталена практика Європейського суду з прав людини визначає: «Якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підтримує принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи».

Зменшуючи в тому числі суми на відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, суди керуються такими положеннями процесуальних кодексів: «Під час вирішення питання про розподіл судових витрат суд ураховує: 1) чи пов'язані ці витрати з розглядом справи; 2) чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, у тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес; 3) поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо; 4) дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися».

Існує правова позиція, що суд із власної ініціативи, за наведеними вище критеріями, може зменшити розмір судових витрат. Із таким висновком не можна погодитися, оскільки процесуальним законодавством не встановлено,

що суди на підставі цих критеріїв можуть за власною ініціативою зменшувати розмір судових витрат. Безспірно лише те, що вони можуть їх застосувати як допоміжні, у тому числі й щодо витрат на професійну правничу допомогу, у разі заявлення клопотання про зменшення розміру таких витрат другою стороною.

У додатковій Постанові Верховного Суду у справі № 926/1795/18 від 24.12.2019 зазначається, що «у застосуванні критерію співмірності витрат на оплату послуг адвоката суд користується досить широким розсудом, який тим не менше повинен ґрунтуватися на критеріях ... які суд застосовує за наявності наданих стороною, яка вказує на неспівмірність витрат, доказів та обґрунтування невідповідності заявлених витрат цим критеріям» [2].

Аналізуючи положення про відшкодування судових витрат, можна також дійти висновку, що із зазначених правил існують винятки, а саме:

1) суд може відмовити стороні у відшкодуванні судових витрат повністю або частково, якщо розмір судових витрат, заявлених до відшкодування та підтверджених відповідними доказами, значно більший або значно менший від того, що був наданий у попередньому розрахунку судових витрат (якщо сторона не доведе необхідності таких дій);

2) у разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник унаслідок неправильних дій сторони суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору.

Тлумачення слів «може» та «має право» у цій нормі наводить на думку, що у суду є процесуальна можливість перерозподілити судові витрати у таких випадках за власною ініціативою. Проте виникає питання: чи не є таке тлумачення дискримінаційним по відношенню до сторони, яка сплатила визначений договором розмір гонорару та має право на його відшкодування? Однозначно на це питання відповіді не можна, але встановлена законодавцем можливість саме для сторони оспорювати суму витрат на професійну правничу допомогу виключає право суду на таке оспорювання.

У контексті цього питання слід додати, що сторони не можуть бути обмежені у визначенні ціни послуг, що надаються адвокатами як професійна правничу допомога. Так, Верховний Суд у Постанові у справі № 826/2689/15 від 09.04.2019 указав, що «чинним процесуальним законодавством не передбачено обов'язку сторони, яка заявляє клопотання про відшкодування витрат на правничу допомогу, доводити обґрунтованість їхньої ринкової вартості». Навпаки, інша сторона має доводити неспівмірність наданих послуг з їхньою ціною [3].

Слід додати, що питання відшкодування суми витрат на професійну правничу допомогу є вторинним по відношенню до основної суті спору, а суд має бути незалежним арбітром під час його вирішення. Тому слід ураховувати, що саме сторони (та їхні представники) наділені процесуальним правом для оспорювання суми заявлених до відшкодування витрат на професійну правничу допомогу і виключно від їх бажання залежить реалізація цього права.

Таким чином, неоднозначність судової практики призводить до того, що учасник справи, сплативши адвокату гонорар за надані послуги, не може бути впевнений у тому, що судом буде у повному розмірі відшкодовано витрати, понесені на професійну правничу допомогу.

Що стосується міжнародного досвіду, законодавство більшості країн під час вирішення питання про відшкодування витрат на правову допомогу, яка надавалася стороні, на користь якої ухвалено судові рішення, виходить із того, що компенсації підлягають фактично понесені витрати на правову допомогу (наприклад, Словаччина); у деяких країнах, окрім цього, існує й обмеження у вигляді певного відсотку від ціни позову або не більше встановленої такою суми (наприклад, Естонія, Литва). У Республіці



Білорусь механізм компенсації полягає у тому, що сторони, на користь якої ухвалено судове рішення, суд присуджує понесені нею витрати з оплати допомоги представника за рахунок іншої сторони виходячи зі складності справи і часу, затраченого на її розгляд.

Отже, можна дійти висновку, що можливість отримати компенсацію витрат на правову допомогу зі сторони, не на користь якої винесено рішення по справі, є важливим засобом забезпечення доступу до правосуддя, особливо

для громадян, які є малозабезпеченими та не мають значних фінансових ресурсів для цього. Слід відзначити, що чинне правове регулювання обчислення витрат на правову допомогу, зокрема щодо граничного обмеження їх розміру, суперечить загальним принципам цивільного права, а саме принципу свободи укладення договору. А такий стан речей свідчить про необхідність якнайшвидше внести зміни до чинного процесуального законодавства щодо усунення таких недоліків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23 (справа про право на правову допомогу). *Офіційний вісник України*. 2009. № 79. Ст. 62.
2. Постанова Верховного Суду від 24 грудня 2019 р., судова справа № 926/1795/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86619028>.
3. Постанова Верховного Суду від 09 квітня 2019 р., судова справа № 826/2689/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81046086>.

**ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГЛАМЕНТУЄ ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУР АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ****EVOLUTION OF LEGISLATION REGULATING RELATIONS OCCURRING DURING ANTI-CORRUPTION EXAMINATION PROCEDURES IN UKRAINE**

**Жиленко Н.В., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки  
Сумський державний університет**

Статтю присвячено питанням розвитку законодавства, яке регламентує відносини, що виникають під час провадження процедур антикорупційної експертизи в Україні. Указано й доведено, що процедура антикорупційної експертизи є відносно новим порівняно з багатьма іншими засобом із протидії корупційним проявам, що містяться й регламентовані нормами чинного вітчизняного законодавства. Підкреслено важливість подальшого розроблення відповідних положень законодавства з метою помітного якісного посилення ролі процедури антикорупційної експертизи як засобу з мінімізації корупційних ризиків.

Досліджено основні передумови, що слугували підґрунтям для запровадження й поступового вдосконалення процедури антикорупційної експертизи у вітчизняному правовому полі. Запропоновано авторську періодизацію ключових етапів розвитку законодавства, яке регламентує відносини, що виникають під час провадження процедур антикорупційної експертизи в Україні. Зокрема, зроблено спробу обґрунтувати доцільність існування саме таких хронологічних рамок розвитку законодавства, яке регламентує відносини в аналізованій сфері: 1) 2008–2009 рр.; 2) 2009–2010 рр.; 3) 2011–2013 рр.; 4) 2014 р. – дотепер. Зауважено, що ключовими критеріями вказаної градації пропонується вбачати Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» від 11.09.2009 та інші ініціативи на нормативному рівні (перший етап), а також прийняття профільних законодавчих актів, якими закладаються базові засади реалізації державної політики у цій сфері (закони України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 № 1506-VI, «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI та «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII).

**Ключові слова:** антикорупційна експертиза, запобігання, засади, корупція, протидія, розвиток.

The scientific article is devoted to the development of legislation that regulates the relations that arise during the procedures of anti-corruption expertise in Ukraine. It is pointed out and proved that the procedure of anti-corruption expertise is a relatively new, compared to many others, means of counteracting corruption, which are contained and regulated by the current domestic legislation. The importance of further development of the relevant provisions of the legislation in order to significantly strengthen the role of the anti-corruption expertise procedure as a means of minimizing corruption risks is noted and emphasized.

The main preconditions that served as a basis for the introduction and gradual improvement of the procedure of anti-corruption expertise in the domestic legal field are considered and investigated. The author's periodization of key stages of development of the legislation which regulates the relations arising during carrying out of procedures of anti-corruption examination in Ukraine is offered. In particular, an attempt is made to substantiate the expediency of the existence of such chronological framework for the development of legislation that regulates relations in the analyzed area: 1) 2008-2009; 2) 2009-2010; 3) 2011-2013; 4) 2014 - the present time. It is noted that the key criteria of this gradation is the Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine "On the state of crime in the state and coordination of public authorities in combating crime and corruption" from 11.09.2009 and other manifestations of initiatives at the regulatory level stage), as well as the adoption of relevant legislation, which lays down the basic principles of state policy in this area (Laws of Ukraine "On Principles of Prevention and Counteraction to Corruption" of 11.06.2009 № 1506-VI, "On Principles of Prevention and Counteraction to Corruption" from 07.04.2011 № 3206-VI and "On prevention of corruption" from 14.10.2014 № 1700-VII).

**Key words:** anti-corruption expertise, prevention, principles, corruption, counteraction, development.

**Актуальність дослідження.** Україна давно стала на шлях розбудови національної правової системи відповідно до загальновідомих провідних іноземних практик та поділяючи цінності європейського співтовариства. Намагання дотримання балансу між національними інтересами та принципами провадження європейської правової політики в умовах дії низки деструктивних чинників неодноразово ускладнювали, уповільнювали чи унеможлилювали належне вивчення і запозичення досвіду закордонних держав. Це, безумовно, стосується й антикорупційних заходів упровадження деяких із них, що відбувалося значно пізніше порівняно з більшістю країн. Варто підкреслити, що йдеться і про ті країни, які політично перебували в одній системі координат з Україною, декларуючи курс на систематичну й комплексну протидію корупційним проявам.

Це стосується й процедур антикорупційної експертизи, адже національне законодавство, яке формувало її організаційно-правову основу, почало розроблятися і впроваджуватися відносно нещодавно. З огляду на це, вартим уваги буде питання дослідження розвитку законодавства, яке регламентує відносини, що виникають під час провадження процедур антикорупційної експертизи в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Хочеться зауважити, що в літературі не зустрічаються комплексні

напрацювання, присвячені проблематиці розвитку законодавства, яке регламентує відносини, що виникають під час провадження процедур антикорупційної експертизи в Україні. Водночас зустрічаються окремі дослідження, в яких деяким аспектам зазначеної позиції присвячено увагу. Йдеться про роботи В.А. Бондаренка, М.В. Романюка, Н.В. Сметіної, С.О. Шатрави, С.В. Якимова та деяких інших.

**Мета дослідження.** Метою роботи є дослідження питання розвитку законодавства, яке регламентує відносини, що виникають під час провадження процедур антикорупційної експертизи в Україні, а також формування авторської періодизації становлення останньої.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж виокремлювати та надавати характеристику документів, які у різні історичні проміжки незалежності формували правову основу для зазначеної експертизи в Україні, слід сфокусувати увагу саме на передумовах запровадження аналізованої процедури. Зважаючи на мету дослідження й предмет наукового інтересу і не вдаючись у деталізацію ключових висхідних передумов, зауважимо, що базовою обставиною, яка зумовила необхідність радикально посилити вітчизняне антикорупційне законодавство, стала ратифікація ключових визначених міжнародних антикорупційних документів, насамперед одного з фундаментальних –

Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 № ETS173 [1], яку Україною було ратифіковано у 2006 р. Також був ратифікований і Додатковий протокол [19] до вищезгаданого міжнародного акту, який містить низку положень, вартих уваги з позиції розбудови проєвропейської антикорупційної структури.

Більше того, Україною офіційно було визнано й Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 [2], відповідно до якої держави-учасниці зобов'язуються сформуванню й санкціонувати правові механізми захисту прав та законних інтересів громадян, порушених чи оспорюваних за наслідками корупційних діянь [2]. Слід також виділити у цьому контексті й Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 [3] як один із важливих документів у межах окресленого вектору наукового дослідження. Цим актом декларувалися ключові аспекти з питань запобігання й протидії корупційним проявам у міжнародних масштабах. Його метою слушно вважати й намагання формування уніфікованих дієвих підходів до системної протидії аналізованому явищу країнами-учасницями [3].

Основним сукупним правовим наслідком за перерахованими документами стало взяття Україною зобов'язань із комплексної модернізації антикорупційної інфраструктури. Безумовно, ключовим вектором роботи уповноважених владних інституцій було розроблення нових якісних нормативно-правових актів, а також упровадження необхідних норм і положень до чинного законодавства.

Одним із ключових тогочасних акцентів став орієнтир на запровадження антикорупційної експертизи в Україні. У Постанові КМУ «Деякі питання реалізації державної антикорупційної політики» від 04.06.2008 № 532 [4] передбачалося зобов'язання Міністерства юстиції разом з Урядовим уповноваженим з питань антикорупційної політики у строк до 15.07.2009 на розгляд КМУ подати проєкт методики проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів [4]. Пізніше у Рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» від 11.09.2009 [5] відповідності до пп. 2 п. 4 наголошувалося на потребі «...реального впровадження антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів» [5]. Зважаючи на конституційну роль цієї установи, можна виправдано припустити існування стійких намірів щодо потреби впровадження вказаної процедури.

Першим фактом об'єктивізації норм, що закладають правові основи для антикорупційної експертизи, закономірно слід вважати прийняття ЗУ «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 № 1506-VI [6], яким закладалися тогочасні основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданої внаслідок учинення корупційних правопорушень шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави [6]. Зважаючи на вибрану тематику наукового дослідження, окрему увагу присвятимо положенням, що стосуються антикорупційної експертизи. Відповідно до ч. 1 ст. 13 вищезгаданого документа, була надана загальна характеристика вказаної експертизи, а також визначено підстави для її застосування [6]. Ч. 2 ст. 13 містить перелік нормативно-правових актів, які підлягають перевірці у рамках антикорупційної експертизи [6]. Ч. 3 ст. 13 визначає групи суб'єктів, які уповноважені провадити цю експертизу [6].

Стосовно самих процедурних аспектів такої перевірки, то на реалізацію положень вищерозглянутого закону було затверджено Постанову КМУ «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів» від 08.12.2009 № 1346 [7]. Положеннями цієї Методології було регламентовано ключові етапи (алгоритм дій і методологія) проведення анти-

корупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів. Також суттєва увага присвячувалася питанням щодо визначення й характеристики основних корупціогенних чинників та рекомендацій з їх усунення. У рамках окресленого питання доцільно згадати й урядову Постанову «Питання реалізації державної антикорупційної політики» від 16.09.2009 № 1057 [8], відповідно до якої визначався порядок проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів, що також тягло за собою внесення коректив до деяких інших підзаконних документів. Слід зазначити, що в 2010 р. Міністерство юстиції України своїм наказом «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 23.06.2010 № 1380/5 [9] посилило роль і вплинуло на питання певного реального ефекту від цієї процедури.

Подальші фундаментальні відчутні зміни з погляду правового забезпечення в антикорупційному законодавстві були викликані прийняттям у 2011 р. чергового профільного нормативно-правового акту. Йдеться про ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI [10], яким закладалися нові основи та принципи регулювання суспільних відносин в аналізованій сфері. Зважаючи на задані антикорупційні тренди й існування тих самих міжнародних зобов'язань, питанню антикорупційної експертизи також знайшлося місце. У ч. 1 ст. 15 цього документу містилися обґрунтування доцільності й загальна характеристика підстав застосування аналізованої процедури [10]. У ч. 2 ст. 15 названо вичерпний спектр суб'єктів, уповноважених провадити антикорупційну експертизу [10]. Ч.ч. 3–4 ст. 15 визначали перелік нормативно-правових актів, що підлягають перевірці в обов'язковому порядку. Також було виокремлено сферу правового регулювання відносин, відповідні нормативно-правові документи до якої підлягали обов'язковій перевірці [10].

Слід відзначити, що процедурні питання відносно проведення таких заходів у рамках вищезгаданого законодавчого документу були закріплені в Наказі Міністерства юстиції України «Деякі питання проведення антикорупційної експертизи» від 05.08.2013 № 1608/5 [11]. Наказ містив правові механізми проведення цієї експертизи нормативно-правових актів та їхніх проєктів, визначав завдання такої експертизи тощо. Окрема комплексна увага присвячувалася таким питанням, як антикорупційна експертиза: а) чинних нормативно-правових актів; б) нормативно-правових актів, які підлягають державній реєстрації; в) проєктів нормативно-правових актів [11]. Також у 2012 р. Міністерством юстиції України було надано роз'яснення про роль антикорупційної експертизи як засобу запобігання корупції [12].

Наступним вагомим «поштовхом» для організаційно-правового вдосконалення існуючих механізмів антикорупційної експертизи стала ратифікація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 (далі – Угода про асоціацію України з ЄС) [13]. Названий стратегічно важливий документ націлений на комплексне реформування широкого спектру існуючих процедур правового врегулювання суспільних відносин.

В аспекті антикорупційного законодавства з приводу антикорупційної експертизи було прийнято новий профільний ЗУ «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII [14], Наказом Міністерством юстиції України «Деякі питання проведення антикорупційної експертизи» від 18.03.2015 № 383/5 [15] затверджено новий порядок проведення антикорупційної експертизи. Також слід наголосити, що у 2017 р. Наказом Міністерством юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017

№ 1395/5 [16] було затверджено й оновлену методологію проведення антикорупційної експертизи. Дещо пізніше, у 2019 р., внеслися зміни до зазначеної Методології [16] згідно з Наказом вищезгаданого центрального органу виконавчої влади «Про внесення змін до Методології проведення антикорупційної експертизи» від 01.11.2019 № 3355/5 [17] із метою вдосконалення окремих аспектів у рамках досліджуваної діяльності.

Слід зазначити, що розвиток законодавства із цього питання стосувався й нижчих рівнів правового врегулювання відносин в окресленій сфері. Йдеться про відповідну роботу суб'єктів, уповноважених провадити антикорупційну експертизу. Наприклад, рішенням Комітету Верховної Ради України з питань антикорупційної політики було затверджено «Регламент розгляду Комітетом проєктів нормативно-правових актів» від 12.03.2020, протокол № 31 [18]. Указаний документ упорядковував і регламентував порядок дій під час реалізації процедур здійснення антикорупційної експертизи відповідних об'єктів для перевірки. Подібна практика зустрічається й під час поки що нетривалої роботи Національного агентства з питань запобігання корупції. Так, Наказом вказаного суб'єкта «Про затвердження Порядку проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції» від 29.07.2020 № 325/20 [19] затверджено порядок проведення антикорупційної експертизи згаданим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом. Більше того, цією ж інституцією в одному з наступних наказів, а саме «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції» від 20.10.2020 № 470/20 [20], визначалася й регламентувалася власна методологія проведення вищезгаданої експертизи.

**Висновки.** Еволюція законодавства, яке регламентує відносини, що виникають під час провадження про-

цедур антикорупційної експертизи в Україні, порівняно з багатьма іншими антикорупційними заходами має нетривалу історію. Цьому сприяла сукупність чинників, які в різні історичні періоди неодноразово ускладнювали, уповільнювали чи унеможливили антикорупційну політику держави.

Розвиток правового забезпечення національної процедури антикорупційної експертизи, його актуалізація й поживлення спочатку був викликаний ратифікацією пакету ключових антикорупційних міжнародних документів, а пізніше залежав винятково від пріоритетів державної політики в аналізованій сфері. Починаючи саме з 2010 р. і донині вказані проблематики приділялася предметна й вагома фахова увага. Це, відповідно, призвело до появи низки конструктивних зрушень із позицій нормотворчих, правозастосовних, науково-дослідних й інших боків.

Щодо етапів еволюції законодавства у цій сфері, то пропонується такі хронологічні рамки: 1) 2008–2009 рр.; 2) 2009–2010 рр.; 3) 2011–2013 рр.; 4) 2014 р. – дотепер. Основними критеріями такої градації є Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» від 11.09.2009 та інші прояви ініціатив на нормативному рівні (перший етап), а також подальше прийняття профільних законодавчих актів, якими закладаються базові засади реалізації державної політики у цій сфері. Як було встановлено, саме після прийняття останніх відповідними центральними органами виконавчої влади й іншими суб'єктами вживалися правові заходи, орієнтовані на розроблення й затвердження документів, які регламентували процедурні аспекти проведення такої експертизи, визначали методологію оцінювання тощо, іншими словами, мали базові ознаки завершеного циклу формування комплексного механізму проведення антикорупційної експертизи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) : Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 № ETS173. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text).
2. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією : Конвенція Ради Європи від 04.11.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 31.10.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text).
4. Деякі питання реалізації державної антикорупційної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2008 № 532 (втрапила чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/532-2008-п#Text>.
5. Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11.09.2009 (втрапило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012525-09#Text>.
6. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 № 1506-VI (втрапило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1506-17#Text>.
7. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.12.2009 № 1346 (втрапило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1346-2009-п#Text>.
8. Питання реалізації державної антикорупційної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 № 1057 (втрапило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-2009-п#Text>.
9. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2010 № 1380/5 (втрапило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>.
10. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI (втрапило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text>.
11. Деякі питання проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2013 № 1608/5 (втрапило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1325-13#Text>.
12. Антикорупційна експертиза як засіб запобігання корупції : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 21.05.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-12#Text>.
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
14. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
15. Деякі питання проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 18.03.2015 № 383/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0303-15#Text>.
16. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>.
17. Про внесення змін до Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 01.11.2019 № 3355/5. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/MUS32700?an=1&ed=2019\\_11\\_01](https://ips.ligazakon.net/document/view/MUS32700?an=1&ed=2019_11_01).
18. Регламент розгляду Комітетом проєктів нормативно-правових актів : Рішення Комітету Верховної Ради України з питань антикорупційної політики від 12.03.2020, протокол № 31. URL: <https://crimcor.rada.gov.ua>.
19. Про затвердження Порядку проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції : Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.07.2020 № 325/20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-20#Text>.
20. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції : Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 20.10.2020 № 470/20. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/nakaz-vid-20-10-2020-470-20-pro-zatverdzhennya-metodologiyi-provedennya-antykoryuptsiynoyi-ekspertyzy-natsionalnym-agentstvom-z-pytan-zapobigannya-koruptsiyi/>.

## СТРАТЕГІЧНІ ПРІОРИТЕТИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: СУЧАСНИЙ ДОСВІД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

## STRATEGIC PRIORITIES IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY: THE CURRENT EXPERIENCE OF THE UNITED STATES

Іващенко А.С., студент

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Наразі частина території України перебуває в стані тимчасової окупації Російською Федерацією, що стало поштовхом щодо перегляду проблеми, пов'язаної з курсом національної безпеки та визначенням нових пріоритетних напрямів її розвитку. Певним підґрунтям для початку вирішення даного питання є досвід Сполучених Штатів Америки у сфері управління сектором безпеки, який вже позитивно використаний іншими державами Європейського Союзу.

3 березня 2021 року на сайті Білого Дому було опубліковано доктринальний документ «Тимчасові стратегічні настанови у сфері національної безпеки», що висвітлює погляди, цілі та настрої адміністрації Дж. Байдена у сфері зовнішньої політики та національної безпеки і дає змогу побачити плани США на майбутнє, а також може бути взятий за приклад Україною для подальшого розвитку та вдосконалення системи національної безпеки. Так, автори документи приділяють значну увагу союзам, дипломатії, воєнному фактору, розвитку потенціалу для протидії новим гібридним загрозам, тероризму та зменшенню ролі ядерної зброї. Вищезазначені напрями діяльності мають на меті підготувати Сполучені Штати Америки до боротьби та протидії КНР і Російській Федерації, бо «і Москва, і Пекін доклали значних зусиль для посилення свого впливу на світовій арені».

Основний документ, що визначає напрями державної політики у сфері національної безпеки, а саме стратегії національної безпеки України, висвітлює зовнішньополітичні напрями держави, реформування та розвиток сектору безпеки й оборони, пріоритетні цілі, завдання та напрями державної політики у сфері національної безпеки. Для України важливим є відновлення миру, територіальної цілісності та державного суверенітету на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях України, а також на території Автономної Республіки Крим.

Можемо побачити, що Україна робить певні кроки щодо вдосконалення та розвитку системи національної безпеки, проте все ж таки потрібен час та більш масштабні зміни, щоб відповідати вимогам найрозвинутіших країн.

**Ключові слова:** національна безпека, стратегія, досвід США, сектор безпеки.

At present a part of Ukraine's territory is under temporary occupation by the Russian Federation which has provided an impetus for reconsidering the problem related to the national security course and determining new priorities of its development. The experience of the United States of America in the sphere of security sector management, which has already been positively used by other states of the European Union, is a certain reason to start solving this issue.

On March 3, 2021 a doctrinal document "Interim National Security Strategic Guidance" was published on the site of the White House. It highlights views, aims and moods of G. Biden's administration in the sphere of foreign policy and national security, and allows to see the plans of the USA for the future, and also can be taken by Ukraine as an example for further development and improvement of the national security system. Thus, the authors of the document pay considerable attention to alliances, diplomacy, military factor, development of capabilities for counteracting new hybrid threats, terrorism and reducing the role of nuclear weapons. The aforementioned lines of action aim to prepare the U.S. to fight and counter China and the Russian Federation because: "Both Moscow and Beijing have made significant efforts to increase their influence on the world stage".

The main document defining the directions of state policy in the sphere of national security, namely the National Security Strategy of Ukraine, defines state foreign policy directions, security and defense sector reforms and development, priority goals, tasks and directions of the state policy in the sphere of national security. Restoration of peace, territorial integrity and state sovereignty in temporarily occupied territories in Donetsk and Lugansk regions of Ukraine, as well as on the territory of the Autonomous Republic of Crimea is important for Ukraine.

We can see that Ukraine is taking certain steps to improve and develop the national security system, but it still needs time and wider scale changes to meet the requirements of the most developed countries.

**Key words:** national security, strategy, US experience, security sector.

**Постановка проблеми.** Сьогодні перед Україною постало питання щодо перегляду проблеми, пов'язаної з курсом національної безпеки та визначенням нових пріоритетних напрямів її розвитку. Поштовхом до змін є поява нових та існування вже відомих загроз, таких як тимчасова окупація Російською Федерацією частини території Грузії та України; мілітаризація Російською Федерацією тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь; перешкоджання Російською Федерацією вільному судноплавству в Чорному і Азовському морях; намагання Російської Федерації зберегти у сфері свого політичного впливу Республіку Білорусь, використання у власних інтересах конфлікту в Придністров'ї та інших «заморожених» конфліктів на пострадянському просторі; нарощування Російською Федерацією наступальних угруповань військ, розгортання нової ракетної зброї та проведення масштабних військових навчань на своїх західних кордонах і на тимчасово окупованих територіях України [1]. До актуальних проблем в управлінні сектору безпеки Стратегією національної безпеки України

віднесено: неефективність системи забезпечення національної безпеки і оборони України в контексті несформованості сектору безпеки України (як цілісного функціонального об'єднання, керованого з єдиного центру); інституційну слабкість, непрофесійність, структурну незбалансованість органів сектору безпеки і оборони; корупцію та неефективну систему державного управління [1]. Як ми бачимо, виклики та актуальні проблеми національної безпеки України потребують модернізації та оновлення управління сектору безпеки України з вивченням і залученням позитивних зарубіжних практик, насамперед країн-членів НАТО, а саме вивчення досвіду Сполучених Штатів Америки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням вивчення зарубіжного досвіду у сфері національної безпеки і можливостей впровадження його в Україні приділяли увагу такі вчені, як В.П. Горбулін, Г. Пилипчук, Н.П. Магюхіна, О.М. Шевчук та ін. [2]. Так, А.Г. Мосейко та В.О. Негодченко з'ясували особливості досвіду Сполучених Штатів Америки щодо публічного адміністрування

у сфері національної безпеки [3]; О.С. Вонсович розкрив положення Стратегії національної безпеки США 2017 року в контексті підходів боротьби із пріоритетними викликами та загрозами [4]; Г.О. Швиданенко та Є.А. Бортнік дослідили положення Стратегії національної безпеки США в умовах змін глобального безпекового середовища [5]; Г.А. Гончаренко дослідила досвід Сполучених Штатів Америки в управлінні сектору безпеки [2] та ін.

Варто зазначити, що досвід США в управлінні сектору безпеки не був досить досліджений і розкритий, тому в межах актуальних нині проблем та загроз національній безпеці України є потреба його дослідження в рамках вирішення можливості застосування. Крім того, розвиток управління сектору безпеки активно відбувався в США, і більшість країн світу та держав-членів ЄС використали окремі законодавчі аспекти управління сектору безпеки США у своїх концепціях та програмах розвитку національної безпеки [2].

**Мета статті** – дослідити сучасні напрями національної безпеки США як можливі шляхи національної безпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** Найвищу силу у сфері управління сектором безпеки США після Конституції має такий нормативно-правовий акт, як Стратегія національної безпеки, яку затверджує Президент. За свідченням фахівців-безпекознавців, система забезпечення національної безпеки серед усіх країн світу найбільш досконало побудована в Сполучених Штатах Америки. Успішність такої побудови базується на нижченаведених особливостях. Дана система має військові переваги над будь-якою іноземною державою або групою держав, а також міцні союзницькі відносини із впливовими державами на міжнародній арені. А самим важливим є те, що США мають таку обороноздатність країни на найвищому рівні, яка дозволяє успішно протистояти будь-яким ворожим і руйнівним діям, що здійснюються відкрито або таємно [5, с. 448]. Одночасно її пріоритетами є національні інтереси з метою забезпечення як зовнішньої, так і внутрішньої політики держави. Зазначимо, що система забезпечення національної безпеки США почала створюватись ще у 1947 році підставі прийнятого Закону «Про національну безпеку» (National Security Act of 1947). Цей закон був основою засад реалізації інструментів для захисту інтересів США у світі. Система забезпечення національної безпеки вирішувала завдання наступального, а не оборонного характеру [8, с. 318]. Закон США «Про національну безпеку» передбачав утворення Департаменту оборони (Міністерства оборони), а в структурі управління збройними силами – Об'єднаного комітету начальників штабів усіх видів збройних сил держави. Також було запропоновано створення Ради національної безпеки – координаційно-розпорядчого органу державного управління, що здійснює оцінку й аналіз дипломатичної та розвідувальної інформації, а також доводить її до Президента США. Також було передбачено утворення і Центрального розвідувального управління [2].

Усі рішення в галузі національної безпеки приймає Президент США, повноваження якого визначені в Конституції США. Особливий статус у здійсненні політики національної безпеки має помічник Президента з питань національної безпеки, який виступає як координатор і основний радник Президента. Виконавчий апарат Президента США складається із 14–16-ти структур, що включають певні бюро і ради, в тому числі Раду національної безпеки США і Центральне розвідувальне управління з надання допомоги Президенту в реалізації політики з питань національної безпеки [7, с. 325]. Рада внутрішньої безпеки США (анг. United States Homeland Security Council) – ще один консультативний орган при Президентові США, створений у 2001 р., завданням якого є забезпечення координації всіх заходів, пов'язаних із національною безпекою, між виконавчими відомствами

та агентствами, а також сприяння ефективній реалізації всієї політики внутрішньої безпеки [2].

Неформальними учасниками системи забезпечення національної безпеки США є засоби масової інформації. А головною структурою в Раді національної безпеки США є Національне розвідувальне співтовариство США. Його основна функція полягає в забезпеченні керівництва країни достовірною інформацією для вирішення завдань зовнішньої політики, використання збройних сил, прийняття рішень у кризових ситуаціях, керівництва збройними силами [8, с. 210]. До структури розвідувального співтовариства входять: Центральне розвідувальне управління, Розвідувальне управління Міністерства оборони і Управління національної безпеки; розвідувальні сектори Державного департаменту, Міністерства юстиції, енергетики та казначейства; Національна розвідувальна служба і Центральний офіс з іміджу [3, с. 326]. Досліджуючи досвід США у сфері забезпечення національної безпеки щодо публічного адміністрування, вчений А.Г. Мосейко визначив основні риси в системі забезпечення національної безпеки в США і порівняв Раду національної безпеки США зі Службою безпеки України, при цьому виділив такі відмінності, притаманні США: 1) звернення до вирішення внутрішніх проблем США; 2) важливість національних цінностей та національної ідеї; 3) інформація розвідувальних органів США доводиться до всіх уповноважених структур, які відповідальні за прийняття рішень, та має адресну спрямованість; 4) положення Стратегії національної безпеки США присвячено окремим регіонам світу та надання переваги забезпеченню своїх національних інтересів у Європі та Євразії; 5) реалізовано ефективну координацію різних відомств у сфері забезпечення національної безпеки; 6) використання наукового потенціалу аналітичних центрів у формуванні політики у сфері національної безпеки і підготовці високопрофесійних кадрів для роботи в адміністрації Президента і апараті Конгресу [9, с. 150].

США зберігають традицію декларування принципів, цілей і напрямів роботи федерального уряду у сферах національної безпеки/оборони і зовнішньої політики шляхом публікації окремих доктринальних документів. Саме до такого типу документів варто віднести опублікований на сайті Білого Дому 3 березня 2021 року документ «Тимчасові стратегічні настанови у сфері національної безпеки» (Interim National Security Strategic Guidance). Автори документа представили своє системне бачення щодо того, на яких засадах має будуватися політика США у відповідних сферах, в яких умовах вона буде реалізовуватися і на які цілі/завдання буде спрямована [10].

«Тимчасові стратегічні настанови у сфері національної безпеки» зазначають, що світ стоїть на порозі побудови нового світового порядку. Тому США ставить собі за мету бути активним учасником розбудови нового світового порядку, спираючись на вже перевірені часом принципи (демократія і права людини, дипломатія і союзи, підтримання балансу сил у ключових регіонах світу, м'яка сила власного прикладу), що дає перевагу Сполученим Штатам Америки в конкуренції з іншими країнами. У документі йдеться про масштабні зміни в системі глобального управління для подолання проблем, які призвели до кризи старого порядку. США має на меті стати рушійною силою цього процесу та взяти на себе відповідальність щодо його очолення. «Росія залишається рішучою посилити свій глобальний вплив і зіграти руйнівну роль на світовій арені. І Пекін, і Москва вклали значні зусилля, спрямовані на перевірку сили США та перешкоджання нам захищати наші інтереси та союзників у всьому світі», – наголошують автори документа [10].

Так, з окреслення національних інтересів та ключових цілей політики починається розділ щодо пріоритетів у сфері національної безпеки. До таких інтересів автори

відносять: 1) захист безпеки американських громадян у найширшому розумінні; 2) розширення економічного процвітання і можливостей; 3) реалізацію і захист демократичних цінностей. До ключових цілей зовнішньої політики, реалізація яких дозволить забезпечити інтереси, відносять: 1) захист і розвиток джерел могутності США (народ, економіка, сектор національної безпеки та оборони, демократія); 2) заохочення сприятливого балансу сил у ключових регіонах, унеможливлення того, щоб вороги загрожували США та їхнім союзникам чи домінували в ключових регіонах; 3) забезпечення провідної ролі й розвитку стабільної відкритої міжнародної системи, яка збудована на міцних союзах, партнерстві, багатосторонніх інституціях і правилах [10].

Можемо сказати, що автори документа приділили значну увагу союзам і дипломатії, проте вони не забули й про воєнний фактор. Варто зазначити, що зроблено наголос на необхідні розумні інвестиції у воєнну силу, передбачається готовність захищати та відстоювати основні національні інтереси саме воєнною силою в разі необхідності. Проте, як зазначається в документі, для цього потрібно підтримувати бойову готовність та чітко розуміти, що збройні сили Сполучених Штатів Америки будуть добре озброєні та підготовлені, якщо виникне необхідність боротися з викликами Китаю чи Росії. Для цього потрібно провести оцінку структури, потенціалу, а також розміру збройних сил, беручи до уваги та аналізуючи суперників.

Варто зазначити, що окремо планується зберегти наголос на ролі сил спеціальних операцій в плані кризового реагування і протидії тероризму, а також розвивати потенціал для протидії новим гібридним загрозам. Регіонально у воєнному плані США визначають пріоритетом Європу і Індійсько-Тихоокеанський регіон в Євразії, при цьому фактично плануючи зменшити наголос на Близькому Сході. Окремо в документі йдеться про збереження пріоритету протидії розповсюдженню зброї масового знищення, попередження гонки озброєнь і посилення режимів контролю над озброєннями. Адміністрація Дж. Байдена декларує бажання зменшити роль ядерної зброї в системі оборони за збереження необхідного потенціалу ядерного стримування. Не заперечує вона й пріоритетну роль дипломатії щодо ядерних і ракетних програм Ірану і КНДР [10].

Згідно з документом економічна і торгівельна політика має будуватися з огляду на інтереси громадян, а не лише з точки зору загального збільшення корпоративних прибутків. Адміністрація Дж. Байдена зазначає, що США потребують соціального, економічного та політичного оздоровлення всередині країни для того, щоб мати змогу протистояти зовнішнім загрозам. Пріоритетними напрямками для оздоровлення країни будуть: 1) розвиток демократії; 2) покращення економіки і торгівельної політики; 3) кібербезпека; 4) боротьба із кліматичними змінами; 5) боротьба с пандемією COVID-19 та її наслідками; 6) розвиток науки та НДДКР. США має на меті оновити кадровий потенціал для того, щоб ефективніше боротися зі старими та вже новими загрозами, які потребують модернізаційних знань та навичок.

Вищезазначені заходи всередині країни та за її межами мають підготувати Сполученні Штати Америки для боротьби та протидії КНР, що визначається головним завданням американської політики у сфері національної безпеки. Автори тексту передбачають готовність США не тільки до боротьби з певними загрозами з боку КНР, але й до партнерства щодо спільних проблем та інтересів. Такі дії можливі й з Російською Федерацією, а саме щодо продовження дії договору про СНО-III, а також переговорів з Китаєм та РФ щодо військово-технологічних розробок.

На наш погляд, «Тимчасові стратегічні настанови у сфері національної безпеки» є першим документом, який висловлює наміри, погляди та цілі адміністрації Дж. Байдена у сферах зовнішньої політики та національ-

ної безпеки/оборони, що дає змогу зрозуміти плани США на майбутнє.

Відповідно до українського законодавства, а саме Закону України «Про національну безпеку України», стратегія національної безпеки України є основним документом довгострокового планування, яким визначаються основні напрями державної політики у сфері національної безпеки. Стратегія національної безпеки України розробляється за дорученням Президента України протягом шести місяців після його вступу на пост. Стратегія національної безпеки України визначає: 1) пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, цілі, основні напрями державної політики у сфері національної безпеки; 2) поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов; 3) основні напрями зовнішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки; 4) напрями та завдання реформування й розвитку сектору безпеки і оборони; 5) ресурси, необхідні для її реалізації [11].

В Указі Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» зазначається, що реалізація пріоритетів національної безпеки забезпечуватиметься за такими напрямками: 1) відновлення миру, територіальної цілісності та державного суверенітету на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях України на основі міжнародного права; 2) здійснення міжнародно-правових, політико-дипломатичних, безпекових, гуманітарних та економічних заходів, спрямованих на припинення незаконної окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та міста Севастополь; 3) продовження реалізації заходів з оборони та стримування, активного використання переговорних форматів та консолідації міжнародного тиску на Російську Федерацію як гарантії недопущення ескалації конфлікту з боку Росії, зменшення напруги та припинення Російською Федерацією збройної агресії; 4) використання всіх наявних механізмів ООН, Ради Європи, ОБСЄ, інших міжнародних організацій для консолідації міжнародної підтримки України в протидії російській агресії, відновленні територіальної цілісності та державного суверенітету України; 5) розвиток відносин зі Сполученими Штатами Америки, Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії, Канадою, Федеративною Республікою Німеччина, Французькою Республікою, сусідніми та іншими державами, а також із міжнародними організаціями для забезпечення міжнародної безпеки та протидії спільним викликам і загрозам, мінімізації їх впливу на Україну; 6) повна імплементація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, та модернізація її параметрів там, де необхідно, за результатами всебічного огляду досягнення цілей Угоди відповідно до статті 481, з метою набуття повноправного членства України у Європейському Союзі; 7) розвиток особливого партнерства з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття повноправного членства України в НАТО; 8) посилення спроможностей Збройних Сил України, інших органів сектору безпеки і оборони; 9) сталий розвиток національної економіки та її інтеграція в європейський економічний простір; 10) розвиток людського капіталу України, зокрема через модернізацію освіти і науки, охорони здоров'я, культури, соціального захисту; 11) захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди; 12) забезпечення екологічної безпеки, створення безпечних умов життєдіяльності людини, зокрема на територіях, що постраждали внаслідок бойових дій, розбудова ефективної системи цивільного захисту; 13) посилення спроможностей національної

системи кібербезпеки для ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому середовищі; 14) розвиток державно-приватного партнерства [12].

У коментарі «Слово і діло» політичний експерт, керівник Центру військово-правових досліджень Олександр Мусієнко відзначив, що людиноцентричність у політиці національної безпеки відповідає загальноприйнятим європейським підходам, проте в українських реаліях необхідно балансувати з дотриманням національних інтересів [13].

**Висновки.** Стратегія національної безпеки США є основним документом у сфері управління сектором безпеки. Для Сполучених Штатів пріоритетним є захист національних цінностей, ідей, розвиток обороноздатності, внутрішня та зовнішня політика. «Тимчасові стратегічні

настанови у сфері національної безпеки», на нашу думку, для України мають позитивний характер. У документі зазначається про розвиток партнерства США з іншими країнами для боротьби з наявними загрозами, важливість Європи та її безпеки для США та необхідність оздоровлення країни зсередини. Маємо сказати, що для України стратегії національної безпеки США можуть бути своєрідним зразком для подальшого розвитку та вдосконалення всієї системи національної безпеки. З огляду на стратегії чинного Президента України можна сказати, що Україна робить певні кроки до вдосконалення та розвитку системи національної безпеки, проте країні потрібен час та більш глобальні зміни для того, щоб вона отримала можливість відповідати стандартам та вимогам найрозвинутіших країн світу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06.05. 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 27.05.2020).
2. Гончаренко Г.А. Досвід Сполучених Штатів Америки в управлінні сектору безпеки. *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 77. С. 100–107.
3. Мосейко А.Г., Негодченко В.О. Досвід Сполучених Штатів Америки щодо публічного адміністрування у сфері національної безпеки. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 323–329.
4. Вонсович О.С. Стратегія національної безпеки США 2017 р.: нові підходи щодо боротьби із пріоритетними викликами та загрозами. *Гілея: науковий вісник*. 2018. Вип. 129. С. 332–334.
5. Швиданенко Г.О., Бортнік Є.А. Стратегія національної безпеки США в умовах змін глобального безпекового середовища. *International security in the frame of modern global challenges: collection of scientific works*. Vilnius, 2018. P. 446–455.
6. Єжеев М., Ніколаєнко С., Устименко О. Підготовка офіцерського корпусу та фахівців у сфері національної безпеки в США. Досвід для України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. Вип. 2. С. 314–323.
7. Дудко І. Рада національної безпеки в системі зовнішньої політики США. *Політичний менеджмент*. 2006. № 2. С. 156–166.
8. Кириченко І.О. Чинник «м'якої сили» у стратегіях національної інформаційної безпеки США. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 102 (1). С. 209–218.
9. Мосейко А.Г. Публічне адміністрування у сфері національної безпеки України : дис. ... на здоб. канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Запорізьк. нац. ун.-тет, Запоріжжя, 2019. 220 с.
10. Белесков М. «Тимчасові стратегічні настанови у сфері національної безпеки» адміністрації Дж. Байдена: ключові положення. *Національний інститут стратегічних досліджень*. 2021. С. 1–5.
11. Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n2>
12. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
13. Мусієнко О. Стратегія нацбезпеки: які пріоритети визначив Зеленський. *Аналітичний портал «Слово і діло»*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2020/09/15/pogljad/polityka/stratehiya-naczbezpeky-yaki-priority-vyznachyv-zelenskyj>



## ПРАВО НА ЗАХИСТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### RIGHT TO PROTECTION IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE

Константин О.В., д.ю.н.,  
професор кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний транспортний університет

У статті розглядаються особливості конструкції права на захист в адміністративному судочинстві України. Зазначено, що проблематика розуміння права на захист в адміністративних судах України породжує на практиці значні труднощі. Досліджень названих питань натепер небагато. Аналізується дотична судова практика Верховного Суду. Підкреслено, що право на захист в адміністративному судочинстві виникає у фізичних та юридичних осіб у разі порушення в публічно-правових відносинах їхніх суб'єктивних публічних прав, свобод, законних інтересів. Для реалізації права на звернення до адміністративного суду для захисту порушеного законного інтересу позивач повинен довести, що має такий інтерес і є «потерпілим» від порушення цього інтересу суб'єктом владних повноважень. Позови *actio popularis* в адміністративному судочинстві України, як і в більшості країн Європи, не підлягають розгляду. Конструкція суб'єктивного публічного права та законного інтересу виконує функцію «процесуального фільтра» доступу до правосуддя в адміністративних судах України. Такий підхід визнано слушним. Наведене унеможливує необґрунтоване втручання адміністративних судів у процес реалізації їхніх управлінських функцій суб'єктами публічної адміністрації. Чинна модель *locus standi*, на думку автора, забезпечує те, щоб суб'єкти публічного управління в Україні залишалися ефективними і мали змогу діяти в межах визначених законом своїх дискреційних повноважень.

Водночас визначено, що громадські об'єднання відповідно до статті 43 Кодексу адміністративного судочинства України мають право на звернення до адміністративних судів для захисту інтересів своїх членів у певній суспільній сфері, якщо це становить мету їх утворення та діяльності. Також визнається право на адміністративний позов громадських екологічних організацій для захисту колективних інтересів усіх громадян або мешканців певної місцевості на безпечне довкілля (відповідно до Орхуської конвенції).

**Ключові слова:** право на захист, адміністративне судочинство, суб'єктивне публічне право, законний інтерес, громадська організація.

The article considers the peculiarities of the construction of the right to protection in the administrative proceedings of Ukraine. It is noted that the issue of understanding the right to protection in the administrative courts of Ukraine creates significant difficulties in practice. There are not many studies of these issues at present. The relevant case law of the Supreme Court is analyzed. It is emphasized that the right to protection in administrative proceedings arises for individuals and legal entities in case of violation in public law relations of their subjective public rights, freedoms, legitimate interests. To exercise the right to appeal to the administrative court to protect the violated legitimate interest, the plaintiff must prove that he has such an interest and is a "victim" of the violation of this interest by the subject of power. Lawsuits *actio popularis* in the administrative proceedings of Ukraine, as in most European countries, are not subject to consideration. The construction of subjective public law and legitimate interest serves as a "procedural filter" of access to justice in the administrative courts of Ukraine. This approach is considered appropriate. The above prevents unreasonable interference of administrative courts in the process of realization of their administrative functions by subjects of public administration. The current model of *locus standi*, according to the author, ensures that public administration entities in Ukraine remain effective and have the opportunity to act within their statutory discretion.

At the same time, it is determined that public associations, as holders of administrative procedural law and capacity under Article 43 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, have the right to apply to administrative courts to protect the interests of their members. The right to administrative action by public environmental organizations to protect the collective interests of all citizens or residents of a certain area for a safe environment (in accordance with the Aarhus Convention) is also recognized.

**Key words:** right to protection, administrative proceedings, subjective public law, a legitimate interest, non-governmental organisation.

Нині поступово триває процес упровадження як ідеологічної і правової основи діяльності апарату публічної влади в Україні основоположних приписів Основного Закону України. Однак поки що не завжди можна говорити про високу правову культуру суб'єктів публічного управління, що вони ефективно виконують сервісні функції для громадянського суспільства, не порушують прав і свобод людини та громадянина. Утвердження верховенства права у функціонуванні вітчизняного апарату публічної влади вимагає наявності ефективного і неупередженого механізму адміністративного судочинства, який, якщо таким є, розглядається на європейському просторі «вінцем» правової держави [1, с. 3].

Незважаючи на двадцятирічну історію існування в Україні адміністративного судочинства, проблематика розуміння конструкції права на захист («*locus standi*») в адміністративних судах України все ще залишається доктринально не вирішеною, що породжує на практиці значні правозастосовні труднощі. Досліджень названих питань натепер небагато. Їх розробкою в тій чи іншій мірі займалися такі науковці, як В.М. Бевзенко, А. Єзеров, В.М. Кравчук, Т.О. Коломовець, Н.Б. Писаренко, М.І. Смокович та інші. Водночас наведене не заперечує необхідності подальших опрацювань узваної проблематики.

**Метою статті** є дослідження теоретичних і практичних підходів до розуміння конструкції права на захист в адміністративному судочинстві в Україні.

Зі змісту частини першої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2] слід, що захисту в адміністративному судочинстві в Україні підлягають «порушені в діяльності суб'єктів владних повноважень права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб». Але відзначимо, що захищатися в адміністративних судах України можуть не об'єктивні, а саме суб'єктивні – належні конкретній приватній особі, гарантовані Конституцією і законами, відповідні її правовій можливості, які водночас мають бути дійсно, а не гіпотетично порушеними тим чи іншим носієм владних управлінських повноважень (відповідачем у справі).

Висновок про те, що право на захист в адміністративному судочинстві України виникає у приватної особи у випадку порушення в публічно-правових відносинах її суб'єктивних прав, свобод чи законних інтересів, випливає також з аналізу приписів абзацу першого частини першої статті 5 КАС України, де встановлено, що 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 захист у зазначені далі способи.

Застосований вітчизняним законодавцем суб'єктивний функціональний підхід до визначення права на захист в адміністративному судочинстві відповідає німецькому

типу адміністративної юстиції, згідно з яким в адміністративних судах захищаються, як правило, порушені «суб'єктивні публічні права» особи, а її правові інтереси (рефлексії), які можуть обмежуватися у зв'язку з реалізацією своїх публічних прав третіми особами, з тим щоб «зберегти управління і адміністративне судочинство функціональними», не можуть бути предметом адміністративно-судового захисту [3]. Однак на відміну від ФРН в Україні приватна особа може подавати до адміністративних судів позов також для захисту порушених суб'єктами владних повноважень своїх законних інтересів. Це властиво вже французькому типу адміністративної юстиції [4]. Але законні інтереси особи не є доволі розповсюдженим предметом захисту в адміністративних судах України, враховуючи необхідність належного обґрунтування їх існування і порушення в публічно-правових відносинах у разі звернення з позовом до суду.

Застосований українським законодавцем у конструюванні моделі права на захист в адміністративному судочинстві підхід, який передбачає допустимість захисту в адміністративних судах України порушених у публічно-правових відносинах суб'єктивних прав конкретної особи позивача, в цілому корелюється з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у пунктах 34, 36 рішення у справі «Алавердян проти Вірменії» ЄСПЛ визначив, що пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (щодо гарантій права на судовий захист) не підлягає застосуванню в судових провадженнях *за відсутності прав*, як предмет спору, оскільки між двома протилежними сторонами справи мають існувати неузгоджені питання права та/або факту, будь-то дві приватні особи, чи приватна особа і держава [5].

Виходячи з того, що за змістом частини першої статті 2, абзацу першого частини першої статті 5 КАС України особа може звертатися до адміністративних судів для захисту *саме порушених її прав у публічно-правових відносинах*, в яких відповідач реалізує владні управлінські функції стосовно «постраждалої особи», в судовій практиці Верховного Суду склався такий підхід, який варто визнати доктринально вірним, за яким право на звернення за захистом до суду в разі оскарження актів індивідуальної дії мають тільки особи, яких безпосередньо стосується такий акт [6].

Так, у постанові від 12 травня 2021 року у справі № 9901/67/21 Велика Палата Верховного Суду, мотивувавши це тим, що акт індивідуальної дії породжує права та обов'язки тільки в того суб'єкта, якому його адресовано, залишила без змін оскаржену в апеляційному порядку ухвалу Верховного Суду в складі судді Касаційного адміністративного суду від 16 березня 2021 року, якою відмовлено у відкритті провадження у справі позовом Особи\_1 до Президента України про визнання протиправним і нечинним Указу від 8 жовтня 2020 року № 425/2020 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня юриста» в частині присвоєння ОСОБИ\_2 почесного звання «Заслужений юрист України». У постанові в цій справі Велика Палата Верховного Суду, зокрема, вказала, що вважає правильним і обґрунтованим висновок суду першої інстанції про те, що оскаржений Указ Президента України в зазначеній частині не створює безпосередньо для позивача жодних юридичних прав та/чи обов'язків, не зумовлює прийняття жодного рішення щодо нього, тому видання цього Указу відповідачем у відповідній частині не призвело до виникнення публічно-правових відносин за участю позивача [7].

У постанові від 17 лютого 2021 року у справі № 9901/152/20 Велика Палата Верховного Суду також визнала обґрунтованою і залишила в силі ухвалу судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 19 червня 2020 року, якою було відмовлено у від-

критті провадження за позовом Громадської організації (далі – ГО) «Гільдія кінематографістів Одеси» до Верховної Ради України, третя особа – ОСОБА\_1, про визнання протиправною та нечинною постанови Верховної Ради України від 04 червня 2020 року № 669-IX «Про призначення ОСОБИ\_1 Міністром культури та інформаційної політики України». У цій постанові Велика Палата Верховного Суду теж сформулювала позицію, що оскаржувана Постанова № 669-IX є актом індивідуальної дії, містить індивідуалізовані приписи, її адресатом є виключно ОСОБА\_1. Тому ГО «Гільдія кінематографістів Одеси» не було визнано учасником (суб'єктом) правовідносин щодо призначення ОСОБИ\_1 Міністром культури та інформаційної політики України, а отже, суб'єктом права на звернення до суду із вказаним позовом [8].

Таким чином, право на захист в адміністративному судочинстві передусім виникає у відповідних фізичних та юридичних осіб у разі доведення ними порушення їхніх *суб'єктивних публічних прав*, тобто визначених публічно-правовими нормами правових можливостей цих осіб, практична реалізація потребує вступу ними у відносини з органами чи посадовими особами виконавчої влади або місцевого самоврядування, з іншими суб'єктами, уповноваженими здійснювати владні управлінські функції на основі закону.

Водночас право на адміністративний судовий захист не виникає в разі намагання порушити в адміністративному судочинстві питання захисту суб'єктивних приватних прав, які зазнають порушення в заснованих на диспозитивній основі, на вільному волевиявленні учасників відносин (наприклад, коли державний орган чи орган місцевого самоврядування, уповноважена їх посадова чи службова особа реалізують від імені держави чи територіальної громади повноваження власника щодо державного чи комунального майна в разі його продажу, приватизації, надання в оренду, в користування тощо). У такому випадку відповідні позови мають подаватися до судів у цивільних або в господарських справах (залежно від суб'єктного складу спору). Так, у постанові від 20 вересня 2018 року у справі № 816/389/15-а Велика Палата Верховного Суду визначила правову позицію, що в разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність чи оренду (тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації) оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірної земельної ділянки має вирішуватися в порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає *спір про право цивільне* [9].

Але найбільш складно встановити наявність і практично довести його порушення з метою обґрунтування існування права на звернення до адміністративного суду все ж таки «законного інтересу певної фізичної чи юридичної особи». Загалом, за позовами приватних осіб захисту в адміністративному судочинстві України можуть підлягати порушені в публічно-правових відносинах їхні суб'єктивні законні інтереси (такі, які впливають із приписів закону прості правові можливості відповідної особи, що не забезпечені покладанням на носіїв публічної влади обов'язків сприяти в реалізації названих можливостей), однак не неконкретизовані громадські інтереси. Тому в процесі здійснення адміністративного судочинства в Україні найбільш проблемним виступає доведення громадськими організаціями права на судовий захист, коли вони звертаються до адміністративних судів з позовами в загальних (суспільних) інтересах, наприклад, для відстоювання, за їхніми твердженнями, спільних інтересів жителів певного міста, селища, району або якоїсь соціальної групи людей.

Конструкція *locus standi* громадської організації на звернення до суду в суспільних інтересах отримала всебічного аналізу в постанові Верховного Суду у складі колегії

суддів Касаційного адміністративного суду від 31 березня 2021 року у справі № 640/21611/19. У цій справі предметом вирішення був позов ГО «Європейський закон і порядок» до Державної архітектурно-будівельної інспекції України (далі – ДАБІ) щодо визнання протиправними дій відповідача про внесення змін даних у Дозвіл на виконання будівельних робіт з будівництва адміністративно-готельного комплексу в Шевченківському районі м. Києва.

Ураховуючи прецедентні позиції ЄСПЛ, визначені в рішеннях у справах «Горраїз Лізаррага та інші проти Іспанії» (2004 р.) та «Л'Ераблієр А.С.Б.Л. проти Бельгії» (2009 р.), Верховний Суд обґрунтовано звернув увагу в цій постанові на те, що позови в інтересах неконкретизованих осіб (в інтересах суспільства, народу) можуть розглядатися як виняток у випадках, прямо передбачених законодавством, зокрема на захист екологічних інтересів суспільства відповідно до Орхуської конвенції та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Вирішуючи цю справу, Верховний Суд взяв до уваги, що визначені в статуті мета та напрями діяльності зазначеної громадської організації були загальними та не пов'язаними безпосередньо зі сферою будівництва. Позивач не навів обставин, які би свідчили про його безпосередню заінтересованість у вирішенні питання, що є предметом позову, безпосереднього зв'язку з предметом спору, та не зазначив, інтереси яких саме осіб є предметом судового захисту. З огляду на наведене Суд дійшов висновку, що ГО «Європейський закон і порядок» не довела в цій справі, що має право на звернення до суду в інтересах суспільства [10].

Позицію щодо ознак законних інтересів, порушення яких може бути підставою для звернення до адміністративного суду за їх захистом, Верховний Суд навів у постанові від 20 лютого 2019 року у справі № 522/3665/17, де вказав, що відповідно до змісту частини першої статті 5 КАС України судовому захисту в адміністративному судочинстві підлягає законний інтерес, який: а) має правовий характер, тобто перебуває у сфері правового регулювання; б) пов'язаний з конкретним матеріальним або нематеріальним благом; в) є визначеним, оскільки благо, на яке спрямоване прагнення, не може бути абстрактним або загальним. У позовній заяві особа повинна зазначити, який саме її інтерес порушено та в чому він полягає; г) є персоналізованим (суб'єктивним), тобто належить конкретній особі позивача; д) суб'єктом його порушення позивач вважає суб'єкта владних повноважень [11].

Таким чином, під час реалізації права на звернення до адміністративного суду для захисту порушеного законного інтересу позивач повинен довести, що він має такий інтерес і він є «потерпілим» від порушення цього інтересу суб'єктом владних повноважень. При цьому для з'ясування питання, чи є особа «потерпілою» від порушення законного інтересу, Верховний Суд у своїй практиці застосовує такі критерії: а) особі має безпосередньо належати законний інтерес, на захист якого подається позов; б) має існувати безпосередній негативний вплив порушення інтересу на позивача або обґрунтована ймовірність негативного впливу на нього в майбутньому (зокрема, якщо він змушений змінити свою поведінку або існує ризик притягнення позивача до відповідальності); в) негативний вплив від порушення інтересу є суттєвим (зокрема, позивачеві завдано шкоду); г) існує причинно-наслідковий зв'язок між законним інтересом, оскаржуваним актом та порушенням, яке стверджується [12].

Водночас практика національних судів перебуває в руслі загальноєвропейських тенденцій, які передбачають визнання права на звернення до адміністративних судів громадських організацій з позовами на захист загальних (суспільних) інтересів, які полягають у збереженні навколишнього середовища. Саме це передбачено статтею 9 Конвенції про доступ до інформації, участь

громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуської конвенції) [13]. Так, у постанові від 11 грудня 2018 року у справі № 910/8122/17 Велика Палата Верховного Суду відзначила, що природоохоронна (благодійна, громадська) організація з огляду на положення Орхуської конвенції має право на представництво в суді екологічних інтересів суспільства й окремих його членів з метою захисту порушених екологічних прав людини та громадянина або з метою усунення порушень вимог екологічного законодавства. Оскільки, подаючи такий позов, позивач (МБО «Екологія-Право-Людина») фактично замінює органи державної влади в питанні здійснення контролю за дотриманням природоохоронного законодавства, цей спір має публічно-правовий характер, а отже, повинен вирішуватися в порядку адміністративного, а не господарського судочинства [14]. Такі ж тенденції, незважаючи на закріплення конструкції суб'єктивного судового захисту, існують нині у ФРН та в інших європейських країнах, які ратифікували Орхуську конвенцію [15].

З аналізу положень КАС України слідує, що захисту в адміністративному судочинстві поряд із суб'єктивними правами, свободами й інтересами фізичних осіб, правами та інтересами юридичних осіб, за позовами суб'єктів владних повноважень у прямо передбачених законом випадках можуть підлягати також *державні (суспільні) інтереси*. Так, у частині четвертій статті 53 КАС України встановлено право прокурора на звернення до адміністративного суду в *інтересах держави*. При цьому в позовній чи іншій заяві, скарги цей представник держави має обґрунтувати, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду, а також зазначити орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У зв'язку з цим цілком обґрунтованим розглядається формування судами в їхній практиці підходу, що в разі подання до адміністративного суду позову суб'єктами владних повноважень на реалізацію їхніх повноважень, установлених законом, захисту в адміністративному судочинстві підлягають *державні (суспільні) інтереси*.

Так, Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 22 травня 2018 року у справі № 826/4089/16, яка була пов'язана з вирішенням позову ДАБІ щодо зобов'язання знесення об'єктів самостійного будівництва, зроблено висновок, що в разі якщо особа в установленний строк добровільно не виконала вимоги, встановлені у приписі, орган державного архітектурно-будівельного контролю подає позов до суду про знесення самостійно збудованого об'єкта та про компенсацію витрат, пов'язаних з таким знесенням. У цьому випадку суб'єкт владних повноважень перебуває з особою, яка здійснила самостійне будівництво, в адміністративних відносинах, діє на виконання своїх владних управлінських функцій, спрямованих на захист *суспільних інтересів* [16].

Категорія «інтереси держави», як і більш широка – «суспільні інтереси», у значенні предмета захисту в адміністративних судах України є оцінною. Їх порушення як підстава для звернення до суду за захистом має бути обґрунтовано позивачем – суб'єктом владних повноважень чи прокурором – у кожному конкретному випадку. Суд же встановлює існування обставин порушення зазначених інтересів [17].

Отже, приватні фізичні та юридичні особи мають право звертатися до судів у порядку адміністративного судочинства в Україні для захисту виключно своїх порушених у публічно-правових відносинах суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів, а не загальних інтересів суспільства. Позови *actio popularis* (приватних осіб для захисту загальних (колективних) суспільних інтересів) в адміністративному судочинстві України, як і в більшості країн континентальної Європи [18], не підлягають

розгляду. Конструкція суб'єктивного публічного права та законного інтересу фактично виконує функцію «процесуального фільтра» доступу до правосуддя (владних засобів захисту) в адміністративних судах України. Такий підхід слушно унеможливило необгрунтоване втручання адміністративних судів у процес реалізації їхніх управлінських функцій суб'єктами публічної адміністрації шляхом задоволення вимог популістських позовів, які подаються особами, які не є учасниками певних публічно-правових відносин, коли вони в такий спосіб намагаються досягнути певних політико-інформаційних цілей. Модель locus standi забезпечує те, щоб публічне управління в Україні

залишалося ефективним у межах визначених законом дискреційних повноважень відповідних суб'єктів влади та принципу поділу влади.

Разом із тим наведене не виключає права громадських об'єднань відповідно до статті 43 КАС України на звернення до адміністративних судів для захисту інтересів своїх членів у певній суспільній сфері, що становить мету їх утворення та діяльності, а також громадськими екологічними організаціями для захисту колективних інтересів усіх громадян або мешканців певної місцевості на безпечне довкілля (у порядку застосування приписів ратифікованої Україною Орхуської конвенції).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Крефт Г. История административной подсудности в Германии. *Ежегодник публичного права 2015: Административный процесс*. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 464 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text/>
3. Kahl W. Das subjektive öffentliche Recht im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht – Stand, Entwicklung, Perspektiven. URL: [http://www.law.ntu.edu.tw/law3/index.php/zh-tw/archive/c/%E6%9C%80%E6%96%B0%E4%B8%80%E6%9C%9F/item/download/638\\_c87b5585df0599dd037a808446446587.html](http://www.law.ntu.edu.tw/law3/index.php/zh-tw/archive/c/%E6%9C%80%E6%96%B0%E4%B8%80%E6%9C%9F/item/download/638_c87b5585df0599dd037a808446446587.html)
4. Woehrling Jean-Marie. Judicial control of administrative authorities in Europe: toward a common model. URL: <https://hrcak.srce.hr/file/200440>
5. Алавердян проти Вірменії, рішення Європейського суду з прав людини від 24 серпня 2010 р. URL: <http://echr.ketse.com/doc/4523.04-en-20100824/view/>
6. Єзеров А. Практика Верховного суду у справах щодо юридичних актів (рішень, дій та бездіяльності) Президента України. URL: <https://www.constjournal.com/pub/1-2019/praktyka-verkhovnoho-sudu-spravakh-shchodo-yurydychnykh-aktiv-rishen-dii-bezdiialnosti/?fbclid=IwAR1qvjBlsp3zaqLqM6gXVHaNRCZ6H1Mu240TJ7Cym8ugRy6DUJEXqHWVnaw>
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2021 року у справі № 9901/67/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97220710>
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 лютого 2021 року у справі № 9901/152/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439655>
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 вересня 2018 року у справі № 816/389/15-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76912504>
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31 березня 2021 року у справі № 640/21611/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96015808>
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 лютого 2019 року у справі № 522/3665/17. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/80167902?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_campaign=Verdictum\\_text&utm\\_content=jl01](https://verdictum.ligazakon.net/document/80167902?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_campaign=Verdictum_text&utm_content=jl01)
12. Законний інтерес – що це і як його захистити? URL: <https://alibi.dp.ua/1470-zakonnij-interes-shcho-tse-i-yak-jogo-zakhistiti>
13. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від 25.06.1998 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text)
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2018 року у справі № 910/8122/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977479>
15. Jasper A. Participation of Foreigners in Environmental Decision-Making & the Aarhus Convention. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3047952](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3047952)
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 травня 2018 року у справі № 826/4089/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74537193>
17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 25 вересня 2018 року у справі № 822/238/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76701362>
18. Що таке actio popularis і чому він не застосовується в Україні. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/137503-scho-take-actio-popularis-i-chomu-vono-ne-zastosovuyetsya-v-ukrayini>

## ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

### TRENDS OF THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW IN UKRAINE IN THE LIGHT OF PROCESSES OF GLOBALIZATION

Кравець М.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри публічного права

*Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»*

Питання глобалізації є досить актуальним у сучасному світі, тим паче для України. Завдяки глобалізаційним процесам відбувається налагоджування відносин і «будується» взаєморозуміння між країнами. Розвиток адміністративного права у світлі глобалізаційних процесів здійснюється завдяки впливу світових досліджень та практики на управління державою. Останнім часом більшість країн зацікавилася глобалізацією адміністративного права, бо, скоріш за все, воно призведе до формування єдиної політичної мови.

Сучасні проблеми, які стосуються адміністративно-правових відносин, вимагають прийняття абсолютно нових рішень. Загалом, адміністративне право традиційно розглядається як галузь права, котра тісно пов'язана з національною державою. Зрозуміло, що завдяки своїм національним особливостям адміністративне право розвивається в кожній країні по-своєму. До таких особливостей можна віднести: Конституцію, механізми здійснення державного управління, види та форми зовнішнього нагляду за діяльністю державного управління тощо.

Що стосується процесу глобалізації, то нині у світі формуються спільні завдання для країн, котрі зачіпають сферу регулювання адміністративного права. Наприклад, аналізуючи державне управління в європейських країнах, можна побачити, що між Україною та іншими державами є схожість у питанні стосовно захисту прав людини та громадянина. Окрім цього, відбувається дотримання країнами принципів управління: принципу гуманізму, принципу справедливості, принципу рівності тощо.

Питання глобалізації адміністративного права зацікавило також учених різних країн. Завдяки дослідникам можна подивитися на проблему з наукової точки зору та запобігти її формуванню. Окрім цього, завдяки їхнім працям створюються нові напрями розвитку певної сфери життя. Останнім часом можна побачити, що праця, які стосуються глобалізації адміністративного права, стає все більше, що свідчить про швидке отримання позитивних рішень у даному питанні.

Статтю присвячено огляду сучасних тенденцій розвитку адміністративного права в Україні у світлі глобалізації. Завдяки дослідженню даного питання було зроблено висновок, що не лише адміністративне право України, але й адміністративне право інших країн є динамічним, а тому знаходиться в постійному розвитку. У результаті дослідження було визначено, що розвиток адміністративного права в Україні здійснюється відповідно до останніх тенденцій адміністративного права в Європі та світі.

**Ключові слова:** адміністративне право, розвиток, глобалізаційні процеси, вдосконалення країни, глобальне адміністративне право.

The issue of globalization is quite relevant in today's world, especially for Ukraine. Due to globalization processes, relations are being established and mutual understanding between countries is being "built". The development of administrative law in the light of globalization processes is due to the influence of world research and practice on government. Recently, most countries have become interested in the globalization of administrative law, because it is likely to lead to the formation of a single political language.

The purpose of this scientific article is to clearly define the need for the development of administrative law in the light of globalization processes in Ukraine.

Modern problems concerning administrative and legal relations require the adoption of completely new solutions. In general, administrative law is traditionally seen as a branch of law that is closely related to the nation state. It is clear that due to its national characteristics, administrative law is developing, in each country, in its own way. Such features include: the Constitution, mechanisms for public administration, types and forms of external oversight of public administration, and so on.

As for the process of globalization, today, the world is forming common challenges for countries that affect the regulation of administrative law. For example, analyzing public administration in European countries, we can see that there are similarities between Ukraine and other countries in the issue of protection of human and civil rights. In addition, countries adhere to the principles of governance, such as the principle of humanism, the principle of justice, the principle of equality, and so on.

The issue of globalization of administrative law has also interested scholars from different countries. Thanks to researchers, it is possible to look at the problem from a scientific point of view and prevent its formation. In addition, thanks to their work, new directions of development of a certain sphere of life are created. Recently, we can see that the work on the globalization of administrative law is becoming more and more, which indicates the rapid receipt of positive decisions on this issue.

This article is devoted to an overview of current trends in the development of administrative law in Ukraine in the light of globalization.

Thanks to the study of this issue, it was concluded that not only the administrative law of Ukraine, but also the administrative law of other countries is dynamic, and therefore is in constant development. According to research, it was determined that the development of administrative law in Ukraine is carried out in accordance with the latest trends in administrative law in Europe and the world.

**Key words:** administrative law, development, globalization processes, improvement of the country, global administrative law.

З часу становлення України як окремої єдиної та незалежної країни відбулися різноманітні зміни в політичній, економічній, соціальній та інших сферах життя населення. Завдяки бажанням громадян вносити щось нове відбувається прогрес держави як усередині, так і ззовні. Починаючи з прийняття Конституції в 1996 році, можна спостерігати неймовірні дії влади, котрі вдосконалюють життя і відновлюють різноманітні права людини та громадянина.

Варто зазначити, що в період перебудови було вибрано кілька напрямів для розвитку та змін. Найважливішою метою тодішньої влади було збереження досягнутого рівня життя суспільства, покращення життя населення та зміцнення позиції України на світовій арені. Одним із головних напрямів таких дій є спрямованість на захист та охорону

прав, свобод і законних інтересів громадян, забезпечення верховенства права всіх сфер життя населення. Загалом, як можна зрозуміти, з часу створення держави Україна і дотепер відбувається стрімке державне будівництво.

Згадуючи про верховенство права, варто нагадати, що, переглядаючи історичні дані, можна побачити вплив права на різні процеси країни всередині та за її межами. Певна кількість дослідників широко вивчають кожну галузь права, але інколи недооцінюють важливість адміністративного права. Такий факт є досить дивним, оскільки завдяки адміністративному праву, а саме механізмам адміністративно-правового регулювання та його основам, відбувається постійний розвиток демократії, забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб тощо.

Завдяки адміністративному праву відбувається виникнення, становлення та функціонування окремих правових норм, що пов'язані з управлінням. Управління у свою чергу зароджується лише тоді, коли суспільство досягає певного рівня розвитку, а також воно є результатом покращення матеріальної та духовної культури. Можна впевнено сказати, що управління є невід'ємним атрибутом суспільного життя, оскільки завдяки ньому здійснюється впорядкування відносин між людьми та відбувається координуючий вплив на соціальну сферу. Але не варто нехтувати новими дослідженнями вчених, котрі стверджують, що в час здобуття Україною незалежності та зародження демократичного населення дане право регулює не лише управлінські відносини, але й відносини, котрі виникають під час здійснення правосуддя у формі адміністративного судочинства, відносини адміністративної відповідальності [1, с. 121–123].

Метою наукової статті є чітке визначення необхідності розвитку адміністративного права у світлі глобалізаційних процесів в Україні.

Питанням глобалізації адміністративного права в Україні займалися: Р.В. Войтович, А.Г. Соломаха, І. Бородін, а також інші вітчизняні та зарубіжні вчені.

Нині адміністративним правом варто вважати галузь права, котра залежить значною мірою від національних особливостей окремої держави. Наприклад, особливості країни залежать від законодавства, а саме від конституції, тому під час дослідження адміністративного права в інших країнах можна побачити певні відмінності з Конституцією України. Водночас неможливо не звернути увагу на сучасні глобалізаційні процеси, які відбуваються у світі та змінюють завдання у сфері адміністративно-правового регулювання, що є спільними для багатьох держав. Яскравим прикладом є захист прав людини у сфері управління. Насамперед для більш кращого дослідження даного питання варто розглянути поняття «глобалізаційні процеси».

Питання глобалізації цікавило і продовжує цікавити багатьох учених та дослідників. Стосовно цього поняття відбувалися багаторічні наукові конфлікти. Нині більшість із науковців погоджуються з твердженням, що процес глобалізації – це процес переформатування вже існуючих сфер життя. У ХХІ столітті завдяки переформатуванню відбуваються:

- «виправлення» національних систем державного управління;
- зміни стратегій економічного, політичного та духовного розвитку, що породжують взаємозалежність світу;
- взаємозалежність країн допомагає розвиватися один одному;
- протистояння проблемам, котрі виникли в результаті змін, тощо.

Процес глобалізації виступає нині не лише в адміністративному праві, а й у будь-якому науково-дослідному питанні [2, с. 9–11].

Загалом, зміни, котрі сталися в нашій країні за останні десятиліття, вплинули не лише на всі сфери життєдіяльності держави, але й на населення. За всі роки незалежності країни було озайомлено та внесено зміни в теоретичні та методологічні основи правових наук, тим паче в адміністративне право. Під час таких змін було проаналізовано Українську державу, об'єктивні закономірності й тенденції історичного розвитку. Проте натепер обов'язковим є комплексне дослідження сучасних напрямів розвитку адміністративного права як галузі права. Головним призначенням даної науки є розроблення наукових висновків, рекомендацій і конкретних пропозицій щодо вдосконалення та посилення ефективності діючих адміністративно-правових норм і відповідних правових інститутів, що врешті-решт безпосередньо впливає на ефективність державно-управлінської діяльності.

Як уже було зазначено раніше, дослідники сучасності поставили дане питання на широке обговорення. Під час таких досліджень було визначено, що завдяки глобалізації створюються нові реформи в даній сфері, вдосконалюються інші. Окрім того, глобалізація адміністративного права України зачепила також законодавство та реформи інших розвинутих країн.

В умовах глобалізації адміністративне право має досить цікаві «перестановки», які змінили напрям. Наприклад, особливого значення набув демократизм, тоді як раніше за основу ставили відповідальність. Окрім цього, замість застарілих «рамок» ціниться гнучкість ситуації тощо.

Таким чином, зміни, котрі відбуваються завдяки глобалізаційним процесам, ставлять певні запитання та викликають інтерес стосовно вирішення проблеми та покращення життя суспільства. За допомогою таких процесів відбуваються зміни не лише всередині держави, але й за її межами, допомагаючи іншим країнам. Оскільки було згадано про важливий зв'язок між країнами, варто одразу розглянути проблеми, котрі стосуються і України, і її сусідів. Отже, найбільшими проблемами, які викликають зацікавленість щодо глобалізаційних процесів, є регулювання та інспектування міграційних процесів, протидія тероризму, контроль у мережі Інтернет, протидія міжнародній злочинності, спостереження за діяльністю посольств тощо, і на пошук найбільш ефективних способів їх розв'язання докладають зусиль учені багатьох держав. Але не варто вважати, що адміністративне право є досить «простим», оскільки його дослідження є надзвичайно складним напрямом, бо пов'язане з національною державою.

Як уже було зазначено вище, нині адміністративне право перебуває в стадії глибокого реформування, що відбувається завдяки таким причинам:

- прийняття Конституції України 1996 р., яка поділила державну владу на законодавчу, виконавчу і судову гілки;
- конституційне розмежування прав і обов'язків між суб'єктами державного управління;
- зміна практики формування і функціонування виконавчої влади;
- нове співвідношення політичної системи і публічного управління та ін.

Розглядаючи окремо адміністративне право, можна впевнено вказати, що воно є вкрай важливим за існування держави, а ще й в процесі глобалізації даного права висуваються нові вимоги до системи функціонування національних систем публічного адміністрування, на які покладаються всі сили для вирішення складних міжкультурних суперечностей, особливо тих, які виникають у процесі гармонізації механізмів спільного функціонування національних держав у світовому просторі, а отже, й узгодження відносин між державами та налагодження ефективних форм взаємодії. Завдяки даному процесу з'являється не лише концепція глобального адміністративного права, а й створюється універсальне визнання його принципів, стандартів, процедур і механізмів. Унаслідок такого вдосконалення з'являються транснаціональні елементи адміністративно-правового регулювання, які збільшують зв'язок між національним адміністративним правом та міжнародним адміністративним правом.

Не є секретом, що останні кілька років Україна має бажання потрапити в Європейський Союз, тому глобалізація адміністративного права нині є досить доречною. На думку іноземних дослідників, глобальне адміністративне право знаходиться на шляху зростання, тому, можливо, в Україні скоро з'являться глобальне екологічне право, глобальне право та глобальний конституціоналізм, права людини у глобальній публічній адміністрації тощо. Варто зазначити, що наша країна досить часто повторює практику закордонних країн [3, с. 128–129].

Доречно краще розглянути питання глобального адміністративного права. Отже, глобальним адміністративним правом є галузь права глобального рівня, котра врегулює правовідносини за участю специфічних суб'єктів глобального адміністративного права (міждержавні установи, неформальні міжурядові організації, урядові національні установи, публічно-правові утворення та приватні суб'єкти, які виконують публічні функції). Їхня діяльність регулює або має вплив на всі рівні адміністрацій (міжнародний, національний, регіональний, локальний) та колективи, громади, що лобюють публічні, локальні та інші інтереси в національних країнах, їхні мережі та взаємодію. Предметом даного права є не лише діяльність адміністрацій та відносини між суб'єктами глобального адміністративного права різних рівнів, але й відносини суб'єктів із зовнішнім середовищем.

Формування глобального адміністративного права спричинене потребами інтеграції та уніфікації, зіставлення різних історично складених правових принципів, стандартів, цінностей, пріоритетів, концепцій, що сформовані правовими доктринами суверенних країн, з метою визначення на світовому рівні справедливих правил існування та застосування їх у міжнародних угодах, договорах [4, с. 280–281]. Вчені інших країн, котрі досліджували та продовжують досліджувати вплив глобалізаційних процесів на адміністративне право та формування глобального адміністративного права, стверджують, що такі процеси сприятимуть своєрідній структуризації управління.

Загалом, питання формування глобального адміністративного права та впливу глобалізаційних процесів на таке право досить спірні. З одного боку, глобальне адміністративне право – своєрідний новий регуляторний простір, що розвивається, який відрізняється від традиційних міжнародно-правових режимів та внутрішнього адміністративного права. З іншого боку, воно знаходиться на шляху на набуття однаковості серед країн. Що стосується поняття «глобалізація», то це є дещо суперечливим процесом у нашій країні, оскільки, з одного боку, вона відкриває нові можливості для політичного та державно-управлінського дискурсу, а з другого – заострює існуючі або породжує нові проблеми світового розвитку. Загалом, процес глобалізації ставить під питання можливість нормального функціонування механізмів відтворення суспільного життя, стабільності системи міжнародних відносин, сталості світоустрою. Нині до таких проблем варто віднести екологію, розвиток, структуру, світоустрій та соціальну справедливість.

Зазначимо, що процес глобалізації є невідворотним, але й необхідним процесом. Оскільки нині, у XXI ст., відбувається постійний розвиток усіх сфер життя, дивним було б, якби не вдосконалювалася правова сфера. Якщо розглядати процес глобалізації в широкому значенні, то його можна назвати системою, котра передає та взаємобмінюється інформацією між поколіннями та народами [5, с. 5–16].

Як вже зазначалося раніше, процес глобалізації є необхідним, особливо в адміністративному праві, оскільки завдяки ньому відбувається формування єдиного політичного простору, який забезпечить вироблення єдиної політичної мови, яка у свою чергу побудує взаєморозуміння між країнами і «перекреслить» велику кількість проблем. Яскравим прикладом необхідності вироблення такої мови є непорозуміння між Україною та деякими країнами Європи.

Натепер вкрай складним питанням для нашої країни є пошук принципів та механізмів налагодження взаємозв'язків із глобальним світом, тому Україна прагне якнайшвидше інтегруватись у глобальний простір.

Отже, провівши певне дослідження, можна чітко зазначити основні тенденції розвитку адміністративного права у світі глобалізаційних процесів. Такими тенденціями є:

1. Нормалізація та адаптація адміністративного права, що полягає в бажанні країн «зрівняти» адміністративно-правове регулювання. Натепер важко уявити таку гармонізацію, оскільки країни знаходяться на різних рівнях удосконалення;
2. Взаємне дотримання міжнародних принципів. Яскравим прикладом є принцип справедливості, який діє в більшості країн;
3. Праці науковців і дослідників, котрі аналізують існуючі проблеми та допомагають їх вирішенню, а також вносять свої пропозиції стосовно вдосконалення різних сфер, у даному випадку адміністративного права;
4. Налаштування взаємозалежності між країнами тощо.

Таким чином, процес глобалізації сьогодні є важливим. Важко уявити існування будь-якої країни Європи без дотримання світових «підказок». Нині питання глобалізації адміністративного права є питанням, котре призведе до стрімкого зростання країни і налагодження відносин між державами. Останнім часом більшість політиків європейських країн, у тому числі України, зацікавилися процесом глобалізації як рушійною силою, яка дасть неймовірні результати, і є надія, що досить скоро ми їх побачимо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бородин І., Шапенко Л. Еволюція адміністративного права України. *European political and law discourse*. 2016. № 3 (2). С. 121–125. URL: [https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/21849/1/Бородин\\_Шапенко.PDF](https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/21849/1/Бородин_Шапенко.PDF)
2. Войтович Р.В. Глобалізаційні процеси в сучасному світі : навч.-метод. Матеріали. Київ : НАДУ, 2013. С. 52.
3. Радишевська О.Р. Вплив процесу глобалізації на національне адміністративне право: міжнародно-правовий дискурс. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 126–132.
4. Соломаха А.Г. Сучасні тенденції розвитку науки адміністративного права. Київ : *Держава і право*. Вип. 50. С. 278–283.
5. Войтович Р.В. Вплив глобалізації на систему державного управління (теоретико-методологічний аналіз) : монографія. Київ : Вид-во НАДУ, 2007. С. 680.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

### ADMINISTRATIVE LAW: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN UKRAINE

Кунєв Ю.Д., д.ю.н, професор,  
професор кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний авіаційний університет

**Мета** статті полягає у визначенні основних етапів розвитку адміністративного права, спираючись на стратегію реалізації прав і законних інтересів осіб в адміністративному законодавстві та тактику застосування основних засобів правового регулювання адміністративної діяльності. **Методи дослідження:** застосування історичного методу дало можливість установити генетичні зв'язки розвитку адміністративної діяльності та адміністративного законодавства; порівняльно-правового та доктринального пізнання адміністративного законодавства, а також метод узагальнення та моделювання нових теоретичних знань адміністративного права. **Результати:** розглянуто завдання й проблеми, які існують та впливають на демократизацію адміністративного права загалом та процеси внутрішньої й зовнішньої правової організації адміністративної діяльності. Удосконалено систему основних етапів розвитку адміністративного права, спираючись на стратегію реалізації прав і законних інтересів осіб в адміністративному законодавстві та тактику застосування основних засобів правового регулювання адміністративної діяльності. Доведено, що адміністративне законодавство України перебуває на етапі переходу від поліцейського до адміністративного права. Визначено тактичні кроки переходу від поліцейського до адміністративного права в Україні. **Обговорення:** аргументується положення, що практична реалізація підходів до визначення історичних етапів і напрямів розвитку адміністративного права повинна спиратися на обрану стратегію реалізації прав і законних інтересів осіб в адміністративному законодавстві та тактику застосування основних засобів правового регулювання адміністративної діяльності.

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративне законодавство, адміністративна діяльність, засоби правового регулювання, етапи розвитку адміністративного права, стан адміністративного права України.

**The purpose of the article** is to determine the main stages of development of administrative law, based on the strategy of realization of the rights and legitimate interests of individuals in administrative law and tactics of application of the basic means of legal regulation of administrative activity. **Research methods:** the application of the historical method made it possible to establish genetic links between the development of administrative activities and administrative legislation; comparative legal and doctrinal knowledge of administrative law, as well as the method of generalization and modeling of new theoretical knowledge of administrative law. **Results:** the tasks and problems that exist and affect the democratization of administrative law in general and the processes of internal and external legal organization of administrative activities are considered. The system of the main stages of development of administrative law has been improved, based on the strategy of realization of rights and legitimate interests of persons in administrative legislation and tactics of application of basic means of legal regulation of administrative activity. It is proved that the administrative legislation of Ukraine is at the stage of transition from police to administrative law. The tactical steps of the transition from police to administrative law in Ukraine have been identified. **Discussion:** it is argued that the practical implementation of approaches to determining the historical stages of development of administrative law should be based on the chosen strategy of realization of the rights and legitimate interests of individuals in administrative law and tactics of basic legal regulation of administrative activities.

**Key words:** administrative law; administrative legislation; administrative activity; means of legal regulation; stages of development of administrative law; state of administrative law of Ukraine.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Актуальність питання полягає в тому, що аналіз теоретичних позицій, прагнень народу України та стратегічні цілі розвитку суспільства, встановлені в Конституції України та концепціями адміністративної реформи [1] і розвитку адміністративного права України [2], свідчать про потребу суттєвих змін адміністративного законодавства України.

Для визначення шляхів розвитку адміністративного законодавства потрібно враховувати, що адміністративне право будь-якої країни виконує завдання правового забезпечення дійсного суспільного ладу, системи влади в державі та реалізації цілей панівної еліти. Роблячи зміни, потрібно чітко усвідомлювати, в якій точці ланцюгу етапів розвитку перебуває адміністративне законодавство певної країни, який є шлях переходу на наступний етап і яким чином його долати.

Усвідомити стан адміністративного законодавства України та напрями розвитку можна, спираючись на історичну періодизацію та критерії визначення етапів розвитку адміністративного права у світі. Такий підхід не тільки опише стан адміністративного законодавства України, а й визначить шляхи та інструменти розвитку адміністративного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Більшість підручників і наукових праць з адміністративного права спираються на періодизацію розвитку адміністративного права, запропоновану авторами підручника «Адміністративне право України. Академічний курс» [3]. Пері-

одизація, яку подають автори більшості джерел із теорії й історії адміністративного права, є дещо спрощеною і не розглядає етапи розвитку сучасного адміністративного права у світі. У підручниках з адміністративного права безпосередньо не вказано, на якому етапі розвитку адміністративного права перебуває адміністративне право України. Зазвичай указується на необхідність реформування адміністративного права України та його концептуального забезпечення: «Нагальна необхідність такого реформування підтверджується світовим досвідом, який свідчить, що в період серйозних трансформацій соціально-економічних і політико-правових систем саме галузь адміністративного права потребує істотних перетворень і, відповідно, відповідного науково-теоретичного забезпечення» [3, с. 14]. Зазначається, що відбувається формування адміністративно-правової науки у незалежній Україні та поява таких нових для адміністративного права «інститутів, як адміністративна юстиція, інститут управлінських (адміністративних) послуг, інститут адміністративного договору, розвиток адміністративного процесуального, зокрема адміністративно-процедурного, законодавства, що свідчить про наявність певних ознак рецепції духу, ідей, головних засад та окремих положень публічного права, що сформувалося під впливом західної традиції права» [3, с. 21].

Концептуальному забезпеченню реформування адміністративного права України, на думку В.Б. Авер'янова, повинні сприяти два вирішальні фактори: по-перше,



підготовка Концепції адміністративної реформи (1998 р.) [1]; по-друге, підготовка Концепції реформи адміністративного права України (2000 р.) [2] і розробка проєкту Адміністративного кодексу України. На думку В.Б. Авер'янова, обидві концепції визначають шляхи реформування адміністративного права. Але реалізацію духу і положень концепцій в адміністративне законодавство України загальмовано. Не визначені в наукових джерелах причини й умови зупинення трансформаційних процесів в адміністративному законодавстві України.

**Мета статті** – визначити основні етапи розвитку адміністративного права, спираючись на стратегію реалізації прав і законних інтересів осіб в адміністративному законодавстві та тактику застосування основних засобів правового регулювання адміністративної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** У загальній історії становлення адміністративного права вирізняють певні основні етапи. Будемо спиратися на періодизацію, яку наводять автори академічного курсу [3] і С.Г. Стеценко [4] та доповнимо її так:

*I. Виникнення науки камералістики* (від нім. «kameralistik») – управління дворцевою казною та майном). Приходиться на початок XVIII ст.

*II. Поділ камералістики на «стару»* (вивчала питання фінансів, економіки, господарства) та «нову» (питання поліції, мануфактурної, гірничої справи та ін.), що стався у середині XVIII ст.

*III. Становлення поліцейського права* (як галузі, призначеної здійснювати внутрішнє управління).

*IV. Перехід від поліцейського до адміністративного права* (друга половина XIX ст.), відбувався під впливом буржуазних революцій насамперед Французької революції 1789 р.), коли права та свободи людини були протиставлені всемогутності держави. Методи прямого примусу, що використовувалися поліцейським правом, було модифіковано на підставах верховенства права та ідей правової держави. У суспільстві почали виникати та обстоюватись ідеї про те, що управління має базуватися на вимогах закону (з обов'язковим урахуванням прав і свобод громадян, що державне управління не може здійснюватися на власний розсуд чиновників).

Характерною особливістю адміністративного права, на відміну від права поліцейського, стали відносини між державою (в широкому розумінні) та людиною. За панування поліцейського права держава домінувала над людиною майже в усіх випадках виникнення суспільних відносин, тоді як адміністративне право обстоювало ідеї верховенства права, рівності всіх перед законом, діяльності владних органів лише в межах, установлених законодавством» [4, с. 12–13].

Якщо йдеться про адміністративне право, то основну мету діяльності публічної влади етапів, починаючи з IV, потрібно розглядати через потребу захисту прав і свобод людини.

Для перехідного і подальших періодів розвитку адміністративного права мета діяльності держави й адміністративного права має бути визначена з урахуванням інтересів особи, конкретної людини. Цей висновок виходить із вимог положень ст. 3 Конституції України, яка закріпила таке: «людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Забезпечення захисту прав і свобод громадян як основна мета діяльності держави потребує уточнення. Очевидно, що реальне забезпечення прав і свобод громадян залежить від чинників, що відображають різні аспекти й сторони життя суспільства. Діапазон їх досить широкий, різноманітний і включає соціально-політичну стабільність у суспільстві, матеріально-фінансові ресурси й можливості держави, а також морально-психологічну готовність суспільства піти на прийняття тих або інших

заходів захисту від протиправних посягань. У сукупності ці чинники й визначають основу для реальної організації забезпечення прав і свобод громадян.

Такою межею, критерієм цивілізованості суспільства є основні права й свободи, що забезпечують гідність особи. Рівень розвитку адміністративного права й адміністративної діяльності тісно пов'язаний із рівнем цивілізованості суспільства, який можна оцінити за рівнем захисту прав і свобод людини (громадян). Залежно від ступеня важливості й пріоритетності цілей, що стоять перед державою стосовно захисту прав і свобод, їх умовно можна поділити на чотири рівні [5, с. 8], які ми «прив'яжемо» до етапів розвитку адміністративного права.

Перший рівень захисту прав і свобод людини визначає необхідність забезпечення гарантії захищеності природних, невід'ємних прав і свобод громадян держави. Це завдання розглядається як прямий обов'язок будь-якої держави незалежно від її ресурсних можливостей. У разі неможливості виконання цього завдання таке утворення не може розглядатися як держава. Ця мета забезпечується стратегією виживання держави.

*V. «Традиційне» адміністративне право*, яке характеризується кардинальним переглядом сутності, змісту та призначення адміністративного права, переходом від державоцентриського призначення адміністративного права до людиноцентриського з акцентом: на особу як основного суб'єкта адміністративно-правових відносин; на призначення державних органів; на створення необхідних умов для реалізації та захисту права, свобод та інтересів особи.

Цьому рівню розвитку адміністративного права відповідає другий рівень захисту прав і свобод людини, який визначає необхідність забезпечення основних (конституційних) прав і свобод громадян. Досягнення цього рівня розглядається як необхідна умова для нормального, стійкого функціонування суспільства. При цьому основною визнається реалізація стратегії або принципу «зв'язаності правом діяльності публічної адміністрації».

*VI. Новітнє (ефективне) адміністративне право.* Цей етап розвитку стає актуальним, коли в механізмах правового регулювання закріплено його захисний характер як аксіоматичну ознаку, яка чітко регламентована в законодавстві й не піддається перегляду і послабленню. На перший план виходять питання попередження та захисту від загроз порушення права та підвищення економічної ефективності діяльності публічної адміністрації. Етап характеризується завершенням переходу від виконавчого до впорядкувального та регулятивного публічного адміністрування.

Такому рівню розвитку адміністративного права відповідає третій рівень захисту прав і свобод людини, який ставить завдання необхідності гарантії прав і свобод у такому обсязі та якості, що забезпечує гідний розвиток особи. Цей рівень розглядається як розумна база, що дає можливість поступово розширювати захищені й гарантовані права громадян (у міру зростання добробуту суспільства).

При цьому провідною є стратегія споживання і суспільної безпеки, тобто орієнтація на інтереси «замовників», створення й розвиток потужних інформаційних систем, що забезпечують зв'язки публічних адміністрацій із громадянами та прозорість і контрольованість її діяльності. Розвиток держави пов'язується з розв'язанням основних проблем людства, як-от забезпечення екологічної, інформаційної, культурної безпеки, моральної тощо.

*VII. Адміністративне право спільного системотворення.* Характерною ознакою етапу є публічно-адміністративна кооперація в межах союзу держав. «Особливі вимоги до адміністративно-правової систематики висувають численні заходи в межах вертикальної та горизонтальної публічно-адміністративної кооперації. Вони є специфікою європейської публічної адміністрації як

спільноти інформації, діяльності та контролю, тому потребують розбудови власних юридичних інститутів. Розвиваючи їх, слід орієнтуватися на структуру адміністративних заходів» [6, с. 467].

Цьому рівню розвитку адміністративного права відповідає четвертий рівень захисту прав і свобод людини, який передбачає створення такого правового механізму, що гарантуватиме вільний розвиток особи. Поставлене завдання має розглядатися як стратегічна мета, до досягнення якої спрямована держава. Провідна думка Загальної декларації прав людини полягає в тому, що за мету, до якої прагнуть держави, висувається завдання забезпечення прав і свобод на такому рівні, який дає змогу підтримувати гідність і вільний розвиток особи.

Державна політика визначає засоби, способи досягнення мети та основні елементи правових засобів і способів правового регулювання діяльності, яка підлягає її впливу. У контексті реалізації державної політики у сфері адміністративного права використання правових засобів теж зазнавало змін. Зміни правових засобів і способів правового регулювання адміністративної діяльності піддаються періодизації, яка спирається на цілі та інструментарій реалізації в адміністративному законодавстві людиноцентричних цілей.

Доповнимо систему етапів розвитку адміністративного права і цілей реалізації захисної функції адміністративного права етапами змін таких основних елементів правових засобів правового регулювання публічно-адміністративної діяльності [7], які склалися і використані у світі, як публічні формальності [8] та адміністративна процедура [9].

Такий аналіз періодизації вже здійснено і наведено у монографії З.Ю. Кунєвої «Митні формальності: теорія і практика» [8], спираючись на аналіз розвитку митного законодавства. Авторкою виокремлено 5 основних етапів змін розуміння, ставлення і застосування процедур і формальностей у контексті розвитку адміністративного права.

**1. Обмеження адміністративних дій правовими засобами.** У нормах адміністративного права відбувалося визначення матеріального складу прав і зобов'язань суб'єктів взаємодії в публічно-адміністративній діяльності, але виокремлення їх як окремої категорії, яка має певне специфічне значення, не відбувалося. Формальності як складники певної публічно-адміністративної діяльності наведені в нормах права, але їх не виокремлювали, не визначали як окрему правову категорію, тому їх викладення в нормах права було безсистемним явищем.

Прикладом є Адміністративний кодекс УСРР (1927 р.). У ньому положення, які можна окреслити як формальності, наявні в окремих розділах регулювання публічно-адміністративної діяльності, де основним складником реалізації права та інтересу визначали підстави, які можна вважати умовами та формальностями їх реалізації.

**2. Стандартизація взаємодії в адміністративній діяльності.** Розуміння значення та місця адміністративної процедури як стандарту для усієї адміністративної діяльності та формальностей у ній з реалізації прав та інтересів громадян і вказівка на них як «формальності» («формальність»).

Прикладом є нормативно-правові акти, де формальності становлять їх основний складник із визначенням місця формальностей в адміністративній діяльності та викладенням їх у контексті спеціальної процедури. Одним із найбільш ранніх прикладів свідомого ставлення до формальностей як публічно-правової категорії може вважатися Міжнародна конвенція про спрощення митних формальностей (1924 р.).

З аналізу змісту Конвенції можна зробити висновок, що на той час вважалося, що формальності є найвпливовішим елементом організації належної взаємодії сторін на міжнародному рівні. Тобто спрощення формальностей було логічним кроком на шляху уніфікації та універсалізації законодавств щодо сприяння міжнародній торгівлі.

Така ж ситуація склалася й щодо усвідомлення ролі та місця формальностей стосовно взаємодії публічної влади і громадян у різних сферах публічно-адміністративної діяльності, спрямованої на захист прав та інтересів громадян. З'явилося усвідомлення того, що чітке визначення, уніфікація та стандартизація формальностей для адміністрації та осіб, яких це стосується, зробить прозорою їх взаємодію.

**3. Спрощення формальностей в публічно-адміністративній діяльності.** Полягає в розвитку правового регулювання публічно-адміністративної діяльності шляхом спрощення формальностей як критерію захисту прав та інтересів громадян у адміністративній процедурі.

Прикладом є міжнародні стандарти і рекомендована практика спрощення формальностей, зокрема під час польотів на повітряних суднах, що містяться у Додатку 9. Спрощення формальностей до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. У результаті реалізації положень Конвенції змінюються вимоги до адміністративної діяльності, де діяльність публічної адміністрації ускладнюється з причин спрощення формальностей для громадян.

Важливим для розуміння цього етапу є визначення формальностей як не лише складника певної діяльності, а й усвідомлення залежності якостей публічно-адміністративної діяльності від параметрів (кількісного та якісного складу) формальностей.

**4. Стандартизація правового регулювання простору адміністративної діяльності.**

Характерною ознакою етапу є систематизація і кодифікація адміністративного законодавства та ухвалення законодавства про судовий адміністративний процес як підґрунтя прийняття законодавства про адміністративну процедуру.

Особливістю цього етапу є розуміння залежності забезпечення прав та інтересів громадян не тільки від чіткого визначення публічних формальностей у законодавстві, що регулює публічно-адміністративну діяльність, а й від правового регулювання публічно-адміністративної діяльності за ustalеними стандартами «адміністративної процедури», належна реалізація якої в законодавстві гарантує забезпечення прав та інтересів громадян на вищому рівні, ніж просто правове регулювання публічних формальностей. При цьому публічні формальності визначаються в мінімально необхідному обсязі на рівні законів і автоматично, за визначеними стандартами (принципами) адміністративної процедури, вмонтованими в публічно-адміністративну діяльність.

Важливим складником цього етапу є ухвалення законодавства про адміністративний судовий процес та його ефективне функціонування під час захисту прав та законних інтересів осіб, яке можна назвати судовим контролем за виконанням матеріальних норм публічними адміністраціями. В Україні у 2005 році затвердили КАСУ, але ефективність законодавства і його застосування залишаються під питанням.

Також характерним для цього періоду є початкове ухвалення в багатьох країнах світу законів «Про адміністративну процедуру» (якого немає в Україні) та реалізація в національних законодавствах положень нормативно-правових актів щодо спрощення процедур у певних сферах діяльності, як-от Угода про спрощення процедур торгівлі, Міжнародна конвенція зі спрощення та гармонізації митних процедур.

**5. Забезпечення доцільного балансу публічних і приватних інтересів в адміністративній діяльності.** Характерним для цього етапу є стан законодавства, де права та інтереси гарантуються на рівні спрощення процедур як більш якісного вищого рівня регулювання й гарантування балансу інтересів громадян, організацій та держави, спираючись на позицію того, що основні права громадян уже гарантовано на певному законодавчо визначеному рівні.

Розуміння того, що ефективний судовий захист від адміністративних рішень є недостатнім, а більш ефективними є кодифікація положень про стандарти адміністративної процедури за певними предметами: судовий захист; індивідуальні адміністративні рішення; адміністративні договори; нормотворчість; досудовий захист тощо. Повнота охоплення предметів адміністративної діяльності та кодифікація законодавства про адміністративну процедуру теж визначає стадії розвитку адміністративного законодавства і права.

«Більш значущими, ніж кодифікація адміністративно-процесуального права Німеччині, є рішення, прийняті Федеральним конституційним судом (Bundesverfassungsgericht) з 1970-х років. Як наслідок, судді застосували процесуальні стандарти забезпечення судового захисту до досудової адміністративної процедури» [10].

Для Німеччини зміст реалізації стандартизації адміністративної діяльності виявився у застосуванні стандартів адміністративного судового процесу до адміністративної процедури для певних напрямів адміністративної діяльності, зокрема: участі громадськості у прийнятті адміністрацією підзаконних норм, укладання адміністративних угод, досудової реалізації і захисту прав та законних інтересів осіб.

Франциско Кордоба визначив як основні три різновиди адміністративної юрисдикції, які реалізуються в межах публічно-адміністративної діяльності, поділяючи її за процедурами прийняття рішень для адміністративних актів:

«1. Адміністрація діє за допомогою односторонніх рішень, як-от адміністративних актів, коли державні органи діють як суб'єкти публічного права.

2. Процедура прийняття рішень, які зачіпають велику кількість людей. В адміністрації повинна бути окрема процедура прийняття рішень, які зачіпають велику кількість людей. Звичайна процедура прийняття рішень для адміністративних актів або контрактів не підходить для вирішення питань, які вимагають проведення слухання або повідомлення інформації великій кількості осіб або установ.

3. Процедура прийняття рішень для адміністративних контрактів. Адміністрація може закривати контракти або діяти, наприклад, через звіти про адміністративну діяльність, усунення перешкод руху на дорогах через рішення, які не мають правових наслідків. Унаслідок відсутності таких правових наслідків такі акти не регулюються законом про адміністративні процедури.

У Німеччині регулювання державних контрактів міститься в законі про адміністративні процедури. В інших країнах є окремі закони про державні закупівлі та державних контрактах, у яких щодо процедури укладення контракту робиться посилання на загальний закон про адміністративні процедури як додаткової підстави» [11].

Такий підхід Франциско Кордоба, викладений у рекомендаціях SIGMA, для визначення напрямів розвитку державного управління і європейської інтеграції адміністративного законодавства вже реалізований у законодавстві більшості країн ЄС.

*Визначальним для цієї стадії розвитку адміністративного права є охоплення стандартами адміністративної процедури максимальної кількості напрямів публічно-адміністративної діяльності. Від кількості охоплених напрямів і якості законодавства про адміністративну процедуру та ефективністю судового контролю за процедурними помилками залежить і рівень розвитку адміністративного права на цій стадії.*

6. *Забезпечення доцільного балансу публічних і приватних інтересів у масштабі міжнародних спільнот.*

Ознаками цього етапу є використання правових засобів регулювання адміністративної діяльності не тільки на рівні окремої держави, а й у спільноті держав шляхом стандартизації адміністративних процедур у спільному правовому просторі сукупності держав та універсалізації кількості й якості публічних формальностей для окремої держави в міжнародній спільноті.

Прикладом використання таких правових засобів (адміністративної процедури та публічних формальностей) в адміністративному законодавстві ЄС та міжнародних договорах і угодах є створення окремих спільних просторів (військових, торговельних, митних, повітряних тощо).

Окрім того, відбувається наближення законодавства про адміністративну процедуру США та багатьох країн ЄС. «Аналіз англійського та французького законодавства покаже, що їх адміністративно-процесуальний стандарт тим часом досяг рівня, який можна розглядати як вельми схожий із німецьким і американським законодавством» [10].

«Закон Європейського Союзу виконується не безпосередньо європейськими агентствами, а побічно державами-членами, які застосовують свої власні процесуальні норми. Однак існують межі процесуальної автономії держав-членів. За відсутності спеціальних правил застосовуються загальні процесуальні принципи, які були розроблені Судом Європейського Союзу (CJEU) в порівняльному поданні законів держав-членів. CJEU заявив, що є право на слухання, яке включає інформацію про передбачуване рішення. Це може бути застосовано, коли рішення може мати помітний вплив на людину. Крім того, Суд вирішив, що для адміністративних рішень повинні бути вказані причини.

Виправлення процедурних помилок було дозволено CJEU під час адміністративної процедури, коли європейські агентства безпосередньо виконують європейське законодавство» [10].

«У Європі кажуть, що шлях до адміністративної ius commune єгораєт розчищено. Аналіз англійського та французького законодавства підтверджує цю оцінку. Це примітно, оскільки в жодній країні немає всеосяжної кодифікації адміністративних процедур, на відміну від більшості інших європейських правових систем. Одна з причин європейської тенденції до гармонізації адміністративного права знову полягає в посиленні порівняльного вивчення іноземного права. Інша причина полягає в специфіці європейського права, особливо в провідній ролі Європейського Суду. Так, нещодавно впроваджена концепція «гарного врядування» в статті 41 Хартії ЄС про основні права (CFR)» [10].

Багато науковців уважають найбільш розвиненим і досконалим законодавство про адміністративну процедуру Німеччини та США як представників держав із різними правовими системами.

Ми навели тільки окремі приклади змін використання в адміністративному законодавстві інструментарію адміністративної процедури та публічних формальностей, які влучно характеризують загальні тенденції розвитку адміністративного права й адміністративного законодавства. Їх достатньо для розуміння загальної картини аналізу стану адміністративного права та адміністративного законодавства України [8].

Викладення авторкою змін тактики застосування правових засобів правового регулювання публічно-адміністративної діяльності [7] дозволяє прив'язати їх до етапів розвитку адміністративного права так:

*IV. Перехід від поліцейського до адміністративного права*

1. Обмеження адміністративних дій правовими засобами.
2. Необхідність стандартизації взаємодії в адміністративній діяльності.
3. Спрощення формальностей у публічно-адміністративній діяльності.

*V. «Традиційне» адміністративне право*

4. Стандартизація правового регулювання простору адміністративної діяльності.

*VI. Новітнє (ефективне) адміністративне право.*

5. Забезпечення доцільного балансу публічних і приватних інтересів в адміністративній діяльності.

*VII. Адміністративне право спільного системотворення (четвертий рівень захисту прав і свобод людини –*

створити такий правовий механізм, який би гарантував вільний розвиток особи).

6. Забезпечення доцільного балансу публічних і приватних інтересів у масштабі міжнародних спільнот.

В адміністративному законодавстві України рівень ставлення до правового регулювання адміністративної діяльності правовими засобами свідчить про знаходження адміністративного права і законодавства на етапі переходу від поліцейського до адміністративного права.

Тобто адміністративне право України, як правозахисне від сваволі у діяльності адміністрації, перебуває тільки на стадії становлення. В історичному плані зміни у розумінні та використанні стандартизації правового регулювання простору адміністративної діяльності як засобу правового регулювання характерні вже для V етапу розвитку адміністративного права.

«У законодавствах більшості демократичних країн превалюють V, VI та VII етапи реалізації у нормах адміністративного права можливостей адміністративних процедур та публічних формальностей як правових засобів. На певному етапі суспільного розвитку країн на перший план, окрім зв'язаності нормами права публічно-адміністративної діяльності органів публічної адміністрації, виходить дівість застосування норм права, яка полягає в ефективності та своєчасності їх застосування. Указівка на формальності у нормативно-правових актах відбувається у випадках, коли, на думку законотворця, це зручно для правозастосувача, а основний акцент уваги перенесено з формальностей на процедури, які обов'язково містять формальності як засоби уніфікації реалізації прав і законних інтересів громадян. На цих етапах розвитку (V–VII) завдання забезпечення людиноцентричної доцільності в публічно-адміністративній діяльності вже реалізоване за допомогою правових засобів, тому актуальним стає завдання ефективного виконання функцій держави у публічно-адміністративній діяльності» [8].

Підтвердити або спростувати твердження про те, що адміністративне право України перебуває на IV етапі розвитку адміністративного права – перехідному до «традиційного» адміністративного, можна спираючись й на певні характерні ознаки розвитку суспільно-політичної системи України.

За уважного погляду на устрій суспільно-політичної системи України, констатуємо, що в Україні суспільний лад відповідає поняттю «феодалізм» або «неофеодалізм» із незначними косметичними елементами системи демократичного устрою. Але від наявності певних елементів системи демократичного устрою сутність не змінюється: панівна еліта сформована феодалними кланами. Це відображається у реалізації положень конституції в діяльності публічної влади та в якостях адміністративного законодавства. Стан правової системи України чітко відображається у відповідях на запитання: «Чому адміністративна реформа та реформа адміністративного права не просуваються за часи незалежності?»; «Кому потрібні реформи?»; «Які цілі планується реалізувати за наслідками фіктивних реформ?»; «Чи потрібна реформа феодалного, по суті права, – феодалам?».

Історія розвитку людства показує, що нові людиноцентричні цілі адміністративного права можуть бути реалізовані на практиці тільки після зміни суспільного ладу, після буржуазної революції, яка призведе до зміни системи влади в країні та потребуватиме правового забезпечення побудови нової системи влади з новими цілями, реалізація яких супроводжуватиметься швидкими кроками у розви-

тку адміністративного законодавства. Перелік таких змін у загальному плані передбачений концепцією реформи адміністративного права.

В Україні, на жаль, буржуазна революція ще не завершена. А гібридну війну, яка проводиться Росією проти України потрібно трактувати як заходи з придушення буржуазної революції в Україні.

**Висновки.** Удосконалено систему основних етапів розвитку адміністративного права, спираючись на стратегію реалізації прав і законних інтересів осіб в адміністративному законодавстві та тактику застосування основних засобів правового регулювання адміністративної діяльності, наступним чином:

*I. Виникнення науки камералістики.*

*II. Поділ камералістики на «стару» та «нову».*

*III. Становлення поліцейського права.*

*IV. Перехід від поліцейського до адміністративного права* (перший рівень захисту прав і свобод людини визначає необхідність забезпечення гарантії захищеності природних, невід'ємних прав і свобод громадян держави).

1. Обмеження адміністративних дій правовими засобами.

2. Необхідність стандартизації взаємодії в адміністративній діяльності.

3. Спрощення формальностей у публічно-адміністративній діяльності.

*V. «Традиційне» адміністративне право* (другий рівень захисту прав і свобод людини визначає необхідність забезпечення основних (конституційних) прав і свобод громадян).

4. Стандартизація правового регулювання простору адміністративної діяльності.

*VI. Новітнє (ефективне) адміністративне право* (третій рівень захисту прав і свобод людини ставить завдання необхідності гарантії прав і свобод у такому обсязі та якості, який забезпечує гідний розвиток особи).

5. Забезпечення доцільного балансу публічних і приватних інтересів в адміністративній діяльності.

*VII. Адміністративне право спільного системотворення* (четвертий рівень захисту прав і свобод людини – створити такий правовий механізм, який би гарантував вільний розвиток особи).

6. Забезпечення доцільного балансу публічних і приватних інтересів у масштабі міжнародних спільнот.

В адміністративному законодавстві України рівень ставлення до правового регулювання адміністративної діяльності правовими засобами свідчить про знаходження адміністративного права і законодавства на етапі переходу від поліцейського до адміністративного права.

Етапи розвитку адміністративного права України пов'язані з тактикою змін адміністративного законодавства.

На думку розробників Концепції адміністративної реформи, «оскільки здійснити кодифікацію норм адміністративного законодавства одночасно і в одному акті об'єктивно неможливо, доцільно здійснити поетапну кодифікацію за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання», але наявна Концепція із закладеними в неї завданнями в Україні не реалізується.

Є й революційний шлях розвитку адміністративного законодавства, коли розробляється і ухвалюється Загальний адміністративний кодекс України, який запровадить основи систематизації адміністративного законодавства і врахує основні кроки еволюційного шляху набуття адміністративним законодавством України ознак «традиційного» адміністративного права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні Президент України; Указ, Концепція № 810/98 від 22.07.1998. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/810/98>.

2. Про Концепцію реформи адміністративного права України: Проект Постанови Верховної Ради України від 11.09.2000 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?skl=4&pf3516=6054](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=6054).

3. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : Навчальний посібник. Київ : Атіка, 2011. 624 с. С. 12–13.
5. Кунев Ю.Д. Концептуальні основи розвитку митної служби України. *Митна справа*. 2005. № 6. С. 8–13.
6. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов] ; відп. ред. О. Сироїд. Київ : К.І.С., 2009. 552 с. С.467.
7. Кунев Ю.Д., Дувінг В.О. Публічно-адміністративна діяльність – об'єкт адміністративно-правової науки. *Правова позиція*, № 4 (25), 2019. С. 43–50.
8. Кунева З.Ю. Митні формальності: теорія і практика : Монографія. Київ : АртЕк, 2018. 216 с.
9. Кунев Ю.Д., Баязітов Л.Р. Адміністративна процедура: загальна проблематизація праворозуміння та правозасування. *Вісник Академії митної служби України. Серія : «Право»*. 2015. № 2. С. 79–93.
10. Hermann Pünder. German administrative procedure in a comparative perspective: Observations on the path to a transnational ius commune proceduralis in administrative law. *International Journal of Constitutional Law*, Volume 11, Issue 4, October 2013, Pages 940–961, URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mot045>.
11. Франциско Кардоба. Перечень контрольных вопросов по общему закону об административных процедурах. SIGMA Содействие улучшению в управлении и менеджменте, октябрь 2005 года.

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ СБУ, ЯКІ БРАЛИ УЧАСТЬ У ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ

### PECULIARITIES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF SOLDIERS OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE WHO PARTICIPATED IN THE ARMED CONFLICT

Любарський Б., курсант IV курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто особливості захисту прав військовослужбовців СБУ, які брали участь у збройному конфлікті. Визначено особливості та зроблено порівняння поняття «війна» та «збройний конфлікт». Досліджено соціальний захист працівників СБУ, які працюють за трудовим договором, котрий здійснюється у тому разі, коли працівник як суб'єкт трудових правовідносин зазнає загальних соціальних ризиків (нещасний випадок на виробництві, тимчасова втрата працездатності, досягнення пенсійного віку) або коли особливий правовий статус особи надає йому як працівнику й особливого соціально-трудоного статусу. У статті розглянуто механізм отримання статусу учасника бойових дій, який визначений постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 (зі змінами та доповненнями) «Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення». Було досліджено порядок набуття співробітником СБУ статусу військовослужбовця СБУ, які приймали участь у збройному конфлікті. Розглянуто оновлене законодавство щодо прав військовослужбовців у період з 2014 р. Так, однією з соціальних гарантій військовослужбовців, що передбачена Законом України «Про Службу безпеки України», є виплата одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності чи часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовця СБУ. Її особливості були висвітлені у статті.

Також досліджені проблеми захисту прав військовослужбовців у збройному конфлікті. Окрім цього, у статті дано чітке розмежування понять «війни» і «збройного конфлікту», що полягає ще й у тому, що в разі війни застосовуються кардинально відмінні заходи і правові документи, ніж у випадку збройного конфлікту.

У висновку охарактеризовано основні проблеми, а також шляхи їх вирішення, які допомогли б нормалізувати і поліпшити сучасний стан забезпечення особистої безпеки працівників спеціальних підрозділів.

**Ключові слова:** війна, збройний конфлікт, соціальний захист військовослужбовців СБУ.

The article considers the peculiarities of protection of the rights of SBU servicemen who took part in the armed conflict. Peculiarities and comparison of the concept of "war" and "armed conflict" are made. The social protection of SBU employees working under an employment contract, which is carried out when the employee as a subject of labor relations is exposed to general social risks (accident at work, temporary disability, reaching retirement age) or when the special legal status of the person gives him as an employee and a special social and labor status. The article considers the mechanism for obtaining the status of a participant in hostilities, which is determined by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 20, 2014 № 413 (as amended) "On approval of the Procedure for granting and depriving a person of defenders of independence integrity of Ukraine and took a direct part in the anti-terrorist operation, ensuring its implementation or in implementing measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, ensuring their implementation". The procedure for an SBU officer to acquire the status of an SBU serviceman who took part in an armed conflict was investigated. The updated legislation on the rights of servicemen in the period from 2014 is considered. Thus, one of the social guarantees of servicemen provided by the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" is the payment of one-time cash benefits in case of death, disability or partial disability without establishing the disability of a SBU serviceman. Its features have been covered in this article.

Problems of protection of the rights of servicemen in armed conflict are also studied. In addition, the article gives a clear distinction between the concepts of «war» and «armed conflict», which also consists in the fact that in the case of war, radically different measures and legal documents are used than in the case of armed conflict.

The conclusion describes the main problems, as well as ways to solve them, which would help to normalize and improve the current state of personal safety of employees of special units.

**Key words:** war, armed conflict, social protection of SBU servicemen.

**Постановка наукової проблеми.** Безпосередньо дослідженню нормативно-правових, організаційних і тактичних засад службово-бойової діяльності Служби безпеки України присвячені роботи С.А. Буткевича, О.Ю. Конєва, В.І. Лазутка, В.А. Лаптія, І.І. Мусієнка, С.В. Печериці тощо.

**Вступ.** Збройний конфлікт, що триває на території південного сходу України, вельми негативно позначається на житті і благополуччя цивільного населення, що проживає поблизу лінії зіткнення конфліктуючих сторін. Загальна кількість загиблих серед цивільного населення в результаті конфлікту станом на 15 серпня 2019 р. досягло за рядом оптимістичних оцінок, як мінімум, 3339 осіб. Ряд авторів вважає, що втрати мирного населення тільки в період активних бойових дій у 2014–2016 рр. досягли 18–19 тис. осіб [1, с. 37]. Українські вчені, навпаки, занижують число втрат серед цивільного населення до 1,4–1,9 тис. осіб [2, с. 90]. Крім того, за час військового конфлікту на Південному Сході України поранення різних ступенів тяжко-

сті отримали понад 31 тис. осіб [16, с. 38]. Було зруйновано понад 6 тис., пошкоджено близько 11 тис. будинків (квартир) [1, с. 39]. Економічних збитків громадянам, які проживають на території незвичаних республік ДНР і ЛНР, було завдано на суму понад 190 млн доларів США, а фінансові втрати юридичних осіб, держави (внаслідок пошкодження і втрати державного майна) сумарно складають більше 8 млрд доларів США [1, с. 39]. Унаслідок цього рівень життя населення громадян України на території ДНР і ЛНР упав у 2019 р. порівняно з 2013 р. більш ніж у 3 рази (в той час як на решті території України рівень життя впав тільки в 1,4 рази).

На пострадянському просторі сьогодення характеризується безліччю прикладів діяльності антиурядових і антиконституційних озброєних рухів та організацій, виступів різного спрямування: міжконфесійних, національно-визвольних, сепаратистських, релігійно-екстремістських та терористичних. Для досягнення своєї мети НЗФ активно використовують характерні елементи,

тактичні прийоми, форми і методи терористичної, диверсійної, інформаційно-психологічної та іншої підривної діяльності. Тенденція розвитку сучасних внутрішніх збройних конфліктів свідчить про те, що під час їх урегулювання на перше місце ставлять не воєнну мету (знищення противника), а скоріше політичну – розв'язання проблем, що призвели до збройного протистояння всередині держави, та відновлення конституційного правопорядку.

**Мега статті** – дослідити особливості захисту прав військовослужбовців СБУ, які брали участь у збройному конфлікті.

**Виклад основного матеріалу.** В сучасних умовах правового розвитку нашої держави одним із найважливіших показників дотримання і збереження правового ідеалізму в Україні є захищеність її громадян. Тому, керуючись відповідними положеннями, слід звернути особливу увагу саме на питання захисту певних категорій верств населення, а саме співробітників спеціальних підрозділів правоохоронних структур України, які в міру виконання своїх службових обов'язків підпадають під категорію найбільшого ризику.

Соціальний захист працівників СБУ, які працюють за трудовим договором, здійснюється у тому разі, коли працівник як суб'єкт трудових правовідносин зазнає загальних соціальних ризиків (нещасний випадок на виробництві, тимчасова втрата працездатності, досягнення пенсійного віку) або коли особливий правовий статус особи надає йому як працівнику особливого соціально-трудоного статусу. Загалом значна кількість норм, які закріплюють гарантії для неоперативних працівників СБУ, аналогічна тим, що містяться в Кодексі законів про працю України, тоді як соціальний захист військовослужбовців передбачає дещо інші гарантії. Навіть саме поняття «соціальний захист військовослужбовців» визначено і закріплено на законному рівні як діяльність держави, що спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, які забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних, а також духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі [3].

Механізм отримання статусу учасника бойових дій визначений постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 (зі змінами та доповненнями) «Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення».

Зокрема, документ передбачає, що такий статус може надаватися солдатам (резервістам, військовозобов'язаним; далі – особам) Державної прикордонної служби, які відстоювали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України та брали безпосередню участь у зоні Антитерористичної операції, напрямків антитерористичної операції під час її здійснення, у реалізації заходів щодо забезпечення національної безпеки та оборони, стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, забезпечення їх реалізації безпосередньо в районах та під час здійснення цих заходів.

Статус учасника бойових дій надається особам, які беруть участь у антитерористичній операції, особам, які беруть участь у здійсненні заходів щодо забезпечення національної безпеки та оборони та стримування з боку Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях щонайменше 30 календарних днів, включаючи загальну кількість днів перебування у районах її проведення [4].

Для надання статусу учасника бойових дій командирі (начальники) військових частин (органів, підрозділів)

у місячний строк після завершення особами виконання завдань антитерористичної операції в районах її проведення (після видання відповідного наказу керівника Антитерористичного центру при СБУ або особи, яка його заміщує, першого заступника чи заступника керівника Антитерористичного центру при СБУ) зобов'язані подати на розгляд комісії довідки за встановленою формою та документи із зазначених вище, які є підставою для надання особам статусу учасника бойових дій [4].

Однією з соціальних гарантій військовослужбовців, що передбачена Законом України «Про Службу безпеки України», є виплата одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності чи часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовця СБУ, яка здійснюється в порядку закріпленому Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сім'ї». Останній у свою чергу закріплює досить широкий перелік гарантій та видів соціального забезпечення. Зокрема, ст. 11 вказаного законодавчого акту передбачає право військовослужбовців і членів їх родин на безоплатну кваліфіковану медичну допомогу у військово-медичних закладах охорони здоров'я [5]. Іншим видом соціального забезпечення є надання військовослужбовцям та їх сім'ям житла. Відповідно до законодавства житло надається військовослужбовцям СБУ, а також особам, звільненим з військової служби в запас або у відставку, що залишилися перебувати на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, у СБУ після звільнення та членам їх сімей, включаючи членів сімей військовослужбовців, які загинули, померли, зникли безвісти під час проходження військової служби, які перебувають на обліку осіб що потребують поліпшення житлових умов [6].

Варто зазначити, що з 1 січня 2014 р. на обліку осіб, що потребують поліпшення житлових умов, в СБУ перебувало 6053 особи з усієї України. Отже, законодавством хоча і передбачена можливість поліпшення житлових умов військовослужбовців СБУ, проте необхідна значна фінансова підтримка, яка в умовах економічної кризи відсутня. Як уже було зазначено, законодавство також визначає виплати військовослужбовцям і членам їх сімей, але такі виплати протягом останніх років або взагалі не виплачуються, або виплачуються не повністю, що приводить до зростання заборгованості держави перед військовослужбовцями.

Так, спочатку розглянемо поняття «збройний конфлікт». Термін «збройний конфлікт» повністю замінив термін «війна», і навіть більше, він став уживатися в усіх нормативних і правотворчих актах, в тому числі й Генеральної Асамблеї ООН.

Міжнародний характер збройного конфлікту повинен мати певну міру об'єктивності. З точки зору міжнародного права сторони, які беруть участь у міжнародному збройному конфлікті, повинні володіти правосуб'єктивністю. Разом із цим, збройні конфлікти можуть бути і не міжнародними – це положення було закріплене в Міжнародному Суді ООН у справі «Нікарагуа проти США», де ООН покликана регулювати, систематизувати і захищати порядок і мир в міжнародних справах.

Водночас усе ще не до кінця досконаліми є підходи, що визначають ті чи інші суспільно-політичні явища. Йдеться про нові форми прояву конфліктів: тероризм, боротьба за демократію, боротьба проти окупації, етнічні конфлікти, миротворчість, контртерористичні операції тощо.

Необхідність чіткого розмежування понять «війни» і «збройного конфлікту» полягає ще й у тому, що в разі війни застосовуються кардинально відмінні заходи і правові документи, ніж у випадку збройного конфлікту. У разі війни між державами все дипломатичні, політичні та економічні відносини можуть бути розірвані, а при збройному конфлікті вони зберігаються, що тягне за собою велику

кількість наслідків, пов'язаних насамперед зі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р., в якій мовиться: «Під час війни або в інших надзвичайних ситуаціях, що загрожують життю нації, будь-яка держава може вживати заходів у відсутності від його зобов'язань» [10]. Тобто мається на увазі, що ці наслідки несуть за собою скасування деяких зобов'язань щодо захисту прав людини, зокрема права на життя.

Ще одним важливим моментом, у зв'язку з яким настільки важливі точні розмежування в дефініціях поняття війни, є причини початку військових дій. Адже саме від цього залежить застосування справедливих заходів із припинення військового конфлікту, а також права тієї чи іншої держави або організації ввести свої війська на територію суверенної держави. Крім того, визначення збройного конфлікту як війни має політичну значущість як усередині країни, так і в масштабах всієї світової спільноти.

Термін «війна» все-таки не втратив своєї популярності в сучасному світі. Сьогодні можна сказати, що війною прийнято називати крайні форми міжнародного збройного конфлікту, який відбувається між державами, починається і закінчується шляхом укладення певних міжнародно-правових актів і договорів.

Врегулювання прав військовослужбовців відбулося внесенням до Податкового кодексу доповнення про тимчасове, на період проведення АТО, звільнення військовослужбовців від оподаткування військовим збором [7]. У Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» посилені гарантії забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей жилими приміщеннями, а також зазнали змін:

- ст. 8, згідно з якою відтепер час перебування громадян України на військовій службі зараховується до їхнього страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби;

- ст. 10-1, присвячена праву військовослужбовців на відпустки, найзначнішою новелою якої стало встановлення порядку перенесення щорічної основної відпустки на наступний рік і надання військовослужбовцям у такому разі дозволу за бажанням об'єднувати щорічні основні відпустки за два роки [8].

У 2015 р. прийнято законодавчі зміни, якими посилено відповідальність за порушення встановлених законом гарантій працівникам, призваним на військову службу, відповідні зміни внесені до Кодексу законів про працю України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Цими ж змінами передбачено, що військовослужбовці, яких засуджено до тримання в дисциплінарному батальйоні, та члени їх сімей не втрачають права на пільги [9].

Відтепер пенсії, призначені інвалідам війни і сім'ям військовослужбовців, не підлягають оподаткуванню навіть у разі перевищення трьох розмірів мінімальної заробітної плати відповідно до змін, введених Законом України «Про внесення змін до ст. 164 Податкового кодексу України щодо оподаткування пенсій інвалідів війни та деяких інших категорій осіб» від 17 липня 2015 р.

Законом України від 3 листопада 2015 р. додано абзац шостий до п. 1 ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо проходження особами, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції чи виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах, в обов'язковому порядку безоплатної психологічної, медико-психологічної реабілітації у відповідних центрах з відшкодуванням вартості проїзду до цих центрів і назад. Наразі порядок проведення реабілітації та відшкодування вартості проїзду повинен бути встановлений Кабінетом Міністрів України.

Для боротьби з такими негативними проявами та з метою збільшення рівня безпеки для громадян країни в Україні були створені спеціальні підрозділи, які

діють у складі правоохоронних органів нашої держави. У сучасній інтерпретації вчені визначають поняття «спеціалізований підрозділ» як спеціально створені структурні об'єднання правоохоронних органів, призначені для вирішення особливих бойових завдань, зокрема секретних, для яких не можуть бути використані звичайні військові частини. Підрозділи спеціального призначення в тому чи іншому вигляді є в розпорядженні практично будь-якої держави світу і є елітними підрозділами цієї країни. Згідно з чинним законодавством України для забезпечення громадського порядку на об'єктах, територіях, в приміщеннях, які мають спеціальне соціальне, громадянське, народногосподарське значення або постраждали від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна пенітенціарна служба, Управління державної охорони України.

На законодавчому рівні були посилені заходи державної підтримки учасників бойових дій та їхніх дітей; дітей, один із батьків яких загинув у районі проведення АТО, бойових дій чи збройних конфліктів або під час масових акцій громадянського протесту; дітей, зареєстрованих як внутрішньо переміщені особи. Зазначені категорії осіб забезпечуються державною цільовою підтримкою для здобуття професійно-технічної та вищої освіти у державних та комунальних навчальних закладах до закінчення навчальних закладів, але не довше, ніж до досягнення ними 23 років [11].

Водночас законодавчі зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України посилили відповідальність військовослужбовців. Переважна частина змін стосується адміністративних правопорушень, для яких у відповідному Кодексі було створено нову главу 13-Б «Військові адміністративні правопорушення», яка містить 11 нових складів правопорушень: «Відмова від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника)», «Самовільне залишення військової частини або місця служби», «Необережне знищення або пошкодження військового майна», «Недбале ставлення до військової служби» тощо. Більшість із нововведених адміністративних правопорушень тягне за собою новий вид адміністративних стягнень – арешт з утриманням на гауптвахті строком до 10 діб, який, утім, не буде застосовуватися до військовослужбовців-жінок.

Командирам в умовах особливого періоду надано більше повноважень з використання заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї з метою затримання військовослужбовця у разі його непокорі, опору чи погрози начальнику, застосування ним насильства, самовільного залишення бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) у районах виконання бойових завдань (ст. 22-1 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, ч. 4 ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України) [12].

**Висновки.** Тому, підводячи підсумки дослідження, охарактеризуємо основні проблеми, а також шляхи їх вирішення, які допомогли б нормалізувати і поліпшити сучасний стан забезпечення особистої безпеки працівників спеціальних підрозділів.

На нашу думку, основними проблемами є:

- по-перше, недостатньо розкриті значення й мета основних завдань і функцій, які покладені на робітників СБУ при виконанні функціональних обов'язків;

- по-друге, на сьогодні проблема недостатнього матеріального і технічного забезпечення співробітників СБУ є однією з ключових, яка відіграє значну роль у діяльності цих підрозділів. Застарілі обладнання і спеціальні засоби є грубим порушенням дотримання гарантій особистої безпеки правоохоронців. Адже саме застарілу зброю або інші технічні засоби, які застосовує співробітник спеціальної



служби, можуть покалічити або навіть призвести до смерті його самого. Іншим «боком медалі» є недостатнє фінансування самих співробітників;

– по-третє, невизначеність термінів «соціальне забезпечення співробітників спеціальних підрозділів», «гарантії особистої безпеки співробітників спеціальних підрозділів». Ці поняття не наведені в жодному нормативно-правовому акті України, який гарантує в достатній мірі правове, соціальне, матеріальне, технічне забезпечення правоохоронців спеціальних підрозділів, а також особисту безпеку даних співробітників. Наведена нами проблема набуває своєї актуальності, тому що на СБУ покладається особливе навантаження, яке полягає в застосуванні фізичної сили, спеціальних технічних і фізичних засобів для відображення натиску з боку правопорушників. Тому залишається незро-

зумілим таке яскраве ігнорування з боку держави основних конституційних гарантій дотримання особистої безпеки громадян, до яких і належать співробітники СБУ, а тим паче в умовах збройного конфлікту.

Таким чином, успішна службова діяльність співробітників СБУ можлива тільки при наявності ряду умов, однією з яких є впевненість у надійному захисті з боку держави їхніх прав, свобод, інтересів. Такі чинники, як відсутність морального задоволення роботою, її організацією, умовами, оплати праці, впевненості в правовій і соціальній захищеності, стають головними причинами відтоку кваліфікованих співробітників СБУ та інших правоохоронних органів, а також призводять до низького рівня професіоналізму, що негативно позначається на іміджі нашої країни на світовій арені.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Жилін С.М. Захист прав людини у військовому конфлікті на південному сході України. Донецьк, 2019.
2. Рогов А.В. Міжнародне гуманітарне право: навч. сел. Москва, 2019.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.
4. Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення: Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413.
5. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382
6. Інструкція про організацію забезпечення і надання військовослужбовцям Служби безпеки України та членам їх сімей житлових приміщень від 6 листопада 2007 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 90. Ст. 3317.
7. Закон України «Про внесення зміни до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування військовим збором грошового забезпечення військовослужбовців та інших осіб, які беруть безпосередню участь в антитерористичній операції» від 18 червня 2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/548-19>.
8. Закон України «Про внесення змін до статті 10-1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 19 травня 2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/448-19>.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення встановлених законом гарантій працівникам, призваним на військову службу» від 3 листопада 2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/734-19>.
10. Конвенція про захист прав людини і основних свобод. URL: <http://www.base.consultant.ru>
11. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державної підтримки учасників бойових дій та їхніх дітей, дітей, один із батьків яких загинув у районі проведення антитерористичних операцій, бойових дій чи збройних конфліктів або під час масових акцій громадянського протесту, дітей, зареєстрованих як внутрішньо переміщені особи, для здобуття професійно-технічної та вищої освіти» від 14 травня 2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/425-19>.
12. 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 5 лютого 2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/158-19>.
13. Гончаренко Г.А. Визначення та надання статусу учасника бойових дій співробітникам Служби безпеки України, які брали участь в антитерористичній операції : особливості адміністративно-правового регулювання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017 р. С. 6–7.

## ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ПОДАТКОВОГО КОМПРОМІСУ

## EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF TAX COMPROMISE

Мінаєва О.М., д.ю.н.,  
суддя*Другий апеляційний адміністративний суд*

Стаття присвячена національному досвіду України з приводу запровадження інституту податкового компромісу. Встановлено, що на сучасному етапі розвитку економічних відносин неабиякої актуальності набувають питання детінізації економічних процесів, налагодження продуктивного діалогу з бізнесом та пошук компромісних рішень, які б змогли задовольнити як інтереси суб'єктів господарювання, так і інтереси держави. Єдиного, уніфікованого розуміння структури, сутності та механізмів застосування досліджуваної категорії як на нормотворчому (національно-правотворчому), так і на доктринально-юридичному рівні розроблено не було. Такий стан явищ зумовлений такими чинниками: а) різноманітністю нормативних конструкцій, за посередництвом яких закріплюється механізм застосування податкового компромісу; б) відсутністю уніфікованого підходу до формалізації підстав та наслідків його застосування; в) відсутністю єдиних підходів до розуміння його змістовної природи та телеологічної спрямованості його дії. Зазначено, що залежно від ставлення до застосування наслідків юридичної відповідальності по відношенню до зобов'язаного суб'єкта податковий компроміс може бути: а) з повним звільненням від юридичної відповідальності; б) із частковим звільненням від юридичної відповідальності. При повному звільненні від юридичної відповідальності зобов'язаний суб'єкт податкового права звільняється від будь-яких нормативно-визначених заходів негативного впливу, що підлягали б застосуванню по відношенню до нього в тому випадку, коли б його в рамках процедур із вирішення податкового спору було визнано винним у порушенні приписів чинного податкового законодавства. Що ж стосується часткового звільнення від юридичної відповідальності, то в даному випадку зобов'язаний суб'єкт податкового права, незважаючи на узгодження суми податкового боргу, повинен зазнати окремих негативних наслідків порушення приписів податкового законодавства, які не є настільки обтяжливими, як ті, що потенційно могли б у подальшому бути застосовані по відношенню до нього. Констатовано, що реалізацію інституту податкового компромісу в Україні можна назвати позитивно-орієнтованою спробою вирішити, в загальному сенсі цього слова, податковий конфлікт. Що ж стосується дійсних результатів реалізації відповідного компромісу, то вони є неоднозначними, оскільки цілей реалізації такого компромісу фактично не було досягнуто.

**Ключові слова:** платник податків, контролюючий орган, податковий компроміс, звільнення від відповідальності, податковий обов'язок.

The article is devoted to the national experience of Ukraine on the introduction of the institution of tax compromise. It is established that at the present stage of development of economic relations the issues of de-shadowing of economic processes, establishing a productive dialogue with business and finding compromise solutions that could satisfy both the interests of business entities and the interests of the state are becoming increasingly important. A single, unified understanding of the structure, essence and mechanisms of application of the studied category both at the rule-making (national-law-making) and at the doctrinal-legal level has not been developed. This state of affairs is due to the following factors: a) the heterogeneity of regulatory structures, through which the mechanism of application of the tax compromise is fixed; b) the lack of a unified approach to the formalization of the grounds and consequences of its application; c) the lack of common approaches to understanding its substantive nature and teleological direction of its action. It is noted that depending on the attitude to the application of the consequences of legal liability in relation to the obligated entity, the tax compromise may be: a) with full exemption from legal liability; b) with partial release from legal liability. Upon full release from legal liability, the obligated subject of tax law shall be released from any normatively defined measures of negative influence that would be applicable to him, in the event that he, in the framework of procedures for resolving a tax dispute, was found guilty of violating the provisions of applicable tax law. As for the partial exemption from legal liability, in this case the obligated subject of tax law, despite the coordination of the amount of tax debt, must suffer certain negative consequences of violation of tax law, which, however, are not as burdensome as those that could potentially be applied to it in the future. It is stated that the implementation of the institution of tax compromise in Ukraine can be called a positive-oriented attempt to resolve, in the general sense of the word, the tax conflict. As for the actual results of the implementation of the compromise, they are ambiguous, as the goals of such a compromise, in fact, have not been achieved.

**Key words:** taxpayer, control body, tax compromise, exemption from liability, tax liability.

Сьогодні суспільні відносини, які складаються у сфері публічного управління та контролю, потребують свого переформатування з пріоритетом векторального руху в руслі узгодження приватного та публічного інтересів. Такого роду підхід зумовлений суперечністю розвитку публічної сторони економічних відносин, що стосується акумуляції загальнообов'язкових платежів. У контексті вищесказаного варто відзначити суперечливість розвитку взаємодії учасників суспільних відносин на рівні «державо-бізнес». Такого роду тенденції призводять до наростаючого антагонізму інтересів держави та суб'єктів господарювання, які в силу покладеного на них податкового обов'язку виконують роль первинних джерел акумуляції податкових платежів.

На сучасному етапі розвитку економічних відносин неабиякої актуальності набувають питання детінізації економічних процесів, налагодження продуктивного діалогу з бізнесом та пошук компромісних рішень, які б змогли задовольнити як інтереси суб'єктів господарювання, так і інтереси держави. При цьому слід відмітити, що значний фіскальний тиск із боку контролюючих органів, як правило, викликає еквівалентну протидію з боку господа-

руючих суб'єктів, що призводить до виникнення спірних відносин, які мають не спорадичний характер, а набувають ознак системного явища.

Для того щоб належним чином розглянути підняту проблематику, вбачається за необхідне більш детально визначити змістовне наповнення такого явища, як «податковий компроміс». Потрібно відмітити, що для прогресивно-орієнтованих, демократичних та правових держав така категорія, як «податковий компроміс», не є чимось незвичним або ж новим. Вищезазначене явище також неодноразово являлося об'єктом доктринального дослідження. При цьому єдиного, уніфікованого розуміння структури, сутності та механізмів застосування досліджуваної категорії як на нормотворчому (національно-правотворчому), так і на доктринально-юридичному рівні розроблено не було. Такий стан явищ зумовлений такими чинниками: а) різноманітністю нормативних конструкцій, за посередництвом яких закріплюється механізм застосування податкового компромісу; б) відсутністю уніфікованого підходу до формалізації підстав та наслідків його застосування; в) відсутністю єдиних підходів до розуміння його змістовної природи та телеологічної спрямованості його дії.

Як слушно зауважує О.В. Бречко, податковий компроміс слід розглядати як один із дієвих інструментів забезпечення партнерства між державою в особі контролюючих органів та зобов'язаними суб'єктами податкового права (платниками податків). Автор відмічає, що неабиякої актуальності набувають питання щодо розробки компромісних за своїм характером механізмів, які мають своїм спрямуванням забезпечити узгодженість спірних відносин, що виникають між владним суб'єктом податкового права (контролюючим органом) та зобов'язаним учасником податкових відносин (платником податків) [1].

Я.В. Греца в рамках своїх доктринальних досліджень обґрунтовує необхідність скасування інституту податкового компромісу як інструменту вирішення спірного правовідношення, яке складається між платником податків та контролюючим органом так як вищезазначений інститут є таким, що суперечить змістовним основам методу фінансово-правового регулювання. У процесі застосування податкового компромісу фактично відбувається підміна імперативної норми податкового права на суб'єктивний фактор доцільності пошуку компромісного рішення. Автор слушно зауважує, що замість того, щоб належним чином здійснити правозастосування податково-правових приписів та прийняти обґрунтоване та законне рішення, учасники домовляються щодо розміру податкового зобов'язання, який залежить не від об'єктивізованого в рамках нормативних приписів правила, а від суб'єктивного припущення, на чію користь буде прийнято рішення щодо необхідності сплати того чи іншого податкового платежу [2, с. 12]. В.А. Ляшенко в рамках своїх доктринальних пошуків змісту такого явища, як податковий компроміс, відмічає, що дане явище пов'язане з активним податковим боргом зобов'язаного суб'єкта податкового права та детермінує сам податковий компроміс як засіб взаємного узгодження оцінок та позицій учасників податкових відносин [3, с. 35].

Практика застосування процедур податкового компромісу не є однорідною. Специфіка їх реалізації залежить від специфіки податкової системи та приписів податкового законодавства конкретної держави. Зважаючи на особливості застосування податкового компромісу в різних державах, можна здійснювати класифікаційну диференціацію відповідного податково-правового інституту. Так, залежно від темпоральної тривалості впровадження відповідного інституту розрізняють: а) податковий компроміс як інститут тимчасового характеру; б) податковий компроміс як інститут постійного характеру. У даному випадку податковий компроміс може впроваджуватися як тимчасовий захід, який має своїм спрямуванням забезпечити визначеність у попередньо виниклих відносинах між владними суб'єктами податкового права та зобов'язаними учасниками податкових відносин. Запровадження податкового компромісу як явища тимчасового характеру зумовлюється об'єктивними суспільно-політичними та соціально-економічними реаліями, які вимагають вирішення конфліктних відносин між їх учасниками. Потрібно відмітити, що такого роду впровадження, як правило, зумовлюється політичними процесами, які корегують розвиток суспільної дійсності. Що ж стосується податкового компромісу як інституту постійного, то він повинен розглядатися як темпорально-невизначений (постійний) у своїй нормативно-впорядковувальній дії інструменту.

Залежно від ставлення до застосування наслідків юридичної відповідальності по відношенню до зобов'язаного суб'єкта податковий компроміс може бути: а) з повним звільненням від юридичної відповідальності; б) з частковим звільненням від юридичної відповідальності. При повному звільненні від юридичної відповідальності зобов'язаний суб'єкт податкового права звільняється від будь-яких нормативно-визначених заходів негативного впливу, що підлягали б застосуванню по відношенню до нього в тому

випадку, коли б його в рамках процедур із вирішення податкового спору було визнано винним у порушенні приписів чинного податкового законодавства. Що ж стосується часткового звільнення від юридичної відповідальності, то в даному випадку зобов'язаний суб'єкт податкового права, незважаючи на узгодження суми податкового боргу, повинен зазнати окремі негативні наслідки порушення приписів податкового законодавства, які не є настільки обтяжливими, як ті, що потенційно могли б в подальшому бути застосовані по відношенню до нього.

За характером відносин, які можуть бути врегульовані в порядку застосування інституту податкового компромісу, можна виокремити: а) податковий компроміс, який має зворотну силу дії; б) податковий компроміс, який направлений на врегулювання потенційних податкових спорів; в) податковий компроміс, який має як зворотну дію, так і потенційно регламентарне спрямування. Так, податковий компроміс зворотної дії направлений на забезпечення врегулювання вже об'єктивно податкових відносин, що склалися. Як правило, такого роду податковий компроміс вводить як захід тимчасового характеру, що має своїм спрямуванням забезпечити компромісний порядок вирішення «кризового» становища, яке виникло з масовістю невиконання податкових зобов'язань. Що ж стосується податкового компромісу, який має потенційну спрямованість своєї дії, то він направлений на врегулювання відносин, які виникатимуть між їх учасниками після безпосереднього введення в дію даного інституту. Щодо третього різновиду податкового компромісу, то він поєднане в собі риси двох попередньо проаналізованих видів даного податково-правового інституту.

Убачається за доцільне звернути увагу на позитивні аспекти застосування такого податково-правового інституту, як податковий компроміс. Як позитивні риси досліджуваного правового явища ми можемо виділити:

- забезпечення дієвого контролю з боку публічно-владних суб'єктів податкового права за дотриманням платниками податків приписів чинного податкового законодавства;
- передбачуваність оподаткування господарської діяльності, яка здійснюється суб'єктами підприємництва за посередництвом можливості застосування механізмів відкритого діалогу «держава – бізнес» [4];
- пошук взаємоприйнятної суми податкового боргу, яка підлягатиме сплаті, що сприяє узгодженню як приватного, так і публічного інтересів;
- кінцевий результат реалізації процедур податкового компромісу встановлення правової визначеності у відносинах між владним суб'єктом податкового права (контролюючим органом) та зобов'язаним учасником податкових відносин (платником податків);
- виокремлення механізму забезпечення процесуальної (процедурної) економії;
- забезпечення ефективної та швидкої мобілізації коштів від сплати сум донарахованих боргових зобов'язань.

Потрібно сказати, що податково-процедурна діяльність характеризується підвищеною мірою імперативності формалізованих в її рамках вимог та спеціально-дозвільним режимом правового регулювання суспільних відносин, які складаються у сфері оподаткування. Не стала виключенням також реалізація положень інституту податкового компромісу. Процедурна регламентація фактично являє собою стадійно-процесуальне об'ємлення порядку реалізації нормативних приписів. Податково-процедурне регулювання формує нормативну конструкцію, яка визначає алгоритм реалізації суб'єктами податкового права своїх процесуальних прав та обов'язків. Податковому компромісу як інституту податкового права також властива системна процесуальна регламентація реалізації його змістовних положень.

У першу чергу слід відмітити, що нормативна модель податкового компромісу знайшла своє формалізоване обрамлення в рамках положень податкового законодавства в ролі специфічного податково-процедурного інституту. Податково-процедурний характер податкового компромісу зумовлюється чіткою регламентацією, внутрішньо-системною стадійністю реалізації його положень. Характер інституту податковому компромісу надає системність та відносну відособленість його нормативного регулювання в межах сукупності інституційно-обрамлених положень податкового законодавства. Розміщення нормативних положень, які визначають порядок реалізації податкового компромісу в рамках підрозділу 9(2) Перехідних положень Податкового кодексу України, дозволяє наочно візуалізувати його інституційно-правову природу.

Щодо податкового компромісу, то він відповідає всім основним вимогам, яким повинен відповідати інститут права, адже: а) приписи податкового законодавства, які регламентують податковий компроміс, системно закріплені в рамках положень підрозділу 9(2) Перехідних положень Податкового кодексу України; б) приписи податкового законодавства містять у собі як матеріально-правові, так і процесуально-правові положення, які регламентують порядок реалізації даного інституту (з переважанням останніх); в) положення вищезазначеного підрозділу формують системну, поетапно-стадійну процедуру реалізації податкового компромісу.

У першу чергу слід відмітити, що процедура досягнення податкового компромісу не може тривати більше 70-денного строку. Відповідні строки починають відраховуватися з наступного дня, за днем подачі зобов'язаним суб'єктом податкового права уточнюючого розрахунку. Встановлення законодавцем граничних строків реалізації даних податкових процедур зумовлюється необхідністю оптимізації такого роду податково-процесуальної діяльності. Чітка визначеність темпоральної продовжуваності реалізації податково-процедурної діяльності має своїм спрямуванням забезпечити ефективність та послідовність їх реалізації. У даному випадку потрібно відмітити, що процесуальні строки «дисциплінують» учасників конкретних процедур та сприяють ефективній реалізації їхніх прав та обов'язків.

У тому випадку, коли платник податків подає уточнюючий розрахунок за періоди, щодо яких не було здійснено документальної перевірки, контролюючий орган може призначити перевірку щодо відповідних періодів. У даному випадку питання щодо призначення перевірки входить до дискреційних повноважень контролюючого органу. Можливість здійснення контролюючим органом документальної перевірки щодо попередніх звітних періодів дозволяє підтвердити точність та належність розрахунків, які знайшли своє відображення в рамках уточнюючих розрахунків. В ролі підстави проведення такої перевірки слід розглядати подання зобов'язаним суб'єктом податкового права, яке бере участь у процедурах податкового компромісу, уточнюючого розрахунку. Така документальна перевірка буде детермінуватися як позапланова.

Питання щодо необхідності реалізації таких документальних позапланових перевірок приймається контролюючим органом протягом десяти днів, які відраховуються від дня, який слідує за днем подачі відповідного уточнюючого розрахунку. Документальна позапланова перевірка, яка проводиться в рамках процедури досягнення податкового компромісу, проводиться виключно з питань, які мають відношення до: а) витрат, що враховуються під час визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств; б) суми завищення податкового кредиту з податку на додану вартість. У тому випадку, коли контролюючий орган повідомить зобов'язаного суб'єкта податкового права (платника податків) про відсутність необхідності реалізації документальних позапланових перевірок, вказана платни-

ком податків в уточнюючому розрахунку сума податкових зобов'язань буде вважатися узгодженою [5].

Таким чином, на нашу думку, позитивна реалізація процедур податкового компромісу може завершитися на стадії подання платником податків уточнюючого розрахунку. Що ж стосується «позитивності» їх реалізації, то вона зумовлюється досягненням в рамках конкретних процедур цільової мети інституту податкового компромісу – узгодження податкових зобов'язань, що дозволяє забезпечити стан правової визначеності у взаємовідносинах платника податків із контролюючим органом.

У тому ж випадку, коли контролюючий орган прийме рішення щодо необхідності проведення документальної позапланової перевірки, він призначає відповідну перевірку, а за її результатами може бути: а) прийнято податкове повідомлення-рішення; б) складено довідку. Так, контролюючий орган приймає податкове повідомлення-рішення за результатами такої перевірки в тому випадку, коли будуть виявлені порушення платником податків вимог, які знайшли своє закріплення в рамках приписів податкового законодавства. У даному акті контролюючого органу знаходить свою фіксацію сума загальнообов'язкових платежів, з якої і повинно бути сплачено закріплений в рамках приписів податкового законодавства відсоток (5%). У даному випадку ми відмічаємо, що суми, задекларовані в рамках уточнюючого розрахунку, який був поданий платником податків та суми, які знайшли свою фіксацію в матеріалах документальної позапланової перевірки, у своєму числовому виразі не збігаються.

За такої ситуації існують два алгоритми розвитку подій: а) платник податків погоджується з результатами документальної позапланової перевірки та сплачує фіксований відсоток від суми, яка знайшла своє закріплення в податковому повідомленні-рішенні; б) виникає податковий спір. У тому випадку, коли між суб'єктом владних повноважень та платником податків виник податковий спір, процедури податкового компромісу припиняються, а їх мета не досягається. Це означає, що після затвердження результатів податкової перевірки алгоритм розвитку податкових відносин може мати як «позитивний» (сума податкових зобов'язань узгоджується), так і «негативний» характер (відбувається реформатування міжкомунікативної взаємодії учасників відповідних процедур – з процедур податкового компромісу в процедури вирішення спірного податкового правовідношення). Що ж стосується тих випадків, коли за результатами документальної позапланової перевірки буде складено довідку, то це означатиме, що порушень приписів податкового законодавства з боку правозобов'язаного суб'єкта податкових відносин (платника податків) не було допущено, а суми податкових зобов'язань в уточнюючому розрахунку були визначені вірно. У даному випадку процедури податкового компромісу розвиваються в «позитивному» руслі. Вищезазначені акти, що складаються контролюючим органом за результатами перевірки (податкове повідомлення-рішення або ж довідка), направляються платнику податків у порядку, визначеному приписами чинного податкового законодавства [5].

Водночас потрібно відмітити, що згідно з положеннями чинного податкового законодавства уточнення платником податків своїх податкових зобов'язань в рамках процедур податкового компромісу ніяк не впливає на розмір податкових зобов'язань контрагентів такого платника податків [5]. Дане положення направлено на забезпечення ділової репутації платників податків, які взяли участь у процедурах податкового компромісу. Питання щодо захисту інформації та забезпечення конфіденційності даних набуває неабиякої актуальності. У тому числі такого роду конфіденційність інформації повинна забезпечуватися в рамках господарських операцій суб'єктів підприємництва. У тому випадку, коли перевірка одного суб'єкта господарювання зашкодила інтересам іншого,

можна говорити про потенційну можливість порушення сталих та послідовних господарських зв'язків.

У даному випадку акцент робиться на проблематиці щодо забезпечення належності розвитку господарської взаємодії між суб'єктами підприємницької діяльності. Використання контролюючими органами інформації, яка стала відома їм за результатами перевірки одного господарюючого суб'єкта, проти його контрагента виглядає неетичним. Сьогодні немає сформованих системних заходів гарантування того, що подібна інформація не буде використана в цілях фінансового контролю проти відповідних контрагентів. Проте потрібно відмітити, що не завжди вимога конфіденційності інформації, яка стосується контрагентів, забезпечується в повному обсязі.

Після узгодження податкових зобов'язань платника податків такий платник протягом десяти днів сплачує 5% від суми, яка знайшла своє закріплення в уточнюючому розрахунку, який подається зобов'язаним суб'єктом податкового права в рамках процедури податкового компромісу, або ж від суми, яка знайшла свою фіксацію в рамках податкового повідомлення-рішення, яке було направлено платнику податків за результатами проведення документальної позапланової перевірки. Відлік десятиденного строку здійснюється від дня, наступного за днем узгодження відповідних податкових зобов'язань [5]. Що ж стосується дня узгодження, то згідно з приписами чинного податкового законодавства ним є: а) день отримання повідомлення контролюючого органу про відсутність потреби в реалізації процедур документальної позапланової перевірки (алгоритм, який не передбачає реалізацію заходів податкового контролю); б) день отримання довідки, якою підтверджується належність визначених платником податків податкових зобов'язань (алгоритм позитивної реалізації заходів податкового контролю); в) день отримання податкового повідомлення-рішення, яке надсилається контролюючим органом платнику податків, щодо якого були процедури документальної позапланової перевірки (алгоритм негативної реалізації заходів податкового контролю) [5].

Потрібно зазначити, що в даному випадку сума, яка знаходить своє закріплення в рамках уточнюючого розрахунку, є первинною (автентичною) сумою, яку самостійно визначає платник податків. Що ж стосується суми, яка знаходить свою формалізацію в податковому повідомленні-рішенні, то вона є «скорегованою» сумою, тобто такою, яка була встановлена за результатами документальної позапланової перевірки. Скорегована сума, на відміну від первинної, відображає міру невідповідності самостійно визначених платником податків сум податкових зобов'язань та таких, що були встановлені за результатами здійснення відповідної податкової перевірки. При цьому такого роду «скорегована» сума не обов'язково є такою, що об'єктивно відображає розмір податкових зобов'язань зобов'язаного учасника податкових відносин. У процесі її визначення контролюючий орган міг допуститися сумлінної або ж умисної помилки, що потягнуло за собою завищення податкових зобов'язань платника податків. У будь-якому випадку відсутність математичної відповідності первинної суми, що визначається платником податків самостійно та «скорегованої» суми, яка була встановлена контролюючим органом, потенційно несе в собі можливість виникнення спірного податкового правовідношення, яке зводить нанівець всі результати попередньо реалізованих процедур податкового компромісу. У тому випадку, коли зобов'язаний учасник податкових відносин ініціює адміністративні або ж судові процедури з оскарження від-

повідного податкового повідомлення-рішення, прийнятого контролюючим органом за результатами документальної позапланової перевірки, податковий компроміс не підлягає застосуванню [5].

Потрібно відмітити, що податковий компроміс вважається досягнутим у тому випадку, коли платник податків, який бере в ньому участь, сплатить суму узгоджених у рамках відповідних процедур податкових зобов'язань [5]. У даному випадку сплата податкових зобов'язань слугує завершальним етапом реалізації процедур податкового компромісу. Після сплати сум узгоджених податкових зобов'язань досягнутим вважається телеологічне призначення даного інституту податкового права, а у взаємовідносинах між публічно-владним суб'єктом податкового права та зобов'язаним учасником податкових відносин настає стан правової визначеності. Саме даний податково-процедурний інститут дозволяє алгоритмізувати взаємодію суб'єктів податкових відносин у належному правореалізаційному руслі.

Проте потрібно відмітити, що інститут податкового компромісу не є однозначною юридичною категорією. У даному випадку акцент ставиться щодо певної міри дискусійності даного податково-правового інституту. Варто відмітити, що питання податкового компромісу стосується трьох суб'єктів відносин, які складаються у сфері оподаткування: а) держави; б) територіальних громад; в) платників податків. Як відмічають М.П. Кучерявенко та Є.М. Смичок, відповідний інститут враховує інтереси перших та останніх, але що стосується територіальних громад, то їх нібито не існує. Даний інститут жодною мірою не враховує їхніх інтересів. Вітчизняний інститут податкового компромісу передбачає коригування коштів, які надходять до бюджетів у зв'язку зі сплатою податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість. Потрібно відмітити, що вищезазначені види загальнообов'язкових платежів в Україні належать до загальнодержавних (згідно з положеннями ст. 9 Податкового кодексу України). Як зауважують автори, режим загальнодержавного податку ще не означає, що він буде на 100% спрямовуватись на забезпечення реалізації загальнодержавних потреб. Якщо ми говоримо про загальнообов'язкові платежі місцевого характеру (місцеві податки і збори), які надходять до місцевих публічних фондів, то превалююче число загальнодержавних публічних платежів розподіляється між Державним бюджетом України та місцевими бюджетами. У зв'язку із цим виникає резонансне питання: чому держава імперативно розпоряджається потенційними надходженнями територіальних громад? А якщо місцевий бюджет об'єктивно не може звільнити зобов'язаного суб'єкта податкового права (платника податків) від сплати коштів у режимі податкового компромісу, якщо він позбудеться грошових надходжень, без яких існування конкретної територіальної громади буде на межі бідності? За такої ситуації ідея децентралізації перетрансформовується в порожній та яскравий декларативний лозунг. У даному випадку потрібно об'єктивно врахувати можливості та потреби територіальних громад в аспекті реалізації положень інституту податкового компромісу [6, с. 45].

Отже, реалізацію інституту податкового компромісу в Україні можна назвати позитивно-орієнтованою спробою вирішити, в загальному сенсі цього слова, податковий конфлікт. Що ж стосується дійсних результатів реалізації відповідного компромісу, то вони є неоднозначними, оскільки цілей реалізації такого компромісу фактично не було досягнуто.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бречко О.В. Аналіз звернень громадян в податкові органи як гарантія забезпечення прав та інтересів платників податків у контексті стратегічного партнерства. *Економічний аналіз*: зб. наук. праць каф. екон. аналізу Терноп. нац. екон. ун-ту. Тернопіль, 2008. Вип. 2. URL : [http://www.econa.at.ua/Vypusk\\_2/brechko.pdf](http://www.econa.at.ua/Vypusk_2/brechko.pdf) (дата звернення: 14.08.2021).

2. Греца Я.В. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2006. 20 с.
3. Льяшенко В.А. Причины виникнення та методи скорочення податкового боргу в Україні. *Наук. вісн. Чернігів. держ. ін-ту екон. і упр-ня*. 2013. № 2. С. 34–40.
4. Коротина В.Л. Специфика конфликтов в налоговой сфере. *Известия Саратовского ун-та*. 2013. Т. 13. Вып. 4(2). С. 638.
5. Податковий кодекс України: Кодекс України : Закон України, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI в редакції від 25.07.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 15.08.2021).
6. Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Податковий компроміс: платити неможливо залишити. *Фінансове право*. 2014. № 3(29). URL : [https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwi40djrwsjPAhUEVywKHXFcBBsQFgglMAE&url=http%3A%2F%2Ffirbis-nbu.gov.ua%2Fcgi-bin%2Ffirbis\\_nbu%2Fcgiirbis\\_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD%3D1%26Image\\_file\\_name%3DDPF%2FFp\\_2014\\_3\\_12.pdf&usq=AFQjCNHugo93pnmM5mnVFDWOAFIAfKV8\\_Q&bvm=bv.134495766,d.bGg&cad=rjt](https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwi40djrwsjPAhUEVywKHXFcBBsQFgglMAE&url=http%3A%2F%2Ffirbis-nbu.gov.ua%2Fcgi-bin%2Ffirbis_nbu%2Fcgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DDPF%2FFp_2014_3_12.pdf&usq=AFQjCNHugo93pnmM5mnVFDWOAFIAfKV8_Q&bvm=bv.134495766,d.bGg&cad=rjt). (дата звернення: 16.08.2021).

## ПРОФЕСІЙНА ОРІЄНТАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### PROFESSIONAL ORIENTATION OF THE POPULATION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

Орловська І.Г., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри галузевого права та загально-правових дисциплін

*Інститут права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

Здійснено аналіз щодо професійної орієнтації населення як об'єкта адміністративно-правового регулювання. Мета дослідження – привертати увагу науковців та всіх бажаючих до дослідження та розкриття питання професійної орієнтації населення як об'єкта адміністративно-правового регулювання, адже дані останнього наукового пошуку показують відсутність зацікавленості в осіб щодо нюанси професії. Дослідження проведено на основі аналізу міжнародних актів у сфері професійної орієнтації населення, національного законодавства та наукових напрацювань. Аналіз міжнародних актів у сфері професійної орієнтації населення вказує на важливість досліджуваного питання починаючи з прийняття Рекомендацій щодо професійного орієнтування від 1 липня 1949 р. №87. Базове розуміння поняття «професійна орієнтація» надано в Законі України «Про зайнятість населення» та в Концепції державної системи професійної орієнтації населення 2008 року. Зважаючи на багатогранність поняття «професійна орієнтація», ми звертаємо увагу на те, що ефективне використання трудового потенціалу особи та підвищення її соціальної та професійної мобільності відіграє значну роль у профілактиці масового вимушеного безробіття в майбутньому. Вчені також зауважують, що головною метою професійної роботи є сприяння специфічними для неї методами посиленню конкурентоспроможності працівника на ринку праці й досягнення продуктивної зайнятості населення. Зауважується, що було здійснено передачу обов'язків щодо професійної орієнтації населення від Міністерства соціальної політики України до Мінекономіки, унаслідок чого ми можемо говорити втрату системного та послідовного підходу до предмету нашого дослідження. Надано авторське розуміння професійної орієнтації населення як об'єкта адміністративно-правового регулювання, що є складовою частиною публічної діяльності держави з метою здійснення впорядкованого та цілеспрямованого впливу на процес професійної орієнтації населення для забезпечення права на працю шляхом формування в особистих орієнтацій та інтересів з урахуванням власних потреб та суспільства за рахунок здійснення професійного інформування, консультування, добору і відбору суб'єктами публічного і приватного права.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, зміна професії, людський ресурс, перепідготовка, підвищення кваліфікації, професійна орієнтація, професійне самовизначення.

An analysis of the professional orientation of the population as an object of administrative and legal regulation. The aim of the study is to attract the attention of scientists and all those interested in researching and disclosing the issue of professional orientation of the population as an object of administrative and legal regulation, as the latest study shows a lack of interest in the nuances of the profession. The research was conducted on the basis of the analysis of international acts in the field of professional orientation of the population, national legislation and scientific developments. Analysis of international acts in the field of vocational guidance indicates the importance of the issue since the adoption of the Recommendations on vocational guidance from July 1, 1949 №87. Basic understanding of the concept of «vocational guidance» is provided in the Law of Ukraine «On Employment» and the Concept of State Vocational Training population orientation in 2008. Given the multifaceted nature of the concept of «vocational guidance», we draw attention to the fact that the effective use of labor potential of the person and increase its social and professional mobility plays a significant role in preventing mass forced unemployment in the future. Scientists also note that the main purpose of career guidance work is to promote specific methods to strengthen the competitiveness of the employee in the labor market and achieve productive employment. It is noted that the transfer of responsibilities for professional orientation of the population from the Ministry of Social Policy of Ukraine to the Ministry of Economy, as a result of which we can say the loss of a systematic and consistent approach to the subject of our study. The author's understanding of professional orientation of the population as an object of administrative and legal regulation, which is an integral part of public activity of the state in order to exercise an orderly and purposeful influence on the process of professional orientation of the population to ensure the right to work by forming personal orientations and interests and society through the provision of professional information, advice, selection and selection by subjects of public and private law.

**Key words:** administrative and legal regulation, change of profession, human resources, retraining, advanced training, professional orientation, professional self-determination.

**Постановка проблеми.** Право на працю в Україні базується на положеннях статті 43 Конституції України та набуває свого подальшого розвитку в сукупності різногалузових правових положень. Проте реалізація професійної орієнтації населення як однієї зі складових права на працю сьогодні практично неможлива.

Згідно з дослідженням, проведеним одним із топових інтернет-ресурсів із пошуку роботи та найму персоналу grc.ua | grc, у 2019 році серед українських абітурієнтів і вчорашніх школярів було зафіксовано, що напрям навчання обирається без заглиблення в нюанси професії. Причому більшість респондентів (60%) зізнається, що вони працюють не за тією спеціальністю, що вказана в їхніх дипломах. Із них майже 40% не проти здобути освіту за іншою спеціалізацією; 16% ще не визначилися, чи будуть вони шукати роботу за спеціальністю; 14% ще мають плани на самореалізацію в рідній професійній сфері [1].

Водночас до предмету адміністративного права належать суспільні відносини у сфері професійної орієнтації населення, яка має тісний зв'язок з усією системою національного права.

Зважаючи на важливість і проблемність питання професійної орієнтації населення, варто зазначити, що осторонь цих питань не могла залишитися держава та юридична наука.

**Стан дослідження.** Проблеми професійної орієнтації досліджували у своїх роботах Д.Є. Андреева, А.В. Алексеева, Ю.А. Будник, В.М. Вац, В.С. Венедіктов, Т.Є. Кагановська, А.М. Клочко, Н.В. Коляденко, М.Н. Курко, Н.О. Ляшенко, Ю.М. Маршавін, М.А. Міропольська, І.М. Совгір, В.Є. Скульська, В.В. Синявський, Є.М. Попович, І.М. Шопіна та інші науковці. Водночас питання професійної орієнтації населення як об'єкта адміністративно-правового регулювання вивчені на сьогодні недостатньо, що зумовлює актуальність статті.

**Мета дослідження** – привертати увагу науковців та всіх бажаючих до дослідження та розкриття питання професійної орієнтації населення як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Щодо сутності адміністративно-правового регулювання в правовій науці є кілька позицій, деякі з них ми зазначимо.

Професор В.Б. Авер'янов вважає, що державне регулювання передбачає цілеспрямований вплив не тільки на об'єкти управління, а й на соціальне середовище цих об'єктів, на ті суспільні процеси та феномени, що впливають на стан зазначених об'єктів; його метою є створення умов для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави й за яким відбуватиметься розвиток системи управління загалом. Багатий арсенал методів регуляторного впливу характеризується тим, що поряд із методами безпосереднього впливу на об'єкти управління воно спирається й на використання непрямих (економічних, заохочувальних, стимулюючих) методів [2, с. 64].

Ю.П. Битяк зауважує, що адміністративно-правове регулювання управлінських суспільних відносин фактично є формою юридичного опосередкування зв'язків між суб'єктом та об'єктом управління, правовим засобом цілеспрямованого керівного (управлінського) впливу [3, с. 22].

Авторський колектив трактує адміністративно-правове регулювання як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [4, с. 242].

Отже, адміністративно-правове регулювання ми можемо визначити як врегулювання органами державної влади суспільних відносин адміністративними нормами.

Правові засади професійної орієнтації на міжнародному рівні було закладено в Конвенції Міжнародної організації праці про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів від 23 червня 1975 р. №142 (далі – Конвенція МОП №142), яка визначила необхідність ухвалювати та розвивати всебічні та скоординовані політику і програми професійної орієнтації та професійної підготовки, тісно пов'язані з зайнятістю, зокрема через державні служби зайнятості, як на регіональному, так і на національному рівні. Водночас методи здійснення цієї політики і програм мали відповідати національним умовам, а їхнім призначенням було підвищення здатності окремої особи усвідомлювати та, індивідуально чи колективно, справляти вплив на виробниче й соціальне середовище. Конвенцією МОП №142 зазначалося, що ці політика і програми стимулюють і дають змогу всім особам на основі рівності та без будь-якої дискримінації, розвивати й застосовувати свої здібності до праці у власних інтересах та відповідно до своїх прагнень, з огляду на потреби суспільства [5].

Крім того, окремі аспекти професійної орієнтації населення містяться в Рекомендації щодо професійного орієнтування від 1 липня 1949 р. №87. Так, у її розумінні професійне орієнтування базується на вільному й добровільному виборі зацікавленої особи; його основним завданням є надання цій особі всіх можливостей для розвитку й отримання нею повного задоволення від своєї роботи, з урахуванням найбільш ефективного використання наявної в країні робочої сили. Крім того, засоби професійного орієнтування мають відповідати особливим потребам кожної країни й запроваджуватися поступово. Основною умовою їхнього розвитку в кожній країні має бути широке розуміння цілей професійного орієнтування, наявність адміністративного апарату і кваліфікованих працівників [6].

Водночас у Рекомендаціях МОП щодо професійної орієнтації і професійної підготовки в галузі розвитку людських ресурсів №150 зазначається, що професійна орієнтація й підготовка спрямовані на визначення й розвиток здатності людини до продуктивного трудового життя, яке приносить їй задоволення, і, разом із різноманітними формами освіти, на розвиток здатності окремої особи усвідомлювати та, індивідуально або колективно, впливати на умови праці й на соціальне середовище [7].

Наступним важливим кроком до врегулювання професійної орієнтації на міжнародному рівні була Європейська соціальна хартія (переглянута). Стаття 9 Хартії проголосила, що кожна людина має право на належні умови для професійної орієнтації, метою якої є допомогти їй вибрати професію згідно зі своїми особистими здібностями та інтересами [8].

Отже, важливість цього питання на міжнародному рівні була визначена вже досить давно, що ж до національного законодавства, то хотілося б зауважити таке.

Поняття «професійна орієнтація» знайшло своє законодавче закріплення в законах України «Про зайнятість населення» [9], «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» [10], Концепція державної системи професійної орієнтації населення, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. №842 [11], Положенні про професійну орієнтацію молоді, яка навчається, затверджено наказом Міністерства освіти України, Міністерства праці України й Міністерства в справах молоді і спорту України від 2 червня 1995 р. №159/30/1526 [12], Положення про організацію професійної орієнтації населення, затверджено наказом Міністерства праці України, Міністерства освіти України та Міністерства соціального захисту населення України №27/169/79 від 31 травня 1995 р. [13] тощо.

Так, відповідно до статті 32 Закону України «Про зайнятість населення» професійна орієнтація населення – комплекс взаємопов'язаних економічних, соціальних, медичних, психологічних і педагогічних заходів, спрямованих на активізацію процесу професійного самовизначення та реалізацію здатності до праці особи, виявлення її здібностей, інтересів, можливостей та інших чинників, що впливають на вибір або зміну професії та виду трудової діяльності [9].

Концепцією державної системи професійної орієнтації населення 2008 року визначено, що професійна орієнтація населення є науково обґрунтованою системою взаємопов'язаних економічних, соціальних, медичних, психологічних і педагогічних заходів, спрямованих на активізацію процесу професійного самовизначення та реалізацію здатності до праці особи, виявлення її здібностей, інтересів, можливостей та інших чинників, що впливають на вибір професії або на зміну виду трудової діяльності [11].

Варто зауважити, що у 2018 р. було прийнято черговий план заходів із реалізації Концепції державної системи професійної орієнтації населення [14], проте якихось активних дій, порівняно з попереднім планом заходів [15], щодо врегулювання професійної орієнтації населення в Україні, з нашого погляду немає.

Відповідно до Положення про професійну орієнтацію молоді, яка навчається, затвердженого наказом МОН України та Мінсоцполітики України №159/30/1526 від 2 червня 1995 р., професійна орієнтація здійснюється системою закладів освіти України на всіх рівнях освіти. Вона охоплює допрофесійний і професійний періоди [12].

Відповідно до Положення про організацію професійної орієнтації населення профорієнтаційна робота сприяє цілеспрямованому розвитку здібностей людини, зростанню її професіоналізму, працездатності, збереженню здоров'я і виступає одним із важливих елементів державної політики у сфері соціального захисту та зайнятості населення, забезпечує ефективне використання трудового потенціалу особи, підвищення її соціальної та професійної мобільності, відіграє значну роль у профілактиці масового вимушеного безробіття. Профорієнтаційні заходи стимулюють пошук людиною найефективніших засобів підвищення свого професійно-кваліфікаційного рівня, розвиток соціально-економічної ініціативи, інтелектуальної та трудової незалежності. Головною метою профорієнтаційної роботи є сприяння специфічними для неї методами



посиленню конкурентоспроможності працівника на ринку праці й досягнення продуктивної зайнятості населення [13].

Зважаючи на багатогранність поняття «професійна орієнтація», ми не можемо обійтися без точки зору науковців, які, перш за все, пов'язані з проблематикою адміністративно-правового регулювання. Так, Я.Г. Камінецький вважає, що усвідомлений вибір громадянами професії створює передумови для одержання максимально високих результатів від трудової діяльності. За даними наукових досліджень, профорієнтація, правильний професійний вибір у середньому на 10–30% підвищують продуктивність праці та на 8–10% продовжують період працездатності людини. Профорієнтація сприяє раціональній перебудові структури господарства, оскільки допомагає враховувати реальні потреби в професіях, є засобом запобігання стресових станів людей, яким загрожує безробіття. Вона спрямована на досягнення збалансованості між професійними інтересами й можливостями людини та потребами суспільства в професійній діяльності [16, с. 99]. Вчений звертає увагу на той факт, що особа, яка професійно орієнтована, має можливість із першого разу здобути освіту в напрямку, до якого в неї є відповідний нахил. У кінцевому випадку ми приходимо до філософської категорії «щастя», адже особа отримує задоволення від обраної професії й не втрачає час на емоційне вигорання на місці, де вона лише «відсиджує» робочий час.

Інший же науковець – Д.О. Закатнов – наголошує, що професійне самовизначення є не одномоментним актом вибору особистістю професійного шляху в період навчання в загальноосвітній школі, а має динамічний та усвідомлений характер і дискретно здійснюється впродовж трудової діяльності людини [17, с. 177]. Мається на увазі, що для правильної професійної орієнтації необхідно провести ряд дій протягом певного часу, адже нахил до певної професії може змінитися. Наприклад, поглиблення знань в іншому напрямку, заняття певним видом діяльності тощо.

Л.І. Михайлова вказує, що професійна орієнтація уособлює систему методів, засобів впливу на осіб, які навчаються та працевлаштовуються, спрямована на своєчасне залучення їх у виробництво, раціональну розстановку та ефективне використання на основі об'єктивної оцінки та врахування схильностей, здібностей та якісних характеристик [18, с. 68]. Дослідниця звертає увагу на своєчасність впливу на осіб, що потребують професійної орієнтації. Варто зауважити, що такий вплив має бути систематичним та послідовним для особи, щоб у разі певних змін своєчасно надати допомогу.

В.П. Зінченко, М.С. Янцур поняття професійної орієнтації трактують як допомогу особистості у використанні власних, притаманних їй особливостей, надання можливості розвивати їх так, щоби вона була спроможною обирати для себе галузі навчання та праці в ході мінливих умов її життя з метою, з одного боку, бути корисною суспільству, а з іншого – досягти самореалізації [19, с. 6].

Науковці звертають увагу на дві базових сфери реалізації, які є важливими для всіх.

Дещо інша позиція у В.Т. Лозовецької, яка розглядає професійне самовизначення як пролонгований дискретний процес, який триває впродовж усього трудового життя людини й передбачає неодноразове прийняття рішення щодо професії (підвищення кваліфікації, перепідготовку, зміну професії тощо) [20, с. 5]. На її думку, процес професійної орієнтації є динамічним, адже, обравши певну професію, ми можемо розширити свої знання в певному вузькопрофільному напрямку, або, з огляду на необхідність (відсутність відчуття щастя), змінити раніше обрану професію.

У світі нараховується велика кількість різноманітних професій і кожен день додаються нові. Молодій людині важко правильно зорієнтуватися, знайти своє місце у світі професій із першого разу, особливо коли на твій вибір впливає чиясь думка. Тому молода людина має зупинити свій вибір на такій професії, яка задовольнила б запити та інтереси суспільства, а також інтереси й можливості особистості. Покликання профорієнтаційної роботи – допомогти людині знайти своє місце у світі професій. Тому вирішення питання професійної орієнтації молоді є однією з актуальних проблем сучасності.

Система органів публічного адміністрування ринку праці в Україні представлена Кабінетом Міністрів України, який реалізує виконання законів. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо формування державної політики у сфері праці, трудових відносин, зайнятості населення та трудової міграції» було здійснено перерозподіл повноважень Кабінету Міністрів України в частині питань державного управління у сфері праці та зайнятості населення і визначив головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції та трудових відносин Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України [21].

Зважаючи на те, що було здійснено передачу обов'язків щодо професійної орієнтації населення від Міністерства соціальної політики України, ми можемо акцентувати на тому, що досліджуване питання потребує системного та послідовного підходу (а не перекидання обов'язків), який у кінцевому випадку за допомогою професійної орієнтації населення принести користь для суспільства загалом.

**Висновок.** Отже, підсумовуючи викладене вище, можемо дійти висновку, що професійна орієнтація населення як об'єкт адміністративно-правового регулювання є складовою частиною публічної діяльності держави з метою здійснення впорядкованого та цілеспрямованого впливу на процес професійної орієнтації населення для забезпечення права на працю шляхом формування в особистих орієнтацій та інтересів з урахуванням власних потреб та суспільства за рахунок здійснення професійного інформування, консультування, добору і відбору суб'єктами публічного і приватного права.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний сайт – grc.ua. URL: <https://kiev.grc.ua/>
2. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник : у 2-х тт. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ, 2004. Т. 1: Загальна частина. 584 с.
3. Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і ф-тів / Ю.П. Битяк, В.В. Богущий, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2000. 544 с.
4. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.
5. Конвенція Міжнародної організації праці про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів від 23 червня 1975 р. № 142. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_057#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_057#Text)
6. Рекомендація щодо професійного орієнтування № 87. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text)
7. Рекомендація МОП щодо професійної орієнтації і професійної підготовки в галузі розвитку людських ресурсів № 150. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_092#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_092#Text)
8. Європейська соціальна хартія: Хартія Ради Європи від 3 травня 1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text)
9. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>

10. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 6 жовтня 2005 р. № 2961-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15/ed20201231#Text>
11. Про затвердження Концепції державної системи професійної орієнтації населення : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 842. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/842-2008-%D0%BF#Text>
12. Про затвердження Положення про професійну орієнтацію молоді, яка навчається : наказ Міністерства освіти України, Міністерства праці України й Міністерства в справах молоді і спорту України від 2 червня 1995 року № 159/30/1526. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0198-95/ed19950703/find?text=%CF%F0%EE%F4%E5%F1%B3%E9%ED%E0+%EE%F0%B3%BA%ED%F2%E0%F6%B3%FF#Text>
13. Про затвердження Положення про організацію професійної орієнтації населення : наказ Міністерства праці України, Міністерства освіти України та Міністерства соціального захисту населення України № 27/169/79 від 31 травня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0190-95/ed20061105/find?text=%CF%F0%EE%F4%E5%F1%B3%E9%ED%E0+%EE%F0%B3%BA%ED%F2%E0%F6%B3%FF+%ED%E0%F1%E5%EB%E5%ED%ED%FF#Text>
14. Про затвердження плану заходів із реалізації Концепції державної системи професійної орієнтації населення : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 липня 2018 р. № 469-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469-2018-%D1%80#Text>
15. Про затвердження плану заходів із реалізації Концепції державної системи професійної орієнтації населення: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 р. № 150-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150-2010-%D1%80#n2> (втратив чинність)
16. Камінецький Я. Профорієнтація як складова ринкової економіки. Педагогіка і психологія професійної освіти, 1998. № 5. С. 95–102.
17. Закатнов Д.О. Стан і проблеми професійної орієнтації. *Професійно-технічна освіта: інноваційний досвід, перспективи*. 1997. № 1 (6). С. 173–179.
18. Михайлова Л.І. Управління персоналом : навч. посіб. Київ : ЦУЛ, 2007. 248 с.
19. Зінченко В.П., Янцур М.С. Теорія і практика розбудови системи професійної орієнтації в сучасних умовах. Оновлення змісту й методів психології освіти та професійної орієнтації: *Наук. зап. РДПІ*. Рівне, 1998. Вип. 4. С. 4–15.
20. Лозовецька В.Т. Професійна орієнтація молоді в умовах сучасного ринку праці : монографія. Київ: Ін-т професійно-технічної освіти НАПН України, 2012. 163 с.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо формування державної політики у сфері праці, трудових відносин, зайнятості населення та трудової міграції : Закон України від 5 грудня 2019 р. № 341-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341-IX#Text>

## ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### MAIN TASKS OF INFORMATIZATION OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Подобний О.О., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Міжнародний гуманітарний університет

Слатвінська В.М., викладач кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики  
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена питанню визначення основних завдань інформатизації правоохоронної діяльності.

Констатовано, що постійно зростаючі інформаційні потоки вимагають і від працівників правоохоронних органів істотного підвищення оперативності та ефективності інформаційного забезпечення, що є можливим лише із застосуванням високих інформаційних технологій та шляхом інформатизації правоохоронної діяльності.

Зазначено, що чинна система державних органів України та їх оперативних підрозділів, до обов'язків яких належить боротьба зі злочинністю, є громіздкою та неефективною. Оперативно-розшукову діяльність в Україні на цей час здійснюють одинадцять державних правоохоронних органів, а слідчу згідно зі ст. 216 КПК – п'ять органів досудового розслідування.

Зроблено висновок, що головними завданнями інформатизації правоохоронної діяльності на сучасному етапі розвитку системи правоохоронних органів в Україні є: створення і сприяння нагромадженню інформації в базах даних за всіма напрямками їх діяльності; забезпечення оперативного доступу користувачів до баз даних безпосередньо з робочих місць правоохоронців; використання аналітичних методів обробки інформації, ресурсів невідомчих інформаційних систем для забезпечення правоохоронної діяльності багатомовною інформацією; визначення перспективних напрямів і тенденцій розвитку сучасної злочинності; адаптація наявних положень тактики і методики розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у сучасних умовах інформатизації; розробка, впровадження та використання спеціального програмного забезпечення.

**Ключові слова:** інформатизація, правоохоронна діяльність, інформаційна безпека, інформаційно-комунікативна діяльність, боротьба зі злочинністю.

The article is devoted to the issue of defining the main tasks of informatization of law enforcement activities. It is stated that the constantly growing information flows also require law enforcement officers to significantly increase the efficiency and efficiency of information support, which is possible only with the use of high information technologies and through the informatization of law enforcement activities.

It is noted that the current system of state bodies of Ukraine and their operational units, whose duties include the fight against crime, is cumbersome and inefficient. Currently, eleven state law enforcement agencies carry out operational search activities in Ukraine, and five pre-trial investigation bodies carry out investigative activities per Article 216 of the Criminal Procedure Code.

It is concluded that the main tasks of informatization of law enforcement activities at the present stage of development of the system of law enforcement agencies in Ukraine are: creation and assistance to the accumulation of information in databases in all areas of their activities; providing prompt access of users to databases directly from the workplaces of law enforcement officers; using analytical methods of information processing, resources of unknown information systems to provide law enforcement activities with multi-species information; determining promising directions and trends in the development of modern crime; adaptation of existing provisions of tactics and methods of disclosure and investigation of criminal offenses in modern conditions of informatization; development, implementation and use of special software.

**Key words:** informatization, law enforcement, information security, information and communication activities, fight against crime.

**Постановка проблеми.** Із переходом від індустріального типу суспільства до інформаційного відбулася кардинальна зміна способів виробництва, світогляду людей, міждержавних відносин. Рівень розвитку інформаційного простору критично впливає на економіку, обороноздатність, політику та інші елементи державності. Інформаційні ресурси, інформаційні технології та інформаційна структура в сукупності утворюють інформаційний простір сучасного суспільства, що є системоутворюючим фактором всього суспільного життя, фундаментальною підставою сучасної політики держави у всіх її областях.

Постійно зростаючі інформаційні потоки вимагають і від працівників правоохоронних органів істотного підвищення оперативності та ефективності інформаційного забезпечення, що є можливим лише із застосуванням високих інформаційних технологій.

Сьогодні інформатизація правоохоронних органів здійснюється шляхом створення та експлуатації кожним із них власних інформаційних систем, які в цілому слугують виконанню покладених на них відповідних завдань. Проте злочинність в Україні постійно трансформується, набуває нової організаційно-тактичної якості, у зв'язку із чим потребують удосконалення і методи боротьби з нею, зокрема за рахунок підвищення ефективності інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронців.

Слід зазначити, що правоохоронні органи користуються значною кількістю телекомунікаційних систем, які були створені в різний час, мають різну будову і застосовують різні програмно-технічні платформи. Результати аналізу структури зазначених систем щодо можливості їх спільного використання або інтеграції дають підстави вважати, що впродовж тривалого періоду залишалися неузгодженими процедури взаємного інформаційного обміну, стандартизація та класифікація інформації, не розв'язано проблему оперативного доступу до базових інформаційних ресурсів зацікавлених підрозділів цих органів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням інформаційного забезпечення та загалом правоохоронної діяльності у вітчизняній правовій науці приділяється постійна увага. Інформаційному забезпеченню правоохоронних органів присвячено праці В. Авер'янова, Б. Андрушківа, О. Бандурки, О. Бойченка, М. Водька, С. Єсімова, В. Журавля, В. Захарова, Р. Калюжного, Ю. Комісарчука, В. Ліпкана, О. Логінова, С. Лук'янчикова, М. Мартинова, А. Марущака, О. Пахомова, В. Пашка, Т. Писаревської, В. Середи, В. Хахановського, В. Шамрая, В. Шепітька, І. Шинкаренка та ін. Водночас сучасний етап активного реформування наявних та створення нових правоохоронних органів зумовлює необхідність актуалізації наукових досліджень у розглядуваній сфері.

**Метою** публікації є окреслення завдань інформатизації правоохоронної діяльності на сучасному етапі розвитку суспільства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Указом Президента України «Про єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю» від 31.01.2006 № 80/2006 було запроваджено створення Єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів із питань боротьби зі злочинністю. Єдиний інформаційний простір правоохоронних органів включає в себе такі технічні елементи, як бази та банки даних, технології їх ведення та використання, інформаційно-телекомунікаційні системи та мережі [1, с. 145].

Інформатизація правоохоронної діяльності не повинна відставати від інформатизації суспільства. Із розвитком суспільства мають удосконалюватися форми здійснення, спеціальні методи та засоби правоохоронної діяльності. Ефективна протидія високорозвиненій кримінальній діяльності неможлива без інформаційно-технологічного переозброєння правоохоронних органів.

Необхідно підкреслити, що, як наголошують фахівці, поведінка порушників в інформаційному кіберсередовищі видозмінюється відповідно до рівня обізнаності щодо методів захисту інформації та залежить від поведінки власників інформації [2, с. 62]. Так, кіберзлочинці, максимально використовуючи тему пандемії, від її початку все більше застосовують нові методи проведення кібератак, що змушує національні уряди впроваджувати додаткові механізми протидії, збереження доступу до необхідних пристроїв, належного функціонування всіх потрібних для життя та роботи електронних ресурсів і систем [3].

Людина повинна володіти не тільки комп'ютерною грамотністю – знаннями про призначення і можливості комп'ютера для обробки інформації, вміннями користуватися поширеними програмами, але й мати високий рівень інформаційно-технологічної культури [4, с. 618]. Ця вимога сьогодні є особливо актуальною для працівників правоохоронних органів.

Обов'язковою умовою підвищення ефективності використання інформаційних систем у діяльності правоохоронних органів є пошук принципово нових способів організації роботи з інформаційними ресурсами, стандартизація яких спрямована на створення та гармонізацію єдиного інформаційного простору правоохоронних органів, необхідного для отримання в режимі реального часу основними користувачами необхідних інтегрованих відомостей про кримінальні правопорушення й осіб, які їх учинили [5, с. 155].

Відповідно до розділу II. «Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол» «Правоохоронні органи України зобов'язані забезпечити ефективний захист інформації, яку отримують та передають із використанням інформаційної системи Інтерполу» [6].

На законодавчому рівні найбільш повно сьогодні регламентовані питання інформаційно-аналітичного забезпечення Національної поліції України. Зокрема, ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію» визначено повноваження поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення. Визначено, що поліція здійснює інформаційно-аналітичну діяльність виключно для реалізації своїх повноважень у таких напрямках: 1) формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; 2) користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади; 3) здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу; 4) здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними орга-

нізаціями; 5) надає до Єдиного державного реєстру призвонників, військовозобов'язаних та резервістів. Поліція може створювати власні бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу, а також міжвідомчі інформаційно-аналітичні системи, необхідні для виконання покладених на неї повноважень [7].

Водночас останніми спеціальними дослідженнями встановлено, що система державних органів та їх оперативних підрозділів, до обов'язків яких належить боротьба зі злочинністю, громіздка та неефективна. Оперативно-розшукову діяльність в Україні в цей час здійснюють одинадцять державних правоохоронних органів (Національна поліція, органи СБУ, Служба зовнішньої розвідки, Державне бюро розслідування, Державна прикордонна служба, Управління державної охорони, органи доходів і зборів, органи установ виконання покарань та слідчі ізолятори, розвідувальний орган Міністерства оборони, Національне антикорупційне бюро, Бюро економічної безпеки). Слідчу ж діяльність в Україні здійснюють згідно зі ст. 216 КПК п'ять органів досудового розслідування: Національна поліція, органи безпеки, органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Державне бюро розслідувань, детективи Національного антикорупційного бюро, детективи Бюро економічної безпеки. Можна б було вважати, що в країні створено потужну систему правоохоронних органів, які здійснюють оперативно-розшукову та слідчу діяльність, здатну вести активну та наступальну боротьбу зі злочинністю. Однак це не зовсім так. Створена на сьогодні система правоохоронних органів є громіздкою, їй притаманно дублювання функцій, зниження відповідальності за певні напрями боротьби з кримінальними правопорушеннями. Постійне реформування замість підвищення ефективності конституційних правоохоронних інститутів (МВС, СБУ, прокуратура, суди) знімає відповідальність кожного з них за падіння рівня професіоналізму та неефективну діяльність у протидії злочинності [8, с. 144].

У сучасних умовах у системі правоохоронних органів прийняття оптимального управлінського рішення вимагає якісно нової, так званої випереджаючої інформації, що надає уявлення про тенденції та можливі зміни факторів, які впливають на стан правопорядку в перспективі. Поряд із цим у майбутньому інформаційні потоки правоохоронних органів будуть лише неухильно збільшуватися.

Як підкреслює М.П. Водько на прикладі оперативно-розшукового напрямку правоохоронної діяльності, інформатизація зачіпає оперативно-розшукову діяльність у двох аспектах. Перший розглядає інформатизацію як змістовний елемент оперативно-розшукової політики. Вона полягає в тому, що оперативно-розшукова діяльність потребує сучасного їй інформаційного забезпечення з використанням високих технологій. Нинішній стан інформаційно-пошукових систем оперативно-розшукового призначення не можна вважати задовільним. Другий аспект полягає в тому, що оперативно-розшукова діяльність і її можливості повинні адекватно використовуватися в забезпеченні безпеки інформаційних ресурсів України, запобігання спотворенню і знищенню інформації, викриттю осіб, які займаються кримінальним отриманням і використанням інформації [9, с. 565].

Вищезазначене дозволяє як **висновки** визначити головні завдання інформатизації правоохоронної діяльності на сучасному етапі розвитку системи правоохоронних органів в Україні: створення і сприяння нагромадженню інформації в базах даних за всіма напрямками діяльності правоохоронних органів; забезпечення оперативного доступу користувачів до баз даних безпосередньо з робочих місць правоохоронців; використання аналітичних

методів обробки інформації, ресурсів невідомчих інформаційних систем для забезпечення правоохоронної діяльності багатовидовою інформацією; визначення перспективних напрямів і тенденцій розвитку сучасної зло-

чинності; адаптація наявних положень тактики і методики розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах інформатизації; розробка, впровадження та використання спеціального програмного забезпечення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Петровський О. Проблемні питання формування єдиного інформаційного простору правоохоронних органів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 145–148.
2. Баландіна Н.М., Василенко М.Д., Слатвінська В.М., Сисоєнко С.В. Підходи до моделювання поведінкових проявів у соціальному інжинірингу в інтересах захисту інформації. *Вісник Черкаського державного технологічного університету. Серія технічні науки*. Вип. 4. 2020. С. 57–66.
3. Стратегія кібербезпеки України (2021–2025 роки). URL : [https://www.mbo.gov.ua/files/2021/STRATEGIYA%20KYBERBEZPEKI/proekt%20strategii\\_kyberbezpeki\\_Ukr.pdf](https://www.mbo.gov.ua/files/2021/STRATEGIYA%20KYBERBEZPEKI/proekt%20strategii_kyberbezpeki_Ukr.pdf).
4. Баландіна Н.М., Слатвінська В.М. Інформаційна культура інформатизованого суспільства. Міжнародна науково-практична конференція «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру» (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : (м. Одеса, 21 травня 2021). 2021. Т. 1. С. 616–618.
5. Булаєв В.П. Теоретико-методологічні засади дослідження адміністративно-правового регулювання діяльності інформаційних служб системи МВС України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 2018. № 3. С. 153–162.
6. Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол» від 17.08.2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text>.
7. Закон України «Про Національну поліцію». *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
8. Водько М.П., Подобний О.О. Правові та організаційні засади боротьби з організованою злочинністю в Україні : монографія. Одеса : Видавничий дім, «Гельветика», 2021. 208 с.
9. Водько Н.П. Формирование политики противодействия уголовным правонарушениям в Украине (оперативно-розыскной аспект) : монографія. Одесса : Феникс, 2015. 572 с.

## ЗАКОН VS СУДОВА ПРАКТИКА: ПОШУК БАЛАНСУ (НА ПРИКЛАДІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ)

### LAW VS CASE LAW: FINDING A BALANCE (ON THE EXAMPLE OF LEGAL POSITIONS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES)

Попов К.Л., к.ю.н.,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена проблемі співвідношення закону і практики правозастосування в Україні. Сьогодні можна спостерігати помітне зміщення акцентів у розумінні нормативного значення законодавчих актів і актів правозастосування в механізмі правового регулювання. Законодавчі норми суди починають тлумачити все ширше і все сміливіше. Результати такого тлумачення дозволяють іноді робити висновки про зародження в Україні елементів суддівської правотворчості, яка не є характерною для країн романо-германської правової сім'ї, до яких поки що належить Україна. Зазначене спричинило постановку проблеми – наскільки чітко визначеними і наскільки широкими мають бути межі законодавчих положень, і наскільки вільним може бути суд при їх встановленні у конкретних ситуаціях. Проблему висвітлено крізь призму зміни судової практики у справах про адміністративні правопорушення, спричиненої 18.03.2020 р. постановою Великої Палати Верховного Суду у справі № 543/775/17. У статті обґрунтовується позиція, що своїм рішенням Велика Палата Верховного Суду без достатнього обґрунтування зробила висновок про необхідність сплати судового збору при оскарженні не лише постанов про адміністративне правопорушення, передбачених ст. 288 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), але й постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП). Крім того, у статті піддається критичному аналізу правова позиція Великої Палати Верховного Суду, якою фактично встановлено розмір судового збору за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення, який відрізняється від розміру судового збору, встановленого пп. 1 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» № 3674-VI.

З огляду на поширеність судових рішень, які містять висновки, що значно відрізняються від буквального змісту положень законодавчих актів (зокрема КУпАП та Кодексу адміністративного судочинства України), у статті робиться висновок про те, що українська правова система ризикує поступово «дрейфувати» з романо-германської правової сім'ї континентального права до історично невластивої українському праву англо-американської правової сім'ї загального права.

**Ключові слова:** континентальне право, загальне право, правотворчість і правозастосування, судове тлумачення, справи про адміністративні правопорушення, апеляція, судовий збір.

The article is devoted to the problem of the relationship between the law and the practice of law enforcement in Ukraine. Today we can observe a noticeable shift of emphasis in the understanding of the normative significance of legislative acts and acts of law enforcement in the mechanism of legal regulation. Legislation is beginning to be interpreted more broadly and boldly by the courts. The results of this interpretation sometimes allows us to draw conclusions about the nascence in Ukraine of elements of judicial lawmaking, which is not typical of the countries of the Romano-Germanic legal family, to which Ukraine still belongs. This has led to a statement of the problem – how clearly defined and how wide the boundaries of legislative provisions should be, and how free the court can be in establishing them in specific situations. The problem is highlighted through the prism of changes in judicial practice in cases of administrative offenses, caused on March 18, 2020 by the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court in case № 543/775/17. The article substantiates the position that the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court without sufficient justification concluded that it is necessary to pay a court fee when appealing not only the decisions on administrative offenses under Art. 288 of the Code of Administrative Offenses, but also court rulings on the imposition of administrative penalties (Part 2 of Article 287 of the Code of Administrative Offenses). In addition, the article critically analyzes the legal position of the Grand Chamber of the Supreme Court, which actually set the amount of the court fee for filing a statement of claim in cases of imposition of an administrative penalty, which differs from the amount of the court fee established by paragraph 1, paragraph 3, part 2 of Art. 4 of the Law of Ukraine "On court fees" № 3674-VI.

Given the prevalence of court decisions that contain conclusions that differ significantly from the literal content of the provisions of legislation (including the Code of Administrative Offenses and Code of Administrative Procedure of Ukraine), the article concludes that the Ukrainian legal system risks gradually "drifting" from the Romano-Germanic legal family of continental law to the historically uncharacteristic for Ukrainian law Anglo-American legal family of common law.

**Key words:** continental law, common law, law-making and law enforcement, court interpretation, cases on administrative offenses, appeal, court fee.

Питання співвідношення акту правотворчості і акту правозастосування (як і саме розуміння юридичної природи правотворчого акту) у системах континентального права досить довго не викликало дискусій. Первинним проявом права в таких правових системах визнавався нормативний акт із законодавчими нормами. Натомість акт правозастосування завжди був вторинним і розглядався не більше ніж як «вторинна норма» (на відміну від «первинних» законодавчих норм). Як слушно зазначав Рене Давид, закон в широкому значенні – це, мабуть, у наші дні першорядне, майже єдине джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї. Інші джерела права займають підпорядковане і менш значне місце порівняно з домінуючим класичним джерелом права – законом. З відомим компаративістом варто погодитись і в тому, що норма, створена законодавцем, не є самодостатньою; потрібні «вторинні норми», які деталізують і доповнюють законодавчі положення, але в чітких і безспірних правових рамках [1, с. 47–48].

Такі «вторинні» норми (в тому числі і правові позиції вищих судів) не можуть підмінювати законодавчі положення. Власне відмінність між романо-германською правовою сім'єю та сім'єю загального права полягає в тому, що в першій намагаються знайти справедливе юридичне рішення, використовуючи юридичну техніку, в основі якої є закон, тоді як у другій прагнуть того ж результату, базуючись перш за все на судових рішеннях. Звідси і норма права в країнах романо-германської правової сім'ї трактується в її законодавчому і доктринальному аспектах, а у країнах загального права – в аспекті судової практики [1, с. 51].

Разом з тим, минулі декілька років розвитку правової системи України свідчать про досить стрімке зростання ролі саме актів правозастосування (а не законодавчих актів) у регулюванні суспільних відносин. Подекуди правозастосовні акти фактично визнаються органами державної влади та фахівцями, які щоденно практикують право, навіть вищими за юридичною силою, ніж законодавчі акти. Така поведінка все частіше спостерігається й серед

українських суддів, які іноді розглядають постанови вищих судових органів як джерело правових норм навіть у випадках, якщо застосовані судом законодавчі акти відповідних правових норм не містять або ж зміст останніх суперечить позиції вищого суду. Зазначені практики нагадують поведінку «адміністративних чиновників», які, як зазначав той же Рене Давид, часто знають право лише за службовими інструкціями, які вони отримують у формі циркулярів та частіше надають перевагу саме цим інструкціям, щоб не мати проблем з керівництвом [1, с. 56].

Однак незаконні адміністративні практики можуть бути оскаржені до суду. Але що робити громадянам, які зустрілися з подібними практиками у самих судах?

Одним із показових прикладів проникнення сумнівних адміністративних практик у судочинство є питання необхідності сплати судового збору при оскарженні постанови судді у справі про адміністративне правопорушення.

До 16 листопада 2008 р. українське адміністративне законодавство не визначало порядок оскарження постанов судів у справах про адміністративні правопорушення. Проте з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» № 586-VI від 24 вересня 2008 р. [2] новою редакцією ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3] такий порядок було визначено, хоча і без деталізації, притаманної положенням про апеляційне оскарження у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК), Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК), Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України.

КУпАП встановив фактично два різних порядки оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення: 1) порядок, визначений КАС України [4], з особливостями, встановленими КУпАП – для оскарження постанов адміністративної комісії, виконавчого комітету (виконавчих органів, що виконують їх повноваження) сільської, селищної, міської ради, іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення (п. 1–3 ч. 1 ст. 288 КУпАП) (назвемо його «загальний порядок оскарження»); та 2) порядок, визначений КУпАП – для оскарження постанов суду про накладення адміністративного стягнення (ч. 2 ст. 287 КУпАП) («спеціальний порядок оскарження»).

При цьому ст. 294 КУпАП визначила саме цей спеціальний порядок оскарження постанов суддів у справах про адміністративні правопорушення.

Звернімо увагу на те, що встановлені ст. 289–293 КУпАП особливості оскарження постанови (крім постанов суду) по справі про адміністративне правопорушення є суттєво відмінними від визначених ст. 294 КУпАП правил оскарження постанов суддів у справах про адміністративні правопорушення. Оскарження постанови адміністративного органу здійснюється, зокрема, шляхом подання «скарги», на відміну від «апеляційної скарги», яка подається на постанову судді у справах про адміністративні правопорушення.

Разом з тим, при загальному порядку оскарження з 1 листопада 2011 р. (набрання чинності Законом України «Про судовий збір» № 3674-VI від 8 липня 2011 р. [5]) актуальності набуло питання сплати судового збору за подання відповідної скарги.

Ч. 3 ст. 161 КАС України вимагала сплати судового збору за подання позовної заяви, в той час як ч. 5 ст. 288 КУпАП (в редакції від 1 листопада 2011 р.) звільняла особу, яка оскаржила постанову у справі про адміністративне правопорушення, лише від сплати державного мита.

Тривалий час спостерігалась невизначеність щодо необхідності сплати судового збору, поки Верховний Суд України у постанові від 13 грудня 2016 р. у справі № 21-1410a16, 306/17/16-a [6] не сформулював правовий висновок – у справах про оскарження постанов у справах про адміні-

стративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КпАП, статей 2, 3, 4 Закону № 3674-VI позивач звільняється від сплати судового збору. КУпАП дає вичерпний перелік осіб, які можуть мати статус позивача у справах про оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення і на цій підставі не повинні сплачувати судовий збір при зверненні до суду першої інстанції.

Але вже 18 березня 2020 р. постановою у справі № 543/775/17 [7] (далі – Постанова) Велика Палата Верховного Суду відступила від такого висновку, зазначивши, що у справах щодо оскарження постанов про адміністративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП, як і в інших справах, які розглядаються судом у порядку позовного провадження, слід застосовувати статті 2–5 Закону № 3674-VI, які пільг за подання позовної заяви, відповідних скарг у цих правовідносинах не передбачають.

Крім того, Велика Палата Верховного Суду зазначила: «...з огляду на необхідність однакового підходу у визначенні розміру судового збору, який підлягає застосуванню у справах щодо накладення адміністративного стягнення та справляння судового збору, він складає за подання позовної заяви 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

Аналізуючи зміст Постанови, можна дійти таких висновків:

1. Велика Палата Верховного Суду зазначила про необхідність застосування статей 2-5 Закону № 3674-VI у справах щодо оскарження постанов про адміністративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП. Тому, згадавши у своєму рішенні про всі положення статей 287, 288 КУпАП, Велика Палата Верховного Суду фактично зробила висновок про необхідність сплати судового збору при оскарженні не лише постанов про адміністративне правопорушення, передбачених ст. 288 КУпАП, але й постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП)

2. Зазначивши у своєму рішенні «...у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП, як і в інших справах, які розглядаються судом у порядку позовного провадження», Велика Палата Верховного Суду сформулювала позицію, згідно з якою справами, що розглядаються судом у порядку позовного провадження, є всі справи щодо оскарження постанов про адміністративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП (тобто в тому числі справи щодо оскарження постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП))

3. Велика Палата Верховного Суду фактично встановила розмір судового збору за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення, який відрізняється від розміру судового збору, встановленого пп.1 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI.

Розглянемо зазначені висновки Великої Палати Верховного Суду детальніше, зосередившись на питанні необхідності сплати судового збору при оскарженні постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП) та при оскарженні постанов про адміністративне правопорушення, передбачених ст. 288 КУпАП.

Відповідно до ст. 92 Конституції України збори встановлюються виключно законами України.

Положення ст. 294 КУпАП та ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI не передбачають сплати судового збору за подання до суду апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративних стягнень.

Ст. 36, 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [8] не наділяють ні Велику Палату Верховного Суду, ні сам Верховний Суд повноваженнями встановлювати судовий збір чи його розмір за подання до суду скарг, позовних заяв чи апеляційних скарг.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Таким чином, незважаючи на те, що норми Закону № 3674-VI не передбачають сплати судового збору за подання до суду апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративних стягнень, Велика Палата Верховного Суду зазначила про необхідність застосування статей 2–5 Закону № 3674-VI при оскарженні постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП).

Тобто, ухвалюючи таке рішення Велика Палата Верховного Суду: 1) вийшла за межі своїх законних повноважень; 2) фактично спонукала суди та інших осіб до застосування норми права, яка в цьому випадку не підлягає застосуванню.

Положеннями ст. 294 КУпАП визначено порядок оскарження постанов судді у справі про адміністративне правопорушення (в т.ч. про накладення адміністративних стягнень), який не передбачає подання позовної заяви, або інших заяв по суті справи в розумінні ст. 159 КАС України. На відміну від порядку оскарження постанов суду у справі про адміністративне правопорушення порядок оскарження інших постанов (крім постанов суду) по справі про адміністративне правопорушення передбачений КАС України і передбачає подання заяв по суті справи, а відповідно і розгляд справ у позовному провадженні. Таким чином, Велика Палата Верховного Суду своїм рішенням без належних правових підстав поширила зміст порядку позовного провадження в тому числі на розгляд справ про оскарження постанов суду у справі про адміністративне правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 288 КУпАП постанову по справі про адміністративне правопорушення (крім постанов суду) може бути оскаржено у порядку, визначеному КАС України, з особливостями, встановленими КУпАП. В свою чергу положення ч. 3 ст. 161 КАС України вимагають сплати судового збору за подання позовної заяви, а КУпАП не містить якихось особливостей його сплати чи звільнення від неї. Згідно з ч. 2 ст. 132 КАС України розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом. Натомість, пп. 1 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI за подання до адміністративного суду адміністративного позову немайнового характеру фізичною особою 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а суб'єктом владних повноважень, юридичною особою або фізичною особою – підприємцем – 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Незважаючи на це, Велика Палата Верховного Суду без достатніх, на нашу думку, правових підстав встановила за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення розмір судового збору, відмінний від встановленого КАС України – 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб замість встановленого КАС України для фізичних і юридичних осіб відповідно 0,4 та 1 прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

В такий спосіб Велика Палата Верховного Суду фактично перебрала на себе повноваження законодавця, що не можна визнати правильним, зважаючи на місце Верховного Суду у системі органів державної влади України.

У Постанові Велика Палата Верховного Суду зазначає, що «у випадку незгоди із судовим рішенням про накладення адміністративного стягнення, прийнятим за наслідками розгляду справи цієї категорії, учасники справи вправі оскаржити його в апеляційному порядку і Закон № 3674-VI винятків чи застережень щодо сплати судового збору за оскарження таких судових рішень не містить».

Однак Велика Палата Верховного Суду у рішенні не звернула уваги, що пп. 6, 9 п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI встановлюють судовий збір за подання до суду апеляційної скарги на рішення або ухвалу суду, але не на поста-

нову суду, яка оскаржується у порядку ст. 294 КУпАП. І ставка відповідного судового збору, визначена Законом № 3674-VI у розмірі 150 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги, в той час як ні позовна заява, ні інша заява чи скарга при накладенні судом адміністративного стягнення на особу не подається. Останнє унеможливає застосування положень п. 1, 3 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI до правовідносин, пов'язаних із поданням апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративного стягнення.

Мабуть, неоднозначність у розумінні позиції Великої Палати Верховного Суду спричинила стан, коли лише місцеві суди як адміністративні суди та апеляційні адміністративні суди сприйняли зазначене рішення як керівництво до дії і навесні 2020 р. почали масово залишати без руху позовні заяви щодо оскарження постанов у справах про адміністративне правопорушення та відповідні апеляційні скарги, за подання яких не було сплачено судовий збір. Натомість, апеляційні суди у випадку апеляційного оскарження постанов суду про накладення адміністративних стягнень приймали до розгляду відповідні апеляційні скарги без сплати судового збору. Хоча буквально тлумачення змісту Постанови давало і апеляційним судам певні підстави для висновку про необхідність сплати судового збору за подання апеляційних скарг на постанови судів про накладення адміністративних стягнень.

Таким чином, можна визнати досить обґрунтованою (хоча й дискусійною) правову позицію Великої Палати Верховного Суду щодо необхідності сплати судового збору за оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення (крім постанов суду), оскільки визначений КАС України порядок їх оскарження, вимагає сплати судового збору за подання позовної заяви, а КУпАП не містить якихось особливостей його сплати чи звільнення від неї.

Натомість, Велика Палата Верховного Суду без достатніх, на нашу думку, правових підстав встановила за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення розмір судового збору, відмінний від встановленого КАС України.

Разом з тим, буквально тлумачення висловленої у постанові правової позиції Великої Палати Верховного Суду дозволяє зробити висновок і про необхідність сплати судового збору за подання апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративного стягнення (як і на інші постанови суду у справах про адміністративні правопорушення) в порядку, встановленому ст. 287, 294 КУпАП. Однак, законом сплата судового збору у таких випадках не передбачена.

Відповідно до ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судочестві і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII висновки щодо застосування норм права, викладені у постановвах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Тому значення викладених у постановвах Верховного Суду висновків в механізмі правового регулювання істотно зросло протягом минулих декількох років. А це збільшує масштаб наслідків відповідних рішень Верховного Суду, як позитивних, так і негативних.

Таким чином, повертаючись до початку нашого дослідження, нової актуальності набуває думка про те, що судовою практикою має діяти в рамках, встановлених для права законодавцем, щоб суддя не перетворювався на законодавця [1, с. 66]. Інакше українська правова система ризикує поступово «дрейфувати» з романо-германської правової сім'ї континентального права до історично не властивої українському праву англо-американської сім'ї загального права.



**ЛІТЕРАТУРА**

1. Рене Давид. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1988. 496 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України № 586-VI від 24 вересня 2008 р. Дата оновлення: 7 листопада 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-17#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 7 грудня 1984 р. Дата оновлення: 8 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
5. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
6. Постанова Верховного Суду України від 13 грудня 2016 р. у справі № 21-1410a16, 306/17/16-a. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63749411> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 р. у справі № 543/775/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952415> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)

## СУБ'ЄКТ ТА СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ (ПРОСТУПКУ) ЗА БУЛІНГ (ЦЬКУВАННЯ)

### SUBJECT AND SUBJECTIVE SIDE OF THE LEGAL STRUCTURE OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE (MISDEMEANOR) FOR BULLYING (HARASSMENT)

Приходько М.В.,  
ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування  
Національна академія внутрішніх справ

Незважаючи на розповсюдженість та значимість проблеми булінгу (цькування) в освітньому середовищі, в Україні й досі проведено невелику кількість досліджень з юридичного аналізу цієї теми, зокрема й юридичного складу адміністративного правопорушення. Метою публікації є висвітлення та характеристика суб'єктивних елементів складу адміністративного правопорушення (проступку) у сфері протидії булінгу (цькуванню) в Україні. На підставі загальнонаукових методів пізнання (емпіричного аналізу, синтезу, системного аналізу, конкретизації, індукції та дедукції) визначено правову категорію суб'єкту адміністративного правопорушення (проступку) у цілому та запропоновано авторську дефініцію суб'єкту адміністративного правопорушення за булінг (цькування), яку запропоновано трактувати як фізичну осудну особу, яка вчинила протиправні діяння у вигляді булінгу (цькування), за які передбачена адміністративна відповідальність. Зазначено, що суб'єкт адміністративного правопорушення за булінг (цькування) характеризується не тільки загальними ознаками (вік та осудність), а ще й спеціальними (ті, які вказують на особливе положення суб'єктів). Виокремлено спеціальний суб'єкт з особливими ознаками адміністративного правопорушення за булінг (цькування), яким запропоновано вважати малолітню та неповнолітню особу. Проаналізовано суб'єктивну сторону адміністративного правопорушення за булінг (цькування), яка характеризується умисною формою вини, коли учасник освітнього процесу усвідомлює протиправний характер свого діяння, передбачає його шкідливі наслідки і бажає їх або свідомо допускає настання цих наслідків. Зазначено, що мета і мотив вчинення адміністративного правопорушення (проступку), є факультативними ознаками, й при характеристиці булінгу (цькування) вони не виступають конструктивними ознаками складу правопорушення (проступку).

**Ключові слова:** цькування, суб'єктивні елементи, юридичний склад, малолітній, неповнолітній.

Despite the prevalence and significance of the problem of bullying in the educational environment, a small amount of research has been conducted in Ukraine on legal analysis of this topic, including the legal structure of administrative offenses. The purpose of the publication is to highlight and characterize the subjective elements of the administrative offense (misdemeanor) in the field of combating bullying (harassment) in Ukraine. On the basis of general scientific methods of cognition (empirical analysis, synthesis, system analysis, concretization, induction and deduction) the legal category of the subject of administrative offense (misdemeanor) as a whole is defined and the author's definition of the subject of administrative offense for bullying is proposed. To understand a natural sane person who has committed illegal acts in the form of bullying (harassment) and for which administrative liability is provided. It is noted that the subject of an administrative offense for bullying (harassment) is characterized not only by general features (age and sanity), but also special (those that indicate the special position of the subjects). A special entity with special features of an administrative offense for bullying (harassment) has been singled out, which is proposed to be considered a minor and a minor. The subjective side of an administrative offense for bullying (harassment) is analyzed, which is characterized by an intentional form of guilt, when a participant in the educational process realizes the illegal nature of his action, anticipates its harmful consequences and desires them or knowingly allows these consequences. The purpose and motive of committing an administrative offense (misdemeanor) are optional features, and in the characterization of bullying (harassment) they do not act as constructive features of the offense (misdemeanor).

**Key words:** harassment, subjective elements, legal structure, minor.

**Вступ.** На сьогодні в Україні залишається критичною проблема систематичного фізичного та (або) психологічного, економічного, сексуального насильства в освітньому середовищі, так званий булінг (цькування). Тисячі дітей щороку стикаються з цією проблемою та потребують психологічної та юридичної допомоги. Зважаючи на невтішну динаміку «розповсюдження» булінгу (цькування), Україна зробила рішучий крок у боротьбі з нею, запровадивши адміністративну відповідальність. 19.01.2019 вступив силу закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)», де на законодавчому рівні закріплено поняття булінгу (цькування) та відповідальність за нього.

Проте з юридичної точки зору проблему цькування ґрунтовно не досліджували; окремі напрацювання належать І.Г. Бухтіяровій, І.С. Дрок, Г.В. Коваль, Н.В. Крусір, О.Ф. Мельничуку, Т.В. Миронюку, М.В. Морузі, О.Г. Стрельченко та деяким іншим науковцям.

**Мета дослідження** полягає у висвітленні та характеристиці суб'єктивних елементів складу адміністративного правопорушення (проступку) у сфері протидії булінгу (цькуванню) в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перш ніж аналізувати суб'єктивні елементи складу адміністративного правопорушення у сфері протидії булінгу (цькуванню), пропонуємо розглянути правову категорію «складу адміністративного правопорушення» загалом.

Так, О.В. Скригулець звертає увагу, що «склад адміністративного правопорушення – це сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують діяння як адміністративний проступок» [1, с. 234].

Ю.С. Назар надає визначення складу адміністративного правопорушення «як сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, наявність яких дає підставу кваліфікувати певну дію чи бездіяльність як адміністративне правопорушення» та виділяє елементами складу адміністративного правопорушення: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону [2, с. 303].

Отже, у доктринальних джерелах структура складу адміністративного правопорушення представлена як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Тому вважаємо за доцільне у межах нашого дослідження охарактеризувати суб'єктивні елементи юридичного складу адміністративного правопорушення за булінг (цькування), а саме суб'єкт та суб'єктивну сторону.

У теорії адміністративного права наявний плюралізм думок стосовно суб'єкту адміністративного правопорушення (проступку).

Так, О.В. Белікова зазначає, що суб'єктами адміністративного правопорушення визнаються фізичні й юридичні особи, що мають здатність і фактичну можливість нести юридичну відповідальність за вчинене протиправне діяння [3, с. 23].

М.В. Новицька стверджує, що суб'єктами адміністративного правопорушення за змістом статей 12, 14-2, 14-3, 20 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) можуть бути деліктоздатні фізичні особи (що досягли віку 16 років, осудні, а у певних випадках наділені відповідними службовими повноваженнями або мають спеціальний статус) і юридичні особи, які вчинили певні правопорушення [4, с. 56].

Л.О. Кожура суб'єктом адміністративного проступку як елемента складу правопорушення називає особу, яка скоїла адміністративний проступок і яку на підставі чинного законодавства можна притягнути до адміністративної відповідальності [5, с. 66].

З огляду на думки вчених, можна вважати, що суб'єктом адміністративного правопорушення (проступку) за булінг (цькування) є фізична осудна особа, яка вчинила протиправні діяння у вигляді булінгу (цькування) і за яке передбачена адміністративна відповідальність.

Слід зазначити, що в теорії адміністративного права загальноприйнятою є позиція поділу ознак, які характеризують суб'єктів на загальні та спеціальні. До загальних належать вік та осудність, а до спеціальних ті, які вказують на особливе положення суб'єктів [6, с. 64].

Адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку (ст. 12 КУпАП). Що стосується поняття осудності, то слід зазначити, що воно не закріплене в КУпАП, а є діаметрально протилежним поняттю неосудності – «...не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану» (ст. 20 КУпАП). Таким чином, юридичним критерієм осудності є здатність особи усвідомлювати та керувати своїми діями.

Варто зауважити, що суб'єкт адміністративного правопорушення (проступку), передбаченого ст. 173-4 КУпАП характеризується не тільки загальними ознаками, а й спеціальними.

Так, з диспозиції ст. 173-4 КУпАП випливає, що суб'єктом булінгу (цькування) є особи, наділені специфічним статусом – учасники освітнього процесу, у тому числі малолітні та неповнолітні особи. Отже, мова йде про спеціальний суб'єкт булінгу (цькування).

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про освіту» учасниками освітнього процесу є здобувачі освіти; педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники; батьки здобувачів освіти; фізичні особи, які провадять освітню діяльність; інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу у порядку, що встановлюється закладом освіти [7]. Згідно з п. 8 ч. 1 вказаного вище закону, здобувачами освіти є «вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, аспіранти (ад'юнкти), інші особи, які здобувають освіту за будь-яким видом та формою здобуття освіти».

Варто зауважити на тому, що вищевказані особи можуть виступати як суб'єкти вчинення булінгу (цькування) відносно малолітніх та (або) неповнолітніх, так і потерпілими від дій останніх.

Окрім цього, слід зазначити, що малолітнього та неповнолітнього можна вважати спеціальним суб'єктом з особливими ознаками, за наявності яких наступають правові наслідки (застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП або ст. 173-4 КУпАП).

Визначивши особливості суб'єкта адміністративного правопорушення (проступку) за булінг (цькування) пропонуємо розглянути наступний елемент складу правопорушення (проступку) – суб'єктивну сторону – сукупність ознак, які характеризують психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків [6, с. 66].

До таких ознак вчені-адміністративісти В.К. Колпаков, О.В. Стрельченко, О.В. Белікова уналежнюють обов'язкові та факультативні ознаки. Так, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення (проступку) є вина, а до факультативних належать мотив і мета [6, с. 67, 8, с. 142, 3, с. 26].

Розглянемо більш детально ці ознаки, характеризуючи суб'єктивну сторону булінгу (цькування).

Основною обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення (проступку), передбаченого ст. 173-4 КУпАП є вина, яка може виражатися як у формі умислу, так і необережності.

Слід зазначити, що у диспозиції ст. 173-4 КУпАП прямо не передбачено форми вини, проте безперечно булінг (цькування) вчиняється умисно. Ст. 10 КУпАП визначено, що «адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків» [9]. Таким чином, існує два види умислу прямиї – особа усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх настання та непрямиї – особа усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки та свідомо допускала настання цих наслідків.

Зважаючи на те, що булінг (цькування) має формально-матеріальний склад, то визначення виду умислу має значення у випадку характеристики діяння з матеріальним складом, а вчинення булінгу (цькування) без настання шкідливих наслідків (формальний склад) вважається закінченим з моменту вчинення небезпечних діянь (повторно, систематично).

Мета і мотив вчинення адміністративного правопорушення (проступку), як вже зазначалося є факультативними ознаками, й при характеристиці булінгу вони не виступають конструктивними ознаками складу правопорушення (проступку). Хоча мета булінгу певною мірою розкрита у п. 3-1 ч. 1 Закону України «Про освіту»: «є заподіяння психічної та (або) фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника, та (або) спричинення соціальної ізоляції потерпілого» [7].

Таким чином, суб'єктивна сторона булінгу (цькування) характеризується умисною формою вини, коли учасник освітнього процесу усвідомлює протиправний характер свого діяння передбачає його шкідливі наслідки і бажав їх або свідомо допускає настання цих наслідків.

**Висновки.** Отже, проблема булінгу в освітньому середовищі потребує уважного ставлення та поглиблення знань науковців, задля ефективної протидії цьому суспільно – негативному явищу. Підкреслимо, що суб'єкт адміністративного правопорушення (проступку) у сфері протидії булінгу (цькування) характеризується загальними та спеціальними ознаками, а суб'єктивна сторона – умисною формою вини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Скригулець О.В. Склад адміністративних правопорушень у будівництві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 2. 2011. URL: [https://www.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvsv/02\\_2011/11sovpub.pdf](https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/02_2011/11sovpub.pdf) (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
2. Назар Ю.С. Склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 164-12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства». URL: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YSzPANgftwEJ:www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbu/cgiirbis\\_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD%3D1%26Image\\_file\\_name%3DPDF/Nzlbup\\_2011\\_7\\_76.pdf+&cd=13&hl=ru&ct=clnk&gl=ua](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YSzPANgftwEJ:www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/Nzlbup_2011_7_76.pdf+&cd=13&hl=ru&ct=clnk&gl=ua) (дата звернення: 25 вересня 2021 р.)
3. Белікова О.В. Юридичний склад адміністративного правопорушення. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 3 (41). С. 22–28.

4. Новицька М.В. Класифікаційний аналіз видів адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпеки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 195 с. URL: [http://phd.znu.edu.ua/page//dis/07\\_2020/Novytska.pdf](http://phd.znu.edu.ua/page//dis/07_2020/Novytska.pdf) (дата звернення: 26 вересня 2021 р.)
5. Кожура Л.О. Юридичний аналіз суб'єкту та суб'єктивної сторони складу адміністративних правопорушень, що порушують право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю. *Юридичний науковий електронний журнал* № 2, том 2/2020 С. 29-31 URL :[http://www.lsej.org.ua/2-2\\_2020/9.pdf](http://www.lsej.org.ua/2-2_2020/9.pdf) (дата звернення: 27 вересня 2021 р.)
6. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно – деліктне право) : навч. посібник. Київ, 2008. 256 с.
7. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Голос України*. 2017. № 178–179.
8. Стрельченко О.Г. Специфіка проступку як складової частини адміністративного делікту. *Право і суспільство*. № 3. 2012 URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/3\\_2012/29.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/3_2012/29.pdf) (дата звернення: 1 вересня 2021 р.)
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст.1122.

## ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПРОДУКЦІЇ

### PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE SUPERVISION IN THE FIELD OF TECHNICAL REGULATION TO ENSURE PRODUCT SAFETY

Скочиляс-Павлів О.В., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права  
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті розглянуто засади адміністративного нагляду у сфері технічного регулювання щодо забезпечення безпеки продукції. Проаналізовано основні підходи до визначення змісту понять контроль і нагляд у науці адміністративного права та державного управління, розкрито їх трактування в окремих нормативно-правових актах. Виявлено основні відмінності між контролем і наглядом як складовими контрольної функції та показано основні підходи у їх юридичному тлумаченні. Доведено, що в теоретичному плані використання цих термінів у чинному законодавстві в якості взаємозамінних понять є некоректним. Нагляд є різновидом контролю. У законодавстві доцільно використовувати термін «контрольно-наглядова діяльність», оскільки органи виконавчої влади здійснюють контрольно-наглядову діяльність, яка має елементи контролю та нагляду.

З'ясовано, що важливими напрямками застосування контрольної функції у сфері технічного регулювання щодо забезпечення безпеки продукції в Україні є адміністративний нагляд. Розглянуто підходи щодо розуміння сутності цього правового інституту. Адміністративний нагляд у сфері технічного регулювання – це специфічний різновид державного нагляду, спрямований на виконання законів і підзаконних актів, що встановлюють обов'язкові вимоги до продукції, що обертається на ринку. Не беручи участі безпосередньо у виробництві продукції, але за допомогою здійснення на систематичній основі перевірок дотримання встановлених державою норм і правил поведінки, застосування заходів за результатами перевірки для попередження і припинення правопорушень, даний вид нагляду впливає на загальний рівень безпеки продукції на ринку. Адміністративний нагляд як форма оцінки відповідності продукції став одним з основних факторів забезпечення безпеки продукції на ринку.

**Ключові слова:** контроль, нагляд, адміністративний нагляд, технічне регулювання, безпека продукції.

The article considers the principles of administrative supervision in the field of technical regulation to ensure product safety. The main approaches to defining the content of the concepts of control and supervision in the science of administrative law and public administration are analyzed, their interpretation in separate normative legal acts is revealed. The main differences between control and supervision as components of the control function are revealed and the main approaches in their legal interpretation are shown. It is proved that in theoretical terms the use of these terms in the current legislation as interchangeable concepts is incorrect. Supervision is a kind of control. In the legislation, it is advisable to use the term «control and supervision activities», as the executive authorities carry out control and supervision activities that have elements of control and supervision.

It was found that the important areas of application of the control function in the field of technical regulation to ensure product safety in Ukraine are administrative supervision. Approaches to understanding the essence of this legal institution are considered. Administrative supervision in the field of technical regulation is a specific type of state supervision aimed at the implementation of laws and regulations that establish mandatory requirements for products circulating on the market. Not directly involved in production, but through systematic inspections of compliance with state norms and rules of conduct, application of measures based on the results of inspections to prevent and stop offenses, this type of supervision affects the overall level of product safety in the market. Administrative supervision, as a form of product conformity assessment, has become one of the main factors in ensuring product safety in the market.

**Key words:** control, supervision, administrative supervision, technical regulation, product safety.

**Постановка проблеми.** Технічне регулювання та адміністративний нагляд у цій сфері виконують важливу функцію щодо захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, забезпечення безпеки продукції. Ефективне виконання цієї функції багато в чому залежить від якості адміністративно-правового регулювання у зазначеній сфері. Однак на сучасному етапі розвитку системи технічного регулювання в ній виявляється безліч правових прогалин і суперечностей, які потребують усунення. Залишається не на найвищому рівні стан правового регулювання відповідної наглядової діяльності.

**Стан дослідження.** Формуванню цілісного уявлення про сутність досліджуваного явища сприяли наукові напрацювання вчених: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, Н.П. Бортник, Л.Р. Білої-Гіунової, В.М. Гарашука, В.Л. Грохольського, Т.О. Гуржія, Е.Ф. Демського, А.В. Денисової, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, С.О. Кузніченка, О.Є. Користіна, В.Л. Ортинського, О.І. Остапенка, О.М. Синкової, А.О. Селіванова, О.І. Харитонової та інших науковців. Підкреслюючи цінність праць вчених, варто зазначити, що з урахуванням адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу дослідження проблем адміністративного нагляду у сфері технічного регулювання становлять науковий інтерес.

**Мета статті** – дослідження засад адміністративного нагляду у сфері технічного регулювання щодо забезпечення безпеки продукції.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі питанню адміністративного нагляду приділяється значна увага, існують різні підходи до розуміння сутності нагляду. Дотепер не вирішена наукова дискусія щодо поняття та змісту адміністративного нагляду. Сьогодні наглядова функція є одним з важливих атрибутів державного управління, без якої воно не здатне повноцінно функціонувати. За допомогою нагляду забезпечуються конституційні права та свободи громадян, законні інтереси фізичних і юридичних осіб. Така діяльність дозволяє ефективно взаємодіяти суспільству та державі. Від цієї функції безпосередньо залежить підтримання законності в певній сфері.

Становлення категорії адміністративного нагляду відноситься до середини 60-х років минулого століття, коли вчені зіштовхнулися з проблемою відмежування даного правового явища від таких суміжних категорій, як державний контроль, перевірка виконання та прокурорський нагляд. У той період нагляд виступав в якості важливого засобу забезпечення законності. Нагляд трактувався як надвідомчий контроль – форма активного спостереження, у певних випадках – міра адміністративно-владного характеру.

У теорії адміністративного права нагляд розглядається у взаємозв'язку з контролем, загальною функцією управління. В юридичній літературі контроль розглядається як невід'ємна частина управлінської діяльності, як

забезпечення законності в роботі, формується відповідно до інтересів великих суспільних груп. Контроль як функція управління здійснюється на основі спостереження за поведінкою керованої системи. Його мета своєчасне реагування на відхилення в окремих сферах життєдіяльності суспільства з метою забезпечення ефективного функціонування системи в цілому.

За результатами контролю відбувається адаптація і оптимізація керованої системи. Контроль, будучи однією з важливих функцій влади, включає спостереження за законністю і доцільністю діяльності, оцінку з правових, наукових, соціально-політичних, організаційно-технічних позицій.

Перші спроби теоретичного розмежування поняття «нагляд» від поняття «контроль» були зроблені в 70-х роках ХХ століття. Проблема співвідношення понять контролю та нагляду піднімається практично у всіх дослідженнях, присвячених державному управлінню.

У різних випадках ці терміни вживаються або як самостійні поняття, або як взаємовиключні, або взаємозамінні.

Н.А. Горбова дотримується думки, що адміністративний нагляд є специфічним різновидом контрольної діяльності, яка полягає в спостереженні за правомірністю діяльності об'єктів, які не пов'язані з органами нагляду відносинами співпідпорядкованості. Державний контроль поєднує зовнішній державний контроль з елементами адміністративного нагляду в аспекті застосування заходів адміністративного примусу: попередження, припинення, відновлення [1, с. 41].

Це обґрунтовувалося тим, що на відміну від відомчого контролю уповноважені органи при здійсненні наглядової діяльності не здійснюють всеосяжний контроль всіх аспектів діяльності піднаглядних об'єктів. Контрольна державна діяльність, безумовно, залишається функцією управління, її стадією та формою [2, с. 97]. Залежно від обсягу контролю вчені розрізняють власне контроль, в процесі здійснення якого визначається законність і доцільність діяльності об'єктів, що перевіряються, та нагляд, який обмежується тільки перевіркою законності.

І.В. Павлюк зазначає, що практика здійснення державного управління свідчить про наявність відмінностей у поняттях «державний контроль» і «державний нагляд». Ці відмінності зумовлені предметом, метою, формами та межами наглядової та контрольної діяльності [3, с. 7]. Багато вчених вважають, що вживання цих термінів як синонімів є помилковим, оскільки цими термінами охоплюються різні державні функції та правові інститути.

Однак жвава наукова дискусія дотепер не привела до консенсусу щодо змісту термінів і їх співвідношення. Концепція адміністративного нагляду, що панувала у адміністративному праві України до набуття незалежності не мала поділу понять «контроль» і «нагляд». Відбувалося отождивлення цих понять. Адміністративний нагляд вважався різновидом контролю. У законодавстві відбулося змішування понять контролю та нагляду, яке триває по сьогодні.

А.В. Денисова зазначає, що у Кодексі цивільного захисту України терміни «контроль» і «нагляд» застосовуються як тотожні. Установлено компетенцію органів виконавчої влади щодо здійснення нагляду в сферах пожежної і техногенної безпеки, а статтею 47, главою 14 Кодексу цивільного захисту України передбачено врегулювання державного нагляду (контролю) з питань цивільного захисту [4, с. 69].

У Законі України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» закріплено поняття державного контролю продукції і державного ринкового нагляду [5].

Не вироблений єдиний підхід до вирішення питання про те, що нагляд є частиною контролю, або навпаки – контроль є частиною нагляду. Водночас, хоча на сьогодні залишаються невирішеними сформовані суперечності, доцільно розділяти поняття «контроль» і «нагляд».

Для нагляду характерне: обмеження оцінки діяльності піднаглядних суб'єктів тільки критеріями законності; відсутність структурної підпорядкованості між піднаглядними об'єктами і органом нагляду; відсутність можливості втручатися в діяльність. Контролю властива оцінка підконтрольного об'єкта з позицій законності та з позицій ефективності, можливість втручатися в діяльність підконтрольного. Відмінності є в змісті перевіркової діяльності та в обсязі повноважень суб'єктів, які здійснюють.

Наглядові повноваження реалізуються в діяльності державних органів – від спеціалізованих відомств до державних інспекцій. Органи зовнішнього контролю такого розмаїття не мають. Для нагляду основним методом здійснення є безпосереднє спостереження за піднаглядним або перевірка діяльності за скаргою. Для контролю характерна наявність значної кількості методів – перевірка, ревізія, проведення експертизи та інші.

У теоретичному плані використання даних термінів у чинному законодавстві в якості взаємозамінних понять є некоректним. Нагляд є різновидом контролю.

У законодавстві доцільно використовувати термін «контрольно-наглядова діяльність», так як органи виконавчої влади здійснюють контрольно-наглядову діяльність, яка має елементи контролю та нагляду.

Адміністративний нагляд, який здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади, є специфічною діяльністю, для якої характерне дотримання спеціальних правил, а не законності в цілому, формою та способом реалізації контрольної влади. Поняття та співвідношення нагляду з контролем залишається відкритим дискусійним питанням. Це видно на прикладі Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [6].

У теорії права існують різні дефініції поняття адміністративного нагляду. Адміністративному нагляду притаманне систематичне спостереження за точним дотриманням законів і підзаконних актів, що здійснюється спеціально організованими структурами виконавчої влади.

Адміністративний нагляд – це здійснення спеціальними державними структурами цільового спостереження за дотриманням виконавчо-розпорядчими органами, підприємствами, установами і організаціями та громадянами правил, передбачених нормативними актами [7, с. 78]. Основна мета цієї діяльності полягає у забезпеченні безпеки громадян, суспільства та держави, належної якості продукції та послуг.

Адміністративному нагляду властива така форма підпорядкування, за якої в умовах відсутності організаційної підпорядкованості суб'єкт нагляду завжди діє підвладно. Варто зазначити, що Законом України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» регулюються питання забезпечення безпеки продукції шляхом встановлення мінімально необхідних обов'язкових вимог, в той час як питання забезпечення якості продукції віднесені виключно до ринкових механізмів [8].

В якості основного методу здійснення адміністративного нагляду виступають систематичне спостереження за відповідними піднаглядними об'єктами, перевірка за заявами та скаргами, з ініціативи уповноваженого органу. Однією з основних особливостей адміністративного нагляду є галузева спрямованість.

Об'єктами адміністративного нагляду є конкретні суспільні відносини, що виникають в процесі державного управління та потребують особливої правової охорони. Об'єкт адміністративного нагляду включає суспільні відносини, що виникають в процесі державного управління.

Адміністративний нагляд, як і контроль, впливає на кінцевий результат піднаглядної діяльності, не беручи участь безпосередньо в процесі виробництва продукції. Завдання адміністративного нагляду це спеціальні

завдання управління притаманні лише даному виду діяльності. Наприклад, завдання щодо забезпечення безпеки продукції є спільним завданням управління. Нагляд за дотриманням обов'язкових вимог щодо продукції, процесів виробництва, експлуатації, зберігання, перевезення є одним із зазначених спеціальних завдань.

До ознак адміністративного нагляду можна віднести: проведення виключно органами виконавчої влади; здійснення у встановлених сферах державного управління; реалізація тільки на підставі адміністративно-правових норм; наявність специфічних засобів і способів реалізації діяльності у вигляді ліцензування, декларування [9].

Одним з важливих напрямів в системі адміністративного нагляду є нагляд у сфері технічного регулювання. Через дану діяльність проявляється регулююча роль держави, яка полягає у перевірці встановлених норм і правил поведінки в сфері технічного регулювання. Така робота з перевірки встановлених правил поведінки на ринку підвищує довіру до продукції та культуру виробництва, є основою для розвитку добросовісної конкуренції.

Без адміністративно-правового регулювання сфери технічного регулювання, без влади закону, що реалізується за допомогою адміністративного нагляду, неможливе промислове суспільство, яке завжди тяжіє до свободи вибору в ринкових відносинах.

Держава забезпечує функціонування системи нагляду в різних сферах і галузях економіки, виробництва та у сфері обігу продукції на ринку.

Нині шляхом закріплено в Конституції України поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки, їх самостійності, існуючого поділу владних повноважень реалізований механізм одночасного та паралельного існування контролюючих органів. Інтеграція господарських зв'язків і посилення конкуренції визначає зростаюче значення державного управлінського впливу у сфері технічного регулювання. Після прийняття Закону України «Про стандартизацію» у 2014 році важливим завданням було відмовитися від старих стандартів (ГОСТ), які стояли на заваді українським виробникам у справі просування виробів на міжнародні ринки [10]. Про значні успіхи у цьому напрямі свідчить той факт, що у 2019 році фонд національних стандартів вже становив 21 808 національних стандартів, з них 13 977 – міжнародні та європейські стандарти, прийняті як національні (7 197 – міжнародні та 6 780 – європейські стандарти) [11, с. 70].

У контексті Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», адміністративний нагляд – це перевірка виконання юридичною особою або фізичною особою-підприємцем вимог технічних регламентів до продукції або до продукції та пов'язаними вимогами до продукції, процесів проектування, виробництва, будівництва, монтажу, налагодження, експлуатації, зберігання, перевезення, реалізації та утилізації і вжиття заходів за результатами перевірки.

На нашу думку, з урахуванням вимог Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації актів законодавства Європейського Союзу у сфері технічного регулювання» визначення слід уточнити так: правозастосовна діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади щодо суб'єктів, які здійснюють випуск в обіг та обіг продукції, з перевірки виконання обов'язкових вимог технічних регламентів до продукції, обмежених параметрами, що забезпечують безпеку, на всіх стадіях життєвого циклу та вжиття заходів за результатами перевірки [12].

Загальноприйнятій термін «життєвий цикл продукції» використовується в цьому визначенні у значенні, вжитому в пункті 5.1.1 Стандарту ISO 9004-1-94 «Управління якістю і елементи системи якості» і включає стадії проектування, виробництва, монтажу, зберігання, реалізації, експлуатації та утилізації. У той же час у зазначених законах відсутня характеристика загального терміна «сфера

технічного регулювання». Визначається тільки поняття «технічне регулювання» як процесу формування правової бази без урахування застосування права. Тому доцільно визначити це поняття як систему регульованих нормами міжнародного та національного права відносин у галузі встановлення, застосування та виконання вимог до продукції на всіх стадіях життєвого циклу, виконання робіт, надання послуг, правового регулювання відносин у сфері оцінки відповідності продукції встановленим вимогам.

Організація та здійснення такого виду нагляду базуються на загальних принципах, вироблених на основі міжнародного досвіду: поширення владних повноважень держави на всіх учасників сфери технічного регулювання; встановлення обов'язкових вимог виключно для забезпечення безпеки життя і здоров'я людини, збереження працездатності; віднесення якості продукції до ринкових механізмів конкуренції; доступність документів, що встановлюють обов'язкові вимоги, з урахуванням законодавчих обмежень; оцінка відповідності продукції обов'язковим вимогам виключно на стадії обігу на ринку; єдність правил і методів досліджень при здійсненні наглядової діяльності; неприпустимість позабюджетного фінансування нагляду за дотриманням вимог технічних регламентів; отримання достовірних відомостей про стан законності дій піднаглядних суб'єктів; виявлення причин і умов правопорушень; вжиття заходів з усунення та запобігання порушенням; можливість примусового відкликання з ринку продукції, що не відповідає вимогам технічних регламентів; комплексність, системність діяльності.

В Україні встановлена дворівнева система нормативних документів. При здійсненні адміністративного нагляду підлягають перевірці тільки обов'язкові вимоги до продукції, встановлені відповідними технічними регламентами. Відповідно до Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» щодо технічних регламентів обов'язкові вимоги до продукції, мають пряму дію на території України та застосовуються однаково чинно в рівній мірі незалежно від видів або особливостей фізичних або юридичних осіб, які є виробниками, виконавцями, продавцями. Документи національної системи стандартизації щодо принципів стандартизації, застосовуються на добровільній основі [13, с. 64]. Однак у разі входження даних документів до Переліків міждержавних стандартів і директив держав-членів Європейського Союзу, в результаті застосування яких забезпечується дотримання вимог технічних регламентів ЄС, вимоги стають обов'язковими.

Відповідно до положень чинного законодавства, адміністративний нагляд у сфері технічного регулювання з дотримання вимог відповідних технічних регламентів здійснюється щодо продукції або щодо продукції та пов'язаних з вимогами до продукції процесів проектування, виробництва, будівництва, монтажу, налагодження, експлуатації, зберігання, перевезення, реалізації і утилізації.

Можна зробити висновок, що адміністративний нагляд у сфері технічного регулювання спрямований на виконання законів і підзаконних актів, що встановлюють обов'язкові вимоги до продукції, що обертається на ринку. Підходи до здійснення адміністративного нагляду у сфері технічного регулювання змінювалися з розвитком держави. Правовий фундамент сфери технічного регулювання, створений з переплетення технічних і правових норм, був багатоступеневим та складним. У нього входили документи різної важливості, найвищу силу мали державні стандарти – ДСТ (ГОСТ).

З прийняттям 15 травня 2001 року Закону України «Про стандартизацію» (не чинний з 5 червня 2014 року) юридична наука виявилася не готовою до нового погляду на технічні норми – уналежнення законодавцем технічних норм до джерел адміністративного права.

Довгий час дослідники не виробили єдиного підходу до визначення поняття «технічна норма». Відповідно до

одного з них, технічні норми засновані на пізнанні природи і регулюють поведінку в системах «людина – машина». Автори не відносять їх до соціальних норм. В іншому підході ці норми носять технічний і соціальний характер, оскільки регулюють поведінку людей, відносини між людьми в процесі впливу на навколишнє середовище. З розвитком технологій діяльність людини, її результати перестали бути виключно інтересом приватних осіб.

Технічні норми стали відносити до специфічного різновиду соціальних норм, оскільки головним об'єктом регулюючого впливу є соціально значуща поведінка людини. Прихильників точки зору про можливість існування юридичної норми з технічним змістом згодом стало все більше. Розвиток держави зумовив посилення ролі юридико-технічного регулятора, так як суспільство потребує взаємозв'язку між технічними та соціальними рішеннями, відбулося посилення взаємозв'язку права і технічних норм.

В юридичній літературі щодо найбільш значущих технічних норм, забезпечених правовими санкціями, дослідниками стало використовуватися поняття «техніко-юридична норма». Особливістю даного поняття є системні зв'язки елементів техніко-юридичних норм. Гіпотеза та диспозиція завжди містяться в одному джерелі, а санкція, як правило, розташована в іншому, поширюючись на велике число норм. Раніше не доступна праву сфера стала об'єктом регулювання та охорони.

Техніко-юридичні норми мають інструментальну та власну цінність, що полягає в наданні державою технічним маніпуляціям, спрямованим на виробництво товарів або послуг, обов'язкового або рекомендаційного характеру. Їх метою є захист прав громадян і господарюючих суб'єктів. Як випливає зі Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», технічний регламент – прийнятий в установленому порядку документ. Даним документом встановлюються обов'язкові для застосування вимоги до об'єктів технічного регулювання (продукції і послуг) на всіх стадіях життєвого циклу.

Закріплення у сфері технічного регулювання технічних норм (нормативних вимог технічного характеру) актами вищої юридичної сили, призначеними для загальнообов'язкового застосування, прийнятими у формі закону, указу Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, міжнародного договору, нормативного документу ЄС, та відмова від відомчого регулювання відносно значно підвищили рівень правового регулювання даної сфери. Техніко-правові норми не мають юридичного змісту, не можуть самостійно регулювати суспільні відносини, свою функцію здійснюють в сукупності з іншими правовими нормами.

Базовий термін, що має значення для здійснення наглядових заходів, які не роз'яснені в Законі України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», уточнюється в кожному технічному регламенті. Специфіка сфери технічного регулювання, використання техніко-правових норм для конкретизації прав і обов'язків, передбачених у бланкетних нормах, зумовлюють важливість здійснення адміністративного нагляду. Його ефективність в сфері технічного регулювання для забезпечення безпеки продукції багато в чому залежить від якості правового, перш за все, адміністративно-правового регулювання.

**Висновки.** Адміністративний нагляд у сфері технічного регулювання являє собою специфічний різновид державного нагляду, спрямований на виконання законів і підзаконних актів, що встановлюють обов'язкові вимоги до продукції, що обертається на ринку. Він виник як результат реформи контрольної та наглядової діяльності в Україні. Не беручи участі безпосередньо у виробництві продукції, але за допомогою здійснення на систематичній основі перевірок дотримання встановлених державою норм і правил поведінки, застосування заходів за результатами перевірки для попередження і припинення правопорушень, названий вид нагляду впливає на загальний рівень безпеки продукції на ринку. Адміністративний нагляд як форма оцінки відповідності продукції став одним з основних факторів забезпечення безпеки продукції на ринку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Горбова Н.А. Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. *Права та державне управління*. 2019. № 1 (34). Том 1. С. 37–42.
2. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
3. Павлик І. Відмінність понять «державний контроль» і «державний нагляд»: нормативно-правовий аспект. *Демократичне врядування*. 2017. № 20. С. 1–9.
4. Денисова А.В. Теоретико-правові та організаційні основи адміністративного нагляду органів виконавчої влади України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2019. 480 с.
5. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 р. № 2735-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 21. Ст. 144.
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
7. Адміністративне право : навчально-методичний посібник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.І. Білоус-Осінь. Одеса : Фенікс, 2019. 136 с.
8. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15.01.2015 р. № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 14. Ст. 96.
9. Про визначення сфер діяльності, в яких центральні органи виконавчої влади та Служба безпеки України здійснюють функції технічного регулювання : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 р. № 1057. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-2015-%D0%BF>.
10. Давиденко Г. Вплив інтеграційних процесів на гармонізацію стандартів України та ЄС. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. 2019. № 3. С. 62–73.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації актів законодавства Європейського Союзу у сфері технічного регулювання : Закон України від 06.06.2019 р. № 2740-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 28. Ст. 116.
12. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014 р. № 1315-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 31. Ст. 1058.
13. Єсімов С.С., Дитюк В.З. Адміністративно-правове регулювання стандартизації – важливий напрям підвищення обороноздатності України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 61–67.



## ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПОНЯТЬ «АДМІНІСТРАТИВНЕ СТЯГНЕННЯ» ТА «АДМІНІСТРАТИВНА САНКЦІЯ»

### TO THE ISSUE OF THE ESSENCE OF THE CONCEPTS «ADMINISTRATIVE PENALTY» AND «ADMINISTRATIVE SANCTION»

Шестақ Л.В., к.ю.н, доцентка,  
доцентка кафедри публічного та приватного права  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Шульженко А.О., студентка III курсу юридичного факультету  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті порушуються проблеми визначення юридичного та фактичного змісту понять «адміністративна санкція» та «адміністративне стягнення». Це необхідно для визначення сутності адміністративних покарань, з'ясування їх місця в системі примусових заходів, що застосовуються в адміністративному порядку; для дослідження особливостей інституту адміністративної відповідальності, а також мети й порядку застосування відповідних заходів. Наразі вітчизняне адміністративне законодавство не містить понять «адміністративне стягнення» та «адміністративна санкція», хоча й оперує ними. Що ж до міжнародної практики, то визначення поняття «стягнення» в українському законодавстві відповідає поняттю «санкція» в законодавстві європейських держав.

Більшість дослідників зазначають, що адміністративне стягнення є юридично вираженою формою реакції держави на факт адміністративного правопорушення, що переслідує каральну, виховну та превентивну цілі, тобто спрямована на охорону правопорядку. Хоча автори наголошують на тому, що превентивна мета досягається далеко не завжди, оскільки матеріальний еквівалент покарання в багатьох випадках є настільки незначним, що держава в особі уповноважених органів часто навіть не вживає заходів для виявлення відповідних протиправних діянь.

Автори доходять висновку, що поняття «санкція» та «стягнення» можуть застосовуватися як тотожні. Це не суперечить положенням теорії права, вченню про структуру правової норми та відповідає європейському законодавству. І санкція, і стягнення з позицій чинного адміністративного законодавства є формою адміністративного покарання, способом впливу на волю й свідомість правопорушника, що, зокрема, має наслідком стан «адміністративної покараності», який існує протягом року з дня закінчення виконання стягнення.

**Ключові слова:** адміністративна санкція, стягнення, покарання, захід примусу, адміністративна відповідальність.

The article deals with the issue of determining the legal and factual meaning of the terms "administrative sanction" and "administrative penalty". This issue is the one of high importance as it is necessary to determine the nature of administrative penalties, to clarify their place in the system of coercive measures applied administratively; to study the features of the institution of administrative responsibility, as well as the purpose and procedure for applying appropriate measures. Nowadays, the domestic administrative legislation does not contain the concepts of "administrative penalty" and "administrative sanction", although it uses them. As for the international practice, the definition of "penalty" in Ukrainian legislation corresponds to the concept of "sanction" in the legislation of the European states.

Most researchers note that administrative penalties are legally expressed form of a state response to the fact of an administrative offense that pursues punitive, educational and preventive goals aimed primarily at law enforcement.

Although the authors emphasize that, the actual preventive goal is not always achieved, because the material equivalent of punishment in many cases is so insignificant that the state, represented by the authorities, often does not even take measures to detect such illegal acts.

The authors conclude that the concepts of "sanction" and "penalty" can be used as the identical ones. It does not contradict the provisions of the theory of law, in particular, the doctrine of the structure of the rule of law and corresponds to the European law. The current administrative law views both sanction and penalty as a form of administrative punishment, a way of influencing the will and consciousness of the offender, which, among other things, results in a state of "administrative punishment" that exists within a year from the day of the termination of the penalty.

**Key words:** administrative sanction, penalty, punishment, coercive measure, administrative responsibility.

**Постановка проблеми.** Дослідження правової природи адміністративних стягнень потребує комплексного підходу. Це питання необхідно досліджувати в загально-теоретичній площині, щоб з'ясувати сутність адміністративних стягнень, їх місце в системі примусових заходів, в інституті адміністративної відповідальності; цілі, мету застосування, характерні особливості, за якими адміністративні стягнення відрізняються від інших видів адміністративно-правових санкцій та заходів адміністративного примусу. Не менш важливим є нормативний аспект цього правового інституту, адже юридична норма виступає як основа і для його існування, і для механізму, що забезпечує реалізацію адміністративних стягнень, а також як об'єкт правової охорони.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання юридичного змісту адміністративних стягнень, правових наслідків їх застосування, особливостей процедури провадження постанов про застосування адміністративних санкцій тощо вже традиційно порушуються дослідниками у сфері адміністративного та адміністративно-деліктного права. Так, їм присвячували свої наукові доробки такі вчені, як С.Т. Гончарук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Ю.О. Легеза, О.Ю. Сал-

манова та ін. Проте відсутність єдиного законодавчого, а також доктринального підходу в питаннях розуміння та розмежування понять «адміністративна санкція» та «адміністративне стягнення» потребують ґрунтовного загальнотеоретичного дослідження окреслених питань, що мають спиратися на аналіз чинних адміністративних норм та передбачати оновлення чинного адміністративного законодавства.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення юридичного змісту та розмежування понять «адміністративна санкція» та «адміністративне стягнення» відповідно до положень чинного адміністративного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративне стягнення завжди спирається на санкцію. Адміністративна санкція – це структурна частина правової норми, яка закріплює юридичну можливість застосування державного примусу до конкретної особи, як-от накладення на порушника адміністративного стягнення, і встановлює його вид та межі. Стягнення – це реакція компетентного органу на скоєний проступок шляхом застосування (реалізації) адміністративної санкції в конкретних охоронних правовідносинах. Це підсумковий акт процесу притягнення до відповідальності [1, с. 163]. Таким чином,

отождоження названих понять із точки зору теорії права є недоцільним, хоча на практиці вони застосовуються як тотожні, оскільки стягнення накладається відповідно до припису, що визначається у санкції конкретного правила поведінки, визначеного чинним нормативним актом.

У 60-ті роки ХХ століття домінуюююю у вітчизняній адміністративно-правовій науці була юридична позиція, висловлена Д. Бахрахом, відповідно до якої адміністративні стягнення є каральними «штрафними санкціями», за допомогою яких здійснюється загальна і часткова превенція правопорушень. Акцентувалася увага на особливому значенні стягнень, їх потенціалі як виховних та профілактичних заходів. Значний виховний ефект, як зазначав дослідник, пояснюється тим, що санкція застосовується до осіб, які випадково стали на шлях правопорушень, вчинили малозначні порушення. Антисоціальні установки у свідомості цих осіб ще міцно не сформувалися, тому своєчасний вплив на них має велике значення [2, с. 102]. Уважаємо, що в умовах сьогодення названа позиція є суперечливою, адже превентивна роль застосування адміністративних санкцій є незначною, а кількість осіб, які систематично та умисно вчиняють адміністративні правопорушення, зростає (за даними Державної служби статистики України). До того ж значний масив адміністративних правопорушень межує з кримінально караними діяннями, а велику кількість адміністративних проступків навряд чи можна зарахувати до малозначущих, виходячи з реальних або можливих наслідків їх учинення. Це діяння, пов'язані з порушенням правил дорожнього руху, правил протипожежної безпеки в лісах, забрудненням об'єктів навколишнього природного середовища тощо.

У теорії адміністративної відповідальності є велика кількість точок зору щодо розуміння поняття «адміністративні стягнення». Це зумовлено не лише професійною активністю науковців, а й відсутністю його нормативного визначення. У довідковій юридичній літературі також нема однозначності щодо його дефініції. Юридична енциклопедія визначає їх як міру відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення [3, с. 50], а словник термінів із теорії держави та права тлумачить це поняття як захід впливу, який застосовується за вчинення адміністративного правопорушення з метою виховання, а також покарання правопорушника [4, с. 16], тобто навіть каральна мета не визначається як обов'язковий елемент стягнення. Натомість адміністративні стягнення носять яскраво виражений санкційний характер, чим відрізняються від інших видів примусових заходів, що цією властивістю не володіють. Виховний вплив від їх застосування є найбільш високим, бо досягається простим, швидким і наочним способом. Стягнення можуть застосовувати не тільки органи державного управління, а й інші суб'єкти правозастосування [5, с. 6], наділені відповідними повноваженнями (згідно з положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення).

На відміну від тверджень, що містяться в довідково-енциклопедичних виданнях, вітчизняний дослідник Л.В. Коваль не тільки охарактеризував адміністративні стягнення як необхідні правові наслідки порушення (невиконання) адміністративних заборон, а й уточнив, що вони полягають в осуді поведінки порушника й обмеженні його особистих благ, матеріальних й інших правових інтересів, в чому і виявляється оцінка вчиненого діяння. Тобто вид і розмір стягнення має бути співрозмірним завданій чи можливій шкоді від правопорушення. Дослідник наголошував на каральному аспекті адміністративних санкцій, уважаючи, що окрема форма адміністративної відповідальності має своєю метою кару (попередження має безпосередню мету – покарання, змістом якого є осуд протиправних дій органом, що його застосовує, виправні роботи мають на меті грошове покарання порушника тощо) [6, с. 21], хоча й не заперечував виховної та превентивної мети адміністративного покарання.

Т.О. Коломоєць тлумачить поняття адміністративного стягнення як систему заходів примусу, що застосовуються вповноваженими державними органами, як правило, виконавчої влади, від імені держави до осіб, винних у вчиненні адміністративного правопорушення [7, с. 290]. Так, авторка визначає такі умови накладання адміністративного стягнення, як вина правопорушника, компетентність правозастосовного суб'єкта, примусовий характер стягнення.

О.І. Миколенко виокремлює два складники у визначенні адміністративного стягнення. Він вважає, що адміністративне стягнення – це, по-перше, міра відповідальності, встановлена законом, що застосовується до особи, яка винна у вчиненні адміністративного проступку, по-друге, правові наслідки вчинення адміністративного проступку, що полягають в осуді поведінки порушника й обмеженні його особистих благ, матеріальних і інших правових інтересів із метою покарання правопорушника, виховання його в дусі поваги законів і попередження нових правопорушень із боку як самого правопорушника, так й інших осіб [8, с. 59].

Частково поняття адміністративного стягнення подається у ст. 23 КУпАП, де зазначається, що воно є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами [9]. Проте в науковій літературі ця мета розглядається значно ширше. Так, В.К. Колпаков до мети уналежнює також захист правопорядку, припинення протиправного стану і відновлення порушених проступком юридичних відносин, іноді йдеться про припиняльну, відновну й компенсаційну мету стягнень [1, с. 97]. Виховний вплив на порушника чинить як сам факт накладення адміністративного стягнення, так і спеціальні виховні заходи, які застосовуються до нього під час виконання деяких із них. Мета запобігання вчиненню нових правопорушень із боку правопорушника та інших осіб досягається завдяки остраху, який утримує нестійких осіб від учинення адміністративних проступків [10, с. 27–28].

Тобто стягнення – примусовий захід, який є мірою відповідальності, що застосовується, як правило, за вчинення правопорушення з метою покарання і виховання особи, яка його вчинила, а також із метою загального попередження правопорушення. Таким чином, адміністративне стягнення має таку властивість, як покарання порушника, що є фактичним і первісним його призначенням. Каральна спрямованість є центральним об'єднувальним чинником для всіх адміністративних стягнень, а останні є формами адміністративного покарання, що знаходять вираження в тих чи інших невідгнаних наслідках карального змісту [6, с. 114].

Ознаки адміністративної караності тісно пов'язані з юридичними наслідками застосування заходів адміністративної відповідальності. Застосування до правопорушника адміністративного стягнення спричиняє для нього настання нового правового стану, який в адміністративному праві називається станом адміністративної караності [11, с. 12].

Перевагою використання різноманітних адміністративних стягнень є те, що їх достатня кількість та правова визначеність дозволяють забезпечити диференційований підхід під час обрання конкретного виду, індивідуалізувати покарання кожного правопорушника залежно від обставин учиненого діяння. До ознак таких стягнень варто зарахувати:

- 1) державно-примусовий характер, бо навіть їх виховний характер полягає в примусовому впливі з боку держави на правопорушників;
- 2) специфічне коло суб'єктів їх застосування, серед яких переважають позасудові, хоча в судовому порядку

може накладатися більша частина адміністративних стягнень, що є швидше недоліком, ніж перевагою, оскільки часто суттєво ускладнює та розтягує в часі процес адміністративної відповідальності;

3) спеціальний порядок застосування (адміністративні стягнення не застосовуються в момент учинення правопорушення, їх використовують лише після вчинення адміністративного правопорушення) [12, с. 128];

4) перелік заходів адміністративної відповідальності, який установлений КУпАП і є вичерпним; жоден державний орган не може застосувати покарання, яке не визначене законодавством (хоча така практика й має місце у низці зарубіжних країн);

5) накладення та виконання адміністративних стягнень, що передбачають для правопорушника строк їх погашення. Так, ст. 39 КУпАП визначає: якщо особа, на яку накладено адміністративне стягнення, протягом року з дня закінчення стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, то вона вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню;

6) адміністративні стягнення накладаються у тому разі, коли адміністративним правопорушенням завдано незворотної (невідновної) шкоди. Заходи адміністративної відповідальності покликані її компенсувати;

7) адміністративні стягнення накладаються вповноваженим суб'єктом, коли зібрані, закріплені й вивчені всі докази у справі про адміністративне правопорушення, встановлена вина правопорушника [13, с. 98].

Адміністративне стягнення установлює винному певні обмеження. Проте покарання є не самоціллю, а необхідним засобом виховання і попередження правопорушень. Стягнення – це запобіжний захід на шляху вчинення нових правопорушень із боку винного (індивідуальна превенція) та з боку інших осіб (загальна превенція). Деякі стягнення сприяють не тільки запобіганню правопорушенням своїм виховним впливом, а й позбавленню правопорушника можливості знову порушити закон [1, с. 97].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо найбільш повним поняття адміністративного стягнення, під яким розуміється матеріалізований вияв адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення, негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка вчинила адміністративний проступок, у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного характеру, що вживаються у визначеному законом порядку.

Правова наука та законодавство країн Європи оперують поняттям «адміністративна санкція». Санкція (як негативна реакція держави на порушення правової норми) виникає лише за наявності протиправної поведінки або неналежного виконання загальнозстановлених правил. Державний примус реалізується в багатьох формах, які охоплюють і санкції. Отож, не обмежуючись тільки санкціями, примус може бути задіяний не тільки внаслідок порушення правової норми (як відповідна реакція уповноважених органів), а й через виникнення певних обставин, що загрожують або можуть загрожувати суспільним відносинам [14, с. 246–247]. Таким чином, адміністративні стягнення суттєво відрізняються від інших примусових заходів своєю функціонально-цільовою спрямованістю:

1) тільки адміністративне стягнення є мірою відповідальності за адміністративне правопорушення;

2) тільки воно містить підсумкову юридичну оцінку протиправного діяння порушника: як адміністративні стягнення, так і заходи впливу застосовуються за вчинення адміністративних правопорушень, однак перші вживаються за найбільш суспільно шкідливі адміністративні правопорушення, зокрема і ті, які скоюються неповолітніми (ст. 13 КУпАП).

Таким чином, санкція, що застосовується за вчинення адміністративного правопорушення, – це форма і міра адміністративної відповідальності, визначена законодавцем як можливе покарання за вчинення протиправного діяння. У будь-якому разі застосування санкції ставиться в залежність від належного виконання правової норми. Санкція має місце лише у разі порушення чи неналежного дотримання правової норми за умови порушення провадження про адміністративне правопорушення з винесенням постанови про застосування заходів адміністративної відповідальності.

На думку Т.О. Коломоєць, адміністративними стягненнями є зафіксовані в санкціях адміністративно-правових норм заходи примусу, які вживаються органами адміністративної юрисдикції щодо особи, котра вчинила адміністративне правопорушення, з метою попередження вчинення нових правопорушень як цією особою, так й іншими особами, а також виховання та покарання цієї особи [15, с. 190, 192].

**Висновки.** Адміністративні стягнення становлять цілісну впорядковану систему та, як правило, полягають у позбавленні або обмеженні певних прав, благ, можливостей тощо. Цим досягається мета покарання порушника, а також забезпечується запобігання вчиненню нових правопорушень. Проте покарання є не самоціллю, а необхідним засобом виховання правопорушника і запобігання вчиненню нових правопорушень. За вчинений проступок особа або позбавляється певного суб'єктивного права (як-от права полювати), тобто обмежується її правосуб'єктність, або на неї покладаються спеціальні «штрафні» обов'язки (як-от сплата штрафу або відрахування до 20% заробітку в дохід держави). Усе це впливає на волю й свідомість правопорушника, тому особа намагатиметься не повторювати протиправних дій, щоб уникнути відповідних адміністративних обмежень. Крім втрат та обмежень, адміністративне стягнення має наслідком стан «адміністративної покараності», який існує протягом року з дня закінчення виконання стягнення. Як правило, вчинення нового правопорушення протягом цього періоду тягне за собою застосування більш суворого стягнення, тобто підвищує відповідальність. Так, невиконання батьками або особами, що їх заміняють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КУпАП), вчинене повторно протягом року, тягне за собою більш суворе покарання, ніж учинення цього правопорушення вперше.

Таким чином, адміністративні стягнення (санкції) – це форма і міра юридичного осуду винного, протиправної поведінки, у результаті якої порушник у чомусь обмежується, позбавляється певних благ чи цінностей; на нього з моменту виконання санкції здійснюється каральний та профілактичний вплив.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер. 2008. 256 с.
2. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности: учебн.пособие. Пермь : Изд. Пермского гос.ун-та им. А.М. Горького. 1969. 344 с.
3. Юридична енциклопедія в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія. 1998. Т.1. 672 с.
4. Панов Н.И. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права. Харьков, 1993 165 с.
5. Севрюгин В.Е. Понятие правонарушения (проступка) по административному законодательству: учеб. пособие. Москва : Академия МВД СССР, 1988. 55 с.
6. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. Київ : Вища школа, 1975. 159 с.
7. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України: Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер. 2011. 576 с.

8. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : Учебное пособие. Харьков : Одиссей. 2004. 312 с.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122. (дата звернення 11.09.2021)
10. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / за ред. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Ун-т внутр. справ. 2000. 99 с.
11. Мироненко Н.М., Штефан СМ., Виноградова О.І. *Законодавство України* про адміністративні правопорушення та адміністративне судочинство : Навчальний посібник. Київ : Прецедент. 2007. 158 с.
12. Дембіцька С.Л. Щодо визначення поняття застосування адміністративного стягнення. *Право і суспільство*. 2014. № 6-1. С. 125–130.
13. Козюренко Р.С. Заходи адміністративної відповідальності за вчинені правопорушення: поняття та класифікація. *Молодий вчений*. 2017. № 5. С. 94–98. URL: [http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5805/vnuipurn\\_201684516.pdf](http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5805/vnuipurn_201684516.pdf)\_(дата звернення 11.09.2021)
14. Купін А.П. Особливості адміністративних стягнень як каральних адміністративно-правових санкцій. *Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Сімферополь 7–8 грудня 2006 р.) : у 2-х ч. Сімферополь, 2006. Ч. 2. С. 246–252.
15. Коломoeць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : монографія. Запоріжжя : Поліграф. 2004. 404 с.

## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.43

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/48>

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ТА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ

### CRIMINAL AND LAW FEATURES OF THE SUBJECT AND SUBJECTIVE SIDE OF FORCING TO MARRIAGE

Лимонченко М.С., аспірант  
кафедри кримінального права та процесу

*Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана*

Статтю присвячено питанням кримінально-правової характеристики суб'єктивної сторони вчинення примушування до шлюбу, визначенню особливостей характеристики суб'єкта цього складу кримінального правопорушення. Наголошено, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 151-2 КК України, відповідно до діючої редакції статті КК України є фізична, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності (18 років). Водночас кримінологічна характеристика суб'єкта зазначеного кримінального правопорушення демонструє, що їм часто виступає інший з подружжя, бувший член подружжя, або особа, яка перебуває з потерпілою у фактичних сімейно-правових відносинах, батьки, інші близькі родичі. Це дозволило запропонувати можливість доповнення змісту ст. ст. 151-2 КК України положеннями щодо кримінальної відповідальності таких суб'єктів. Зрозуміло, що їх відповідальність у частині тяжкості та виду кримінально-правової санкції має носити більш підвищений характер. Сформульовано доповнення положення ст. 151-2 КК України ч. 3 такого змісту «Ті самі дії, вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, яка перебуває або перебувала з потерпілою особою у шлюбі або фактичних шлюбних відносинах...». Підкреслено, що кримінальне правопорушення, визначене у ст. 151-2 КК України, може бути вчинене виключно у формі прямого умислу. Тобто винна особа усвідомлює суспільну небезпеку та протиправність свого діяння (навіть коли воно викликано дотриманням певних соціальних традицій або звичаїв), передбачає настання негативних наслідків і свідомо бажає їх настання. Підкреслено, що так само не виключає винності правопорушника факт того, що потерпіла (потерпілий) погодився (одразу або після спливу певного часу) на укладення або, навпаки, розірвання шлюбу. Наслідкування винною особою національної або релігійної традиції, звичая національних (етнічних) меншин не може бути прийнято як аргумент, який виключає винність особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 151-2 КК України.

**Ключові слова:** примушування до шлюбу, вина, суб'єкт кримінального правопорушення, релігійні традиції, звичаї національних (етнічних) меншин.

The paper is dedicated to issues on criminal and law features of subjective side of forcing to marriage, and identification of peculiarities of characteristic of subject of composition of this criminal offense. There is stressed, the natural, sane person who has reached the age of criminal responsibility (18 years) is a subject of criminal offense provided by Art. 151-2 of the Criminal Code of Ukraine, according to in accordance with the current version of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, criminological characteristic of the subject of the criminal offense mentioned above, demonstrates that one of the couple or former member of the couple, or a person who is with the victim in a relationship of actual family law, parents, other close relatives can be often the subject of the criminal offense. This allowed to suggest the possibility of supplementing the content of Art. 151-2 of the Criminal Code of Ukraine provisions on criminal liability of such subject. It is clear, their liability in the part of severity and type of criminal sanction has to be higher. Addition to the provisions of Art. 151-2 of the Criminal Code of Ukraine Part 3 is suggested. This addition is the following: "The same action, that are committed by close relatives or family members, a person who is or has been with the victim in a marriage or actual marital relationship...". There is emphasized, that the criminal offense provided by the Art. 151-2 of the Criminal Code of Ukraine, can be committed as a direct intent exclusively. Thus, the guilty person is aware of the social danger and illegality of his action (even when it is caused by the observance of certain social traditions or customs), anticipates the occurrence of negative consequences and consciously desires their occurrence. There is outlined, the fact that the victim agreed (immediately or after a certain time) to the conclusion or, conversely, divorce, does not exclude guilt of the offender. Inheritance by a guilty person of a national or religious tradition, customs of national (ethnic) minorities cannot be accepted as an argument that excludes the guilt of a person in committing a crime under Art. 151-2 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** forcing to marriage, guilt, subject of criminal offense, religious traditions, customs of national (ethnic) minorities.

**Постановка проблеми.** Важливим елементом кожного складу кримінального правопорушення є наявність суб'єкта та обов'язкове встановлення його вини. Відсутність у діянні ознак суб'єкта злочину, встановлених законом про кримінальну відповідальність, свідчить про відсутність складу кримінального правопорушення. Широку дискусію в кримінально-правовій науці також викликають питання вини та її форм. У межах досліджень вина розглядається як внутрішня причина, що спрямовує людину до вільного, відповідального, етичного самовизначення, внаслідок чого вона володіє здатністю вирішувати справедливо, виступати проти несправедливого і уникати забороненого. Зазначене повною мірою стосується кримінальної відповідальності за вчинення примушування до шлюбу. На жаль, останні десятиліття відзначаються

поширенням насильства щодо жінок, включно з домашнім насильством, що привертає підвищену увагу з боку міжнародної спільноти та знаходить своє відображення в міжнародному гуманітарному та кримінальному праві. Серед останніх викликів можна назвати репресивні заходи проти прав та свобод жінок у захопленому талібами Афганістані, криваві події на Близькому Сході, що провокують зростання міграційних процесів.

З моменту включення примушування до шлюбу до змісту кримінального законодавства навколо диспозиції ст. 151-2 «Примушування до шлюбу» Кримінального кодексу України (далі – ККУ) розгорнулася гостра наукова дискусія. Її ядром є дилема щодо доцільності криміналізації даного діяння та способів викладення диспозиції її норми. Отже, проблема встановлення адекватної

кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу набуває особливої актуальності в сучасних умовах.

**Оцінка стану літератури.** Теоретичною основою для дослідження, стали праці вітчизняних науковців: М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.М. Костенка, А.А. Музики, В.О. Навроцького, Ф.Г. Бурчака, О.Я. Светлова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та інших відомих учених. Значна кількість сучасних науковців досить скептично оцінює перспективи правозастосування ст. 151-2 «Примушування до шлюбу» ККУ. Зокрема, А.А. Васильєв, К.В. Юртаєва заперечують необхідність імплементації норм, вітчизняні науковці С.Ф. Денисов, А.О. Мартиненко також обгрунтовують недоцільність криміналізації примушування до шлюбу недостатньою суспільною небезпекою, яку може становити подібне діяння [1, с. 58]. Водночас вітчизняний кримінальний закон підштовхує правозастосовну практику та науково-теоретичну думку до активізації додаткових зусиль із забезпечення прийнятих у світі стандартів та гарантій прав і свобод людини і громадянина.

**Мета і завдання.** Для визначення шляхів удосконалення практичного застосування відповідної кримінально-правової заборони необхідно сформулювати кримінально-правову характеристику суб'єктивної сторони вчинення примушування до шлюбу та визначити особливості характеристики суб'єкта цього складу кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** Філософська та загально-теоретична правова думка визначає, що як обов'язковий елемент до складу будь-яких суспільних відносин входять їхні суб'єкти (учасники). З'ясування соціальних функцій учасників суспільних відносин дозволяє правильно визначити їхню суть (зміст) та об'єм, охоплені охороною з боку кримінального закону. Отже, обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення (злочину) виступає його суб'єкт. Згідно з ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Тобто суб'єкт злочину характеризується трьома обов'язковими ознаками: а) фізична особа; б) осудна особа; в) особа, що досягла відповідного віку. Сукупність таких ознак суб'єкта кримінального правопорушення є обов'язковою для всіх злочинів (складів злочинів), передбачених в Особливій частині КК України. Традиційно в науці кримінального права суб'єкт кримінального правопорушення, що характеризується цими ознаками, прийнято називати загальним [2, с. 182].

Відсутність будь-якої із цих обов'язкових ознак указує на відсутність суб'єкта злочину взагалі. Кримінально-правова теорія поділяє ознаки суб'єкта складу кримінального правопорушення на обов'язкові та факультативні. Водночас до обов'язкових належать фізичний стан особи, вік, з якого настає правосуб'єктність та осудність, а до факультативних – передбачені в статті Особливої частини КК України для суб'єкта конкретного складу кримінального правопорушення. За вказаними ознаками суб'єкт складу злочину поділяється за видами на загальний (ч. 1 ст. 18 КК України) та спеціальний (ч. 2 ст. 18 КК України) [3, с. 308].

У тих випадках, коли, окрім обов'язкових ознак суб'єкта кримінального правопорушення, передбачаються його додаткові ознаки, їх (ознак) наявність (сукупність) дає змогу охарактеризувати суб'єкта кримінального правопорушення як спеціального. Ознаки такого спеціального суб'єкта можуть закріплюватися в окремих нормах КК України або визначатися тлумаченням їхніх окремих положень. У разі відсутності будь-якої ознаки спеціального суб'єкта кримінального правопорушення наявність складу злочину, елементом якого є такий суб'єкт, виключається [4, с. 144].

Суб'єкт кримінального правопорушення – це особа, що здатна проявляти свою волю і свідомість у вигляді

вчинення певного злочину. Ця здатність є в тієї особи, воля якої перебуває у стані сваволі, а свідомість – у стані ілюзій, утворюючи комплекс сваволі й ілюзій. Злочинцем є суб'єкт злочину, який проявив свій комплекс сваволі й ілюзій у вигляді вчинення злочину. Так слід, на нашу думку, зауважує професор О. Костенко, визначити склад злочину і його елементи у світлі соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства [5, с. 31].

Не менш важливою є ознака осудності суб'єкта примушування до шлюбу. Юридичним критерієм осудності є факт вчинення кримінального правопорушення психічно здоровою особою, яка здатна повною мірою усвідомлювати фактичну сторону і суспільно небезпеку свого діяння та керувати своїми діями під час вчинення злочину [6, с. 160–161].

З визнанням особи осудною пов'язана і реалізація мети кримінального покарання. Тільки осудні особи здатні правильно усвідомлювати не тільки сутність учиненого злочину, але й характер покарання, його вид, соціальне призначення. За таких умов покарання, що призначене винній особі, багато в чому визначає подальшу її поведінку, пов'язану з невчиненням нових злочинів.

Зрозуміло, що довільне поширення кола суб'єктів кримінального правопорушення неминує веде до збільшення обсягу охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин і, в кінцевому підсумку, до безпідставного поширення меж дії самого кримінального закону, хоча звуження кола осіб призводить до необгрунтованого обмеження дії тієї ж кримінально-правової норми. Фактично і в першому, і в другому випадках відбувається порушення самого закону, тому що межа його дії мимо волі законодавця звужується або поширюється на відносини, що фактично не охороняються, за його задумом, певною кримінально-правовою нормою. Зазначене є особливо важливим у сфері кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, пов'язаних із примушуванням до шлюбу.

Таким чином, суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 151-2 КК України, відповідно до діючої редакції статті кримінального законодавства є фізична, осудна особа яка досягла віку кримінальної відповідальності (18 років). Сьогодні йдеться про встановлену відповідальність загального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 151-2 ККУ. Водночас із позицій кримінологічної характеристики суб'єкта зазначеного і подібних суміжних складів злочину ними часто виступає інший з подружжя або бувший з подружжя, або особа, яка перебуває з потерпілою у відносинах фактичних сімейно-правових відносин, – батьки, інші близькі родичі.

Зазначене повністю відповідає ідеології, закладеній у норми Стамбульської конвенції, що спрямована на формування кримінально-правового захисту потерпілої особи (передусім це жінки) від її близьких родичів. З позицій кримінологічної характеристики особи злочинця це можуть бути такі учасники сімейно-правових відносин, як: чоловік або дружина; бувший член подружжя, співмешканець або співмешканка; бувший співмешканець або співмешканка, або треті особи (батьки, інші родичі, особи які перебувають в інтимних «позасімейних» відносинах. Щодо останніх наголошуємо саме на «позасімейних», а не «позашлюбних відносинах»).

Аналіз суспільної небезпеки цього протиправного діяння, кримінально-правова «вразливість» потерпілої особи, задіяння родичів у вчинення примушування до шлюбу дає можливість переглянути доцільність віднесення цього діяння до справ приватного обвинувачення. Досить часто потерпіла особа просто практично не має можливості самостійно подати заяву про вчинений щодо неї злочин. Вважаємо необхідним виключити ст. 151-1 КК України з переліку справ «приватно-публічного» обвинувачення. У підсумку наголосимо, що близькі родичі можуть і повинні розглядатися нами як спеціальні суб'єкти примушування до шлюбу.

Це дозволяє запропонувати розглянути можливість доповнення положень ст. ст. 151-2 КК України положеннями щодо кримінальної відповідальності таких суб'єктів. Зрозуміло, що їх відповідальність у частині тяжкості та виду кримінально-правової санкції має носити більш підвищений характер. Відповідно, можна запропонувати доповнити положення ст. 151-2 КК України ч. 3 такого змісту: «Ті самі дії, вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, яка перебуває або перебувала з потерпілою особою у шлюбі або фактичних шлюбних відносинах...». Відповідно, ч. 2 ст. 151-2 КК України вважати частину 3 цієї статті.

У ст. 62 Конституції України закріплені важливі принципи, відповідно до якого кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні злочину. Суб'єктивна сторона примушування до шлюбу – це внутрішній зміст злочину, це ті психічні процеси, які проходять у свідомості особи, коли вона реалізує об'єктивну сторону примушування до шлюбу, це її психічне ставлення до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків.

Суб'єктивна сторона примушування до шлюбу створює психологічний, тобто суб'єктивний зміст цього злочину, тому є його внутрішньою в порівнянні з об'єктивною стороною. Якщо об'єктивна сторона складу злочину становить його фактичний зміст і може бути безпосередньо сприйнята особами, які перебувають на місці злочину під час його вчинення, а наслідки злочину можуть сприйматися і після його вчинення, то суб'єктивна сторона безпосередньому сприйняттю людьми піддана бути не може. Адже це процеси, які відбуваються у психіці винного, й об'єктивне їх визначення можливе тільки завдяки дослідженню об'єктивної сторони складу злочину інших ознак, які входять до складу злочину [7, с. 116].

Вина особи в злочині, якщо її розуміти як вчинення особою злочину, є суб'єктивно-об'єктивним феноменом, тобто єдністю суб'єктивного й об'єктивного. Таке розуміння вини веде до нового розуміння причинно-наслідкового зв'язку в складі злочину [5, с. 31].

Водночас, як зауважує Р.В. Вереша, встановлення певного психічного ставлення суб'єкта до вчиненого діяння у формі умислу або необережності недостатньо для визнання його вини у вчиненому злочині. Для наявності вини потрібна оцінка цього психічного ставлення, яка підтвердила би докірливість його волеутворення. Таким чином, нормативне поняття вини полягає в оцінці психічного ставлення особи до скоєного нею конкретного діяння з точки зору можливості її правомірної поведінки, на підставі чого може бути зроблений висновок про докірливість її волеутворення [8, с. 369].

Саме в контексті психологічного розуміння вини примушування до шлюбу на окрему увагу заслуговують питання впливу соціальних норм, традицій і звичаїв на визначення питання винності особи. У контексті правильної кваліфікації діяння, охопленого диспозицією статті 151-2 КК України, необхідно оцінити вплив на формування вини особи певного «культурно-традиційного коду», зумовленого особливостями виховання особи, середовища, в якому вона дорослішала і морально-етичні переконання якого вона перейняла.

У теорії права загальноприйнятим є розуміння норм традицій і звичаїв як окремого різновиду соціальних норм, які регулюють поведінку. Подібно моральним нормам, вони встановлюються і охороняються від порушень суспільством або соціальною групою, яка визнає традиції і звичаї. Водночас цей вид соціальних норм має свої особливості. Традиції і звичаї – це соціальні норми, що формуються в суспільстві стихійно (природно) із всього укладу життя людей і результати довгого, багатократного повторення певних дій і через це стають звичними, обов'язковими в житті людей. Звичай, таким чином,

закріплює те, що склалося в результаті тривалої соціальної практики, тобто результати суспільного досвіду. Дії, вчинки, котрі в певному соціальному середовищі багатократно повторюються, стають звичаями (загальними правилами) за умови, якщо вони сприймаються суспільством або певною соціальною групою.

Традиції – це зазвичай правила поведінки, що склалися в далекому минулому, а в сучасному суспільстві існують як звички, а тому виконуються автоматично, не вимагають спеціальних засобів для забезпечення їх виконання.

До звичаїв тісно примикають традиції, котрі в меншій мірі пов'язані зі звичкою і представляють собою узагальнені норми поведінки людей. Традиції виражають прагнення людей продовжити, зберегти форми поведінки, що передаються від попередніх поколінь (традиції відзначати ювілейні дати, дні народження, проводи до лав збройних сил і т. ін.). Велику роль традиції відіграють у міжнародних відносинах, у дипломатичному протоколі.

Водночас релігійні норми – це правила поведінки, встановлені різними віросповіданнями (наприклад, правила шариату в мусульман). Такі норми містяться в релігійних книжках: Біблії, Корані, Талмуді та ін. Для осіб, які сповідають певну релігію, ці норми є обов'язковими. Релігійні норми мають різний зміст. Одні з них визначають порядок організації і діяльності релігійних об'єднань, общин, монастирів, братств, інші регламентують відносини віруючих людей з іншими людьми, їх діяльність у «мирському» житті, третя група релігійних норм закріплює порядок проведення релігійних обрядів.

Історії відомі досить тривалі періоди часу, коли релігійні норми мали юридичне значення: вони регулювали сімейно-шлюбні, майнові та інші суспільні відносини. Натепер релігійні норми виступають джерелом права в деяких країнах, що сповідають іслам. З їх допомогою регулюються різні сторони життя людей – державні (конституційні), цивільні, сімейно-шлюбні відносини – розглядаються і вирішуються кримінальні справи. Однак у більшості сучасних держав церква, релігійні організації відокремлені від держави, релігійні норми регулюють відносини тільки між віруючим і не мають юридичного значення.

Водночас необхідно пам'ятати, що звичаї продовжують відігравати певну роль у регулюванні суспільних відносин в Україні. Їхня роль значно вужча, ніж та, що відіграють інші джерела права, такі як нормативно-правові акти, договори. За юридичною силою звичаї поступаються останнім. Звичаї можуть застосовуватися лише тоді, коли вони не суперечать законодавству, договору, моральним засадам суспільства. Однак багато звичаїв знайшли своє закріплення в правових нормах, і даний факт також є підставою вважати звичай важливим джерелом права [9, с. 162].

Один із стародавніх весільних звичаїв – це «крадіжка» або «умикання» нареченої нареченим (викрадення жінки для вступу в шлюб). Даного звичаю дотримувалися багато народів Кавказу (осетини, інгуші, аварці, даргинці й ін.), корінні нечисленні народи Півночі (ненці, евенки, ханти, мансі тощо) і слов'яни. За відсутності даних національної правової системи ми можемо скористатися результатами соціологічних досліджень у Російській Федерації, яка завдяки багатонаціональному складу населення зіштовхується з проблемами «втручання» агресивного звичаєвого права в регулювання суспільних відносин (також важливо пам'ятати, що кримінальне законодавство Російської Федерації не містить окремої правової норми щодо кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу). Так, Г.В. Пережогіна у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінально-правовому регулюванню реалізації народних звичаїв, наводить такі результати опитування співробітників правоохоронної системи про наявність у викраденні нареченої майбутнім чоловіком ознак складу злочину, передбаченого ст. 126 КК РФ

(викрадення людини): 41,1% (37) опитаних відповіли, що даний звичай не містить ознак злочину, 43,3% (39) вважають, що ознаки складу злочину є, 15,5% (14) дали свою відповідь, де пропонують урахувати згоду на викрадення нареченої і родичів під час вирішення питання про караність/некараність діяння [10, с. 218].

Аналізуючи суб'єктивну сторону складу злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за вчинення примушення до шлюбу, необхідно також приділити увагу питанню мети злочину.

Встановлення всіх ознак суб'єктивної сторони – це завершальний етап у констатації складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності. Тому з'ясування суб'єктивної сторони має важливе значення. Вона виступає обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, а її наявність чи відсутність дає можливість відмежувати злочинне діяння від незлочинного.

Відсутність певного мотиву або мети також може виключати склад злочину і кримінальну відповідальність. Мета – це уявлення про бажаний результат, якого прагне особа, що визначає спрямованість діяння, це бажання особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, досягти певних шкідливих наслідків. Вона є характерною ознакою умисних злочинів, що вчиняються з прямим умислом. Визначити, які конкретні злочинні наслідки своїх дій передбачав винний та бажав їх настання, можливо лише за ретельного аналізу складу вчиненого злочину та виявлення його елементів і всіх обставин справи. Порушення цієї вимоги породжує серйозні помилки щодо кваліфікації злочину. Частина 1 ст. 151-2 КК України прямо наголошує на тому, що склад злочину примушення до шлюбу буде присутній у діях правопорушника в частині примушення особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу в співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, або спонукання особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, лише з такою спеціальною метою. Цікавим нюансом є те, що досить часто закріплення такого факультативного елементу суб'єктивної сторони примушення до шлюбу, як мета злочину, як обов'язкового вказує на підвищену суспільну небезпеку діяння, що дозволяє порушити питання про достатній рівень караності визначеного у кримінальному законодавстві протиправного діяння.

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Таким чином, суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 151-2 КК України, відповідно до діючої редакції статті кримінального законодавства є фізична, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності (18 років). Отже, сьогодні йдеться про загальний суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 151-2 КК України. Водночас із позицій кримінологічної характеристики суб'єкта зазначеного злочину їм часто виступає інший з подружжя, бувший з подружжя, особа, яка перебуває з потерпілою у фактичних сімейно-правових відносинах, батьки, інші близькі родичі. Це дозволяє запропонувати розглянути можливість доповнення положень ст. ст. 151-2 КК України положеннями щодо кримінальної відповідальності таких суб'єктів. Зрозуміло, що їхня відповідальність у частині тяжкості та виду кримінально-правової санкції має носити більш підвищений характер.

Відповідно, можна запропонувати доповнити положення ст. 151-2 КК України ч. 3 такого змісту: «Ті самі дії, вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, яка перебуває або перебувала з потерпілою особою у шлюбі або фактичних шлюбних відносинах...».

Кримінальне правопорушення, визначене у ст. 151-2 КК України, може бути вчинено виключно у формі прямого умислу. Тобто винна особа усвідомлює суспільну небезпеку та протиправність свого діяння (навіть коли воно викликано дотриманням певних соціальних традицій або звичаїв), передбачає настання негативних наслідків і свідомо бажає їх настання.

Зазначене дозволяє зробити певний висновок. Наслідкування винною особою національної або релігійної традиції, звичаїв національних (етнічних) меншин не може бути прийнято як аргумент, який виключає винність особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 151-2 КК України. Особа усвідомлює протиправність свого діяння (відповідно до загального принципу про те, що незнання законодавства країни свого перебування не звільняє таку особу від відповідальності, як і осіб, які постійно або переважно проживають на її території чи є її громадянами), передбачає настання негативних наслідків та свідомо бажає їх настання. Так само не виключає кримінальної відповідальності і, відповідно, не виключає винності правопорушника факт того, що потерпіла (потерпілий) погодився (одразу або після спливу певного часу) на укладення або, навпаки, розірвання шлюбу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Денисов С.Ф., Мартиненко А.О. Про доцільність криміналізації примушення до вступу в шлюб в Україні. *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 трав. 2018 р., м. Дніпро). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 58.
2. Гриненко І. Ознаки суб'єкта злочину як критерії класифікації злочинів. *Підприємництво, господарство і права*. 2019. № 7. С. 182–187.
3. Федулова І.М. Кримінально-правова характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 308–318.
4. Берзін П.С., Гацелюк В.О. Суб'єкт злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 144–159.
5. Костенко О. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму. *Право України*. № 9. 2010. С. 31–39.
6. Кримінальне право. Особлива частина : підручник. Київ : НАВСУ Правові джерела, 1999. 896 с.
7. Никифоров Б.С. Суб'єктивная сторона в «формальных» преступлениях. *СГП*. 1971. № 3. С. 115–120.
8. Вереша Р.В. Об'єктивная теория вины в криминальном праве. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. Вип. 17. С. 369–373.
9. Головкін О.В. Звичай як джерело сімейного права України : історія і сучасність. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 159–163.
10. Пережогина Г.В. Уголовно-правовое регулирование реализации народных обычаев : автореф. дисс. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : 12.00.08. Тюмень, 2018. 218 с.



## КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

### CYBERCRIMES IN UKRAINE: THE CHALLENGES OF THE PRESENT

Никончук Н.С., студентка IV курсу

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

Маслова О.О., к.ю.н.,

*асистент кафедри кримінального права № 1  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Надзвичайно швидкий розвиток технологій створює нові можливості у використанні інформаційного простору, які тягнуть за собою і нові загрози в цій сфері. Такий стрімкий розвиток, своєю чергою, вимагає ефективного державного регулювання у сфері запобігання та протидії кіберзлочинності.

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану кіберзлочинності в Україні шляхом визначення викликів та загроз у сфері кібербезпеки України.

Також у статті автор визначає поняття «кіберзлочинність», «кіберпростір», «кібербезпека», виокремлює основні критерії класифікації кіберзлочинів через призму наукової доктрини та міжнародно-правових актів, досліджує державно-правовий механізм протидії кіберзлочинності в Україні.

Проаналізовано міжнародно-правові акти та законодавство України у сфері боротьби з кіберзлочинністю. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року, яку Україна ратифікувала у 2005 році, зіграла значну роль у розвитку нормативно-правового регулювання кіберзлочинності в Україні. Серед нормативно-правових актів України, що регулюють питання боротьби з кіберзлочинністю, відзначені Стратегія кібербезпеки України від 27 січня 2016 року та від 14 травня 2021 року, а також Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05 жовтня 2017 року, який став основою розвитку державної системи захисту в зазначеній сфері.

Основна увага зосереджена на дослідженні проявів кіберзлочинності та кібератак на світовому рівні, зокрема тих, які торкнулися українського інформаційного простору.

Саме тому, враховуючи зростання кількості кібератак, необхідним є не лише дослідження світових тенденцій розвитку кіберзлочинності, ефективне нормативно-правове забезпечення, а й створення системи заходів для захисту та попередження кіберзлочинності шляхом визначення викликів та загроз у сфері кібербезпеки України.

**Ключові слова:** кіберзлочин, кіберзлочинність, цифровий простір, кібератака, СІА-злочини, загрози, виклики.

The extremely rapid development of an information-aware society requires the effective regulation of the state policy in the field of combating cybercrime. The rapid development of technology creates new opportunities in the use of information space, but new opportunities entail new threats in this area.

The article is devoted to the study of the current state of cybercrime in Ukraine by identifying challenges and threats in the field of cybersecurity in Ukraine.

The author of the article studies the concept and essence of cybercrime. The main criteria for classifying cybercrime are determined through the prism of scientific doctrine and international legal acts. Cybercrime is divided into types depending on the basis of the classification and its purpose and can have both forensic, and criminological or criminal law significance. The article examines the state-legal mechanism of counteraction to cybercrime in Ukraine. The analysis of international legal acts and legislation of Ukraine in the field of combating cybercrime is made, the conclusion is drawn on the need to improve national legislation and establish international cooperation in the development of mechanisms to counter cybercrime and minimize its negative consequences. Crimes provided for in the Convention are enshrined in different chapters of the Criminal Code of Ukraine.

The cybercrime place and role in national cyber security are determined. The main focus is concentrated on the study of cybercrime manifestations and cyberattacks activity on a global level, as well as those which have occurred in Ukrainian information space.

According to the growing number of cyberattacks in the world, it is necessary not only research of global cybercrime trends, creation of the effective legal support, but also measures to prevent and protect against cybercrime.

**Key words:** cybercrimes, cybercrime, cyberterrorism, cyberattacks, threats, challenges.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі свого розвитку ми перебуваємо в стані трансформаційних перетворень. Інтернет, комп'ютери, мобільні телефони та інші цифрові технології здійснили революцію у всіх сферах людського життя за останні декілька десятиліть, тобто повністю змінили наше життя, включаючи те, як ми спілкуємося, здійснюємо банківські операції, робимо покупки, дізнаємося новини, розважаємося тощо. Наприклад, Україна стала першою у світі державою, де цифрові паспорти прив'язані до паперових і пластиківих. Проте всі ці технічні досягнення відкрили і нові можливості для вчинення різних правопорушень у цифровому просторі, які часто називають кіберзлочинністю, адже правопорушник використовує спеціальні знання про кіберпростір.

Кожного року виняються тисячі тисяч злочинів з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, програмних, програмно-апаратних засобів, інших технічних і технологічних засобів та обладнання, кожного дня у людей та компаній крадуть персональні дані, кошти

з рахунків, збирають безліч конфіденційної та комерційної інформації, блокують діяльність тощо.

Україна, як і всі країни світу, щодня зіштовхується з такими викликами, адже тільки за останні декілька років державні установи неодноразово були піддані кібератакам. Наприклад, однією з таких атак був запуск у 2017 році різновиду вірусу «Petya», який спричинив порушення роботи українських державних підприємств, установ, банків, медіа тощо. Внаслідок атаки була заблокована діяльність таких підприємств, як: аеропорт «Бориспіль», ЧАЕС, «Укртелеком», «Укрпошта», «Ощадбанк», «Укрзалізниця» і так далі. Також були заражені інформаційні системи Міністерства інфраструктури, Кабінету міністрів, сайти Львівської міської ради, Київської міської державної адміністрації, кіберполіції та служби спецв'язку України [1].

Або ж, відповідно до повідомлення прес-центру Служби безпеки України від 19 жовтня 2020 року: «Служба безпеки України з початку року нейтралізувала 460 кіберінцидентів і кібератак на органи державної влади

та критично важливі об'єкти інфраструктури. Також за цей період заблоковано 2,5 тисячі вебресурсів, які використовувалися зі злочинною метою, та діяльність 20 хакерських угруповань» [2].

Саме тому поняття «кіберзлочинності» дедалі більше турбує фахівців з інформаційної безпеки, адже наразі запобігання таких правопорушень, їх викриття та притягнення винних осіб до відповідальності є доволі складним процесом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Поняття «кіберзлочинності» стало об'єктом дослідження у працях багатьох українських та зарубіжних науковців, зокрема, таких як Д.С. Азаров, П.Д. Біленчук, В.А. Глушков, Н.А. Гуророва, Н.В. Карчевський, Н.І. Хавронюк, В.І. Алескеров, В.Б. Вехов, М.А. Єфремова, В.А. Кемпф тощо, і нині дедалі більше турбує вчених та фахівців у сфері інформаційної безпеки.

**Метою статті** є дослідження поняття кіберзлочинності, а також аналіз сучасного стану кіберзлочинності в Україні шляхом визначення викликів та загроз у сфері кібербезпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** Кібербезпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі – відповідно до п. 5 ч.1 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», прийнятого 5 жовтня 2017 року (набув чинності 9 травня 2018 року). Цей закон визначає основні напрями та цілі державної політики у сфері кібербезпеки, закріплює повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері та основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки. Проте слід зазначити, що в Законі відсутні правові інструменти для його практичного застосування під час здійснення кібератак [3].

Термін «кіберзлочин» є відносно молодим для науки кримінального права, який утворений сполученням двох слів: «кібер» (розуміється як «кіберпростір», «віртуальний світ», «інформаційний простір») і «злочин».

Під поняттям «кіберзлочину» слід розуміти соціальне явище, що являє собою навмисну мотивовану атаку з використанням мережі Інтернет на інформацію в комп'ютерній системі, програми або дані, що чиниться окремою особою або угрупованнями, яке має суспільну небезпеку для суспільного ладу України, його політичної й економічної системи, власності, особі, політичним, трудовим, майновим та іншим правам і свободам громадян [4, с. 166].

Важливим аспектом правопорушень у кіберпросторі є їхній нелокальний характер, що створює серйозні проблеми для правоохоронних органів, адже національні злочини, які раніше мали місцеве значення, зараз потребують міжнародної співпраці. Тому більшість держав зацікавлені в зупиненні дій, пов'язаних з витоком персональних даних своїх громадян в мережу Інтернет, та зменшенні кібератак, які перешкоджають роботі органів державної влади, підприємств, установ, організацій, банків тощо.

Нормативно-правове підґрунтя для боротьби з кіберзлочинністю в Україні становлять: Конституція України, Кримінальний кодекс України, Закони України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» та ін., Доктрина інформаційної безпеки України від 2017 р., Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність, Додатковий протокол до неї та ін. міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

7 вересня 2005 року Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність, яка була при-

йнята з метою співробітництва й координації діяльності правоохоронних органів різних держав у сфері протидії комп'ютерним злочинам. Конвенція виокремлює чотири групи злочинів, які пов'язані з використанням комп'ютерних технологій. До **першої** групи належать правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (так звані «СІА-злочини»), зокрема, це:

- незаконний доступ – навмисний доступ до цілої комп'ютерної системи або її частини без права на це з метою отримання комп'ютерних даних або з іншою недобросовісною метою (ст. 2 Конвенції);

- нелегальне перехоплення – протиправне перехоплення технічними засобами комп'ютерних даних (ст. 3 Конвенції);

- втручання в дані – навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміна або приховування комп'ютерної інформації без права на це (ст. 4 Конвенції);

- втручання в систему – навмисне серйозне перешкодження функціонуванню комп'ютерної системи шляхом введення, передачі, пошкодження, знищення, погіршення, заміни або приховування комп'ютерних даних без права на це (ст. 5 Конвенції);

- зловживання пристроями, а саме: їх виготовлення, продаж, придбання для використання, розповсюдження або надання для використання іншим чином (ст. 6 Конвенції) [5].

До **другої** групи уналежнено правопорушення, пов'язані з використанням комп'ютерів, включаючи підробку й шахрайство:

- підробка, пов'язана з комп'ютерами – введення, зміна, знищення або приховування комп'ютерних даних, що призводить до створення недійсних даних з метою, щоб вони розглядалися наче справжні, незалежно від того, можна чи ні їх прочитати чи зрозуміти (ст. 7 Конвенції);

- шахрайство з використанням комп'ютерів – позбавлення іншої особи її власності шляхом введення, зміни, знищення чи приховування комп'ютерних даних або втручання у функціонування комп'ютерної системи (ст. 8 Конвенції).

До **третьої** групи – правопорушення, пов'язані зі змістом (інформацією), зокрема, дитяча порнографія (ст. 9 Конвенції), акти расизму та ксенофобії (ст. 3 Додаткового протоколу до Конвенції) [6].

До **четвертої** групи, своєю чергою, належать правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав відповідно до чинних міжнародних угод (наприклад, Бернської Конвенції про захист літературних та художніх творів та ін.) (ст. 10 Конвенції) [5].

У багатьох інших регіональних міжнародно-правових актах передбачено криміналізацію й інших злочинних діянь, які не отримали такого загального визнання, але закріплені в окремих угодах, зокрема, це: правопорушення, пов'язані з расизмом та ксенофобією; правопорушення, пов'язані з геноцидом та злочинів проти людства; злочини, пов'язані з тероризмом; злочини проти приватності; незаконне використання електронних платіжних засобів і т.д.

Рівень кіберзлочинності в Україні останнім часом також швидко зростає. Експерти зазначають, що Україна – дуже важливий центр хакерства, поряд із Росією, Бразилією, Китаєм та меншою мірою – Індією. У цих країнах досить освічене молоде населення, високий рівень безробіття та обмежені можливості працевлаштування [7, с. 16–25].

Зростання кіберзлочинності в національному сегменті кіберпростору є масштабною загрозою, яка завдає шкоди державним інформаційним ресурсам, суспільним процесам, особисто громадянам, що знижує довіру суспільства до інформаційних технологій та призводить до значних матеріальних втрат. Набуває поширення використання кіберпростору для вчинення інших злочинів (проти основ національної безпеки, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівлі людьми, незаконного обігу

зброї, наркотичних засобів та інших предметів і речовин, які загрожують життю та здоров'ю людей). Ситуація ускладнюється через низький рівень кіберграмотності населення, зокрема пересічних користувачів електронних послуг [8, с. 9].

Передумовами та чинниками, які формують загрози у сфері кібербезпеки України, є:

- недосконалість нормативно-правової бази у сфері кібербезпеки, а також її застарілість у сфері захисту інформації, повільна імплементація положень європейського права у вітчизняне законодавство, недостатня врегульованість цифрової складової частини розслідування злочинів, а також низький рівень правової відповідальності за порушення низького законодавства у цій сфері;

- відсутність у значної частини міністерств і відомств відповідних структурних підрозділів, необхідного кадрового забезпечення та належного контролю за кіберзахистом. Фінансування робіт із кіберзахисту здійснюється за залишковим принципом з технологічними помилками;

- відсутність системи незалежного аудиту інформаційної безпеки та механізмів розкриття інформації про вразливість в умовах динамічної цифровізації всіх сфер державного управління та життєдіяльності країни, що вимагає суворого дотримання відповідних стандартів;

- невідповідність сучасним вимогам рівня підготовки та підвищення кваліфікації фахівців з питань кібербезпеки та кіберзахисту, зокрема неефективні механізми їх стимулювання до роботи в державному секторі;

- відсутність законодавчого акта про критичну інфраструктуру України та її захист, що значно ускладнює формування системи кіберзахисту такої інфраструктури;

- незавершеність заходів з упровадження організаційно-технічної моделі кіберзахисту, яка відповідатиме сучасним загрозам, викликам у кіберпросторі та глобальним тенденціям розвитку індустрії кібербезпеки;

- відсутність системи підвищення цифрової грамотності громадян та культури безпекового поведіння в кіберпросторі, підвищення рівня обізнаності суспільства щодо кіберзагроз та кіберзахисту [8, с. 11].

**Викликами** для України у сфері кібербезпеки є:

- активне використання кіберзасобів у міжнародній конкуренції за світове лідерство, змагальний характер розвитку засобів кібербезпеки та реалізації кіберзагроз у процесі швидких прогресуючих змін інформаційно-комунікаційних технологій, хмарних обчислень, 5G-мереж, великих даних, Інтернету речей, машинного навчання/штучного інтелекту (AI) тощо;

- мілітаризація кіберпростору та зростаючі технологічні можливості кіберзброї, які дають можливість здійснювати приховане проведення противником кібератак та кібероперацій, віддаленого взяття під контроль систем управління, завдання шкоди та руйнування критичної інформаційної інфраструктури;

- зростання технологічного рівня протиправних посягань на інтереси держави, суспільства та окремих громадян із застосуванням методів соціальної інженерії, використання технологій штучного інтелекту та крипто-технологій;

- вплив на економічну діяльність та соціальну поведінку поширення пандемії COVID-19, що спричинило швидку трансформацію і організацію значного сегмента суспільних відносин у дистанційному режимі з широким використанням електронних сервісів та інформаційно-комунікаційних систем. Це посилює загрозу порушення прав громадян під час використання кіберпростору [8, с. 7].

Відповідно до Стратегії розвитку кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 15 березня 2016 року [9], головним органом, що відповідає за інформаційну безпеку, є підрозділ Національної поліції – кіберполіція. Крім того, обов'язки щодо протидії кіберзлочинності покладаються на Міністерство обо-

рони України, Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, Службу безпеки України, Національний банк України, розвідувальні органи.

Метою Стратегії кібербезпеки України є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави [9].

Стратегія розвитку кібербезпеки України передбачає, що основними напрямками забезпечення безпеки у кіберпросторі України є:

- розвиток безпечного, стабільного і надійного кіберпростору, тобто створення єдиної нормативно-правової бази і доведення її до широких мас із метою підвищення рівня обізнаності населення;

- кіберзахист державних електронних інформаційних ресурсів та інформаційної інфраструктури, призначеної для обробки інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, тобто вироблення ефективної методики протидії на рівні державних і місцевих органів;

- кіберзахист критичної інфраструктури - передбачає розроблення єдиного механізму державно-приватного партнерства у запобіганні кіберзагрозам;

- розвиток потенціалу сектору безпеки й оборони у всі попередні категорії і зв'язування їх у єдиний комплекс, тобто створення умов для впровадження в Україні сучасних технологій кіберзахисту [10, с. 184];

Тобто, враховуючи всі позитивні та негативні аспекти, за умовами Стратегії Україна повинна утворити велику високотехнічну систему для забезпечення надійності і безпеки зв'язку в інформаційній сфері.

Реалізуючи Стратегію кібербезпеки України на 2016–2020 роки, наша держава змогла сформувати ядро національної системи кібербезпеки, наростила потенціал, який дає можливість здійснювати подальшу розбудову національної системи кібербезпеки на засадах стримування, кіберстійкості, взаємодії.

Крім того, з 2018 року в Україні запрацювала Урядова команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA, яка функціонує в рамках Державного центру кіберзахисту Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, та до досягнень якої можна віднести їх спільно зі Службою зовнішньої розвідки України виявлення нової модифікації шкідливого програмного забезпечення типу Pterodo на комп'ютерах державних органів України яка, ймовірно, є підготовчим етапом для проведення кібератаки. Такий вірус збирає дані про системи, регулярно відправляє їх на командно-контрольні сервери й очікує подальших команд. Зокрема, CERT-UA під час дослідження інформації про кіберінциденти (за останніми даними від 03.03.2021) спостерігає збільшення кількості кібератак з використанням шкідливого програмного забезпечення Pterodo хакерського угруповання Armageddon/Gamaredon, яке пов'язує з урядом РФ [11].

Крім того, активно розвивається і співпраця з іноземними партнерами, поглиблюється співробітництво України з ЄС та НАТО, проводяться кібернавчання за участю інших держав та міжнародних організацій.

Так, наприклад, правоохоронними органами України, США, Великої Британії, Японії, Філіппін, Індонезії, Малайзії було проведено такі операції:

- «секс Торшн», внаслідок якої затримано 56 осіб, ліквідовано 4 транснаціональні кримінальні угруповання;

- «Зевс», завданням якої було знешкодження міжнародної організованої злочинної групи, котра з метою викрадення фінансових реквізитів і доступу до банківських рахунків розповсюджувала шкідливе програмне забезпечення «Зевс». Під час операції знешкоджено інфраструктуру в мережі, що включала понад 40 тис. інфікованих комп'ютерів і серверів, лівова частка яких знаходилась на території України. Спричинені збитки понад 300 млн доларів. Члени організованого злочинного

угруповання – хакери з Одеси та Харкова на чолі з громадянином Російської Федерації [12, с. 68].

Відповідно, пріоритетами забезпечення кібербезпеки України є: *убезпечення кіберпростору задля захисту суверенітету держави та розвитку суспільства; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України у кіберпросторі; європейська і євроатлантична інтеграція у сфері кібербезпеки* [8, с. 11].

**Висновки.** Сучасний рівень інформатизації суспільства вимагає від України забезпечити належний та ефективний механізм боротьби із кіберзлочинами як однієї

з серйозних загроз національній безпеці держави. Така потреба стає ще більш очевидною, враховуючи транснаціональний характер цих злочинів, що вимагає від правоохоронних органів України ще більш якісних технічного забезпечення та компетентності для здійснення належної співпраці як у рамках, зокрема, міжнародного співробітництва під час кримінальних проваджень цієї категорії справ, так і загалом у питаннях протидії кіберзлочинності.

Україна має необхідний потенціал для нарощування спроможностей у сфері кібербезпеки для адекватної протидії сучасним викликам і загрозам.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Нікулеско Д. Ера нових видів злочинів. *Юридична газета online : Всеукраїнське юридичне професійне видання*. 2019. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/insh/kiberbezpeka-vrazlivi-momenti.html> (дата звернення: 24 квітня 2021 р.)
2. 460 кібератак і 20 хакерських угруповань нейтралізувала СБУ з початку року. *Служба безпеки України* : веб-сайт. URL: <https://ssu.gov.ua/povupnu/460-kiberatak-i-20-khakerskykh-uhupovan-neitralizuvala-sbu-z-pochatku-roku> (дата звернення: 24 квітня 2021 р.)
3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. *Законотворчість : база даних / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення: 24 квітня 2021 р.)
4. Кирбят'єв О.О. Комп'ютерні злочини: реалії сучасності, проблеми боротьби з ними та ймовірні шляхи їх вирішення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 1. С. 165–170. URL: <http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/Ur-1-2010/165-170.pdf> (дата звернення: 24 квітня 2021 р.)
5. Конвенція про кіберзлочинність : Конвенція Ради Європи від 23.11.2001. *Законотворчість : база даних / Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575/](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575/) (дата звернення: 22 квітня 2021 р.)
6. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи: Протокол Ради Європи від 28.01.2003. *Законотворчість : база даних / Верхов. Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text) (дата звернення: 25 квітня 2021 р.)
7. 29. Довбиш М.О. Кіберзлочинність в Україні. «Наука – от теории к практике» : матеріали Міжнар. наук. конф. (Сопот, Польща, 29.03.13 р.). Сопот : ТОВ «БТТ». 2013. С. 16–25.
8. Проект «Стратегія кібербезпеки України на 2021–2025 роки». *Рада національної безпеки і оборони України* : веб-сайт. URL: [https://www.rnbo.gov.ua/files/2021/STRATEGIYA%20KYBERBEZPEKI/proekt%20strategii\\_kyberbezpeki\\_Ukr.pdf](https://www.rnbo.gov.ua/files/2021/STRATEGIYA%20KYBERBEZPEKI/proekt%20strategii_kyberbezpeki_Ukr.pdf) (дата звернення: 25 квітня 2021 р.)
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 15.03.2016 № 96/2016. *Законотворчість : база даних / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016#Text> (дата звернення: 24 квітня 2021 р.)
10. Яцик Т. П., Кисла К. О., Пушкарьова Т. М. Кіберзлочинність в Україні: аналіз дієвості способів розслідування кіберзлочинів і напрямки їх вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2019. С. 184–186. URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2019/51.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2019/51.pdf) (дата звернення: 24 квітня 2021 р.)
11. Поновлення кібератак з використанням ШПЗ Pterodo хакерського угруповання Armageddon/Gamaredon 2021. *Computer Emergency Response Team of Ukraine*. URL: <https://cert.gov.ua/article/10702> (дата звернення: 26 квітня 2021 р.)
12. Демедюк С.В., Демедюк Т.С. Міжнародний досвід протидії кіберзлочинності. *Вісник ХНУВС*. 2014. № 4 (67). С. 65–75. URL: [http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/6023/Mizhnarodnyi%20dosvid%20protidyii%20kiberzlochynnosti\\_%20Demediuk%20SV\\_Demediuk\\_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/6023/Mizhnarodnyi%20dosvid%20protidyii%20kiberzlochynnosti_%20Demediuk%20SV_Demediuk_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення: 24 квітня 2021 р.)

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

### REALIZATION OF THE RIGHTS OF CONVICTS TO HEALTH CARE IN UKRAINE: ISSUES AND WAYS TO IMPROVE

Савченко В.А., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінально-виконавчої системи в цілому – систематичне порушення прав засуджених, аналізу та шляхів подолання проблематики стосовно застарілої системи виконання покарань, аналізу декларативного характеру багатьох законодавчих норм по відношенню до засуджених, присвячена аналізу систематичного та недбалого ставлення до надання медичної допомоги засудженим, а також у статті аналізується неналежне надання спеціалізованої медичної допомоги та відсутність якісної реабілітації засудженим, які хворі на психічні розлади та мають наркозалежність.

У статті розглянуто права людини і громадянина на охорону здоров'я, встановлена та охарактеризована його специфіка стосовно правового статусу засудженої особи. Проаналізовані особливості правового забезпечення та реалізації права на охорону здоров'я громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні з метою подолання існуючих як на законодавчому, так і на структурно-організаційному рівні проблем, пов'язаних із регулюванням та забезпеченням права засуджених на охорону здоров'я. Застосовуючи до осіб покарання у вигляді позбавлення волі, що обмежує їхні можливості у реалізації цілої низки прав і свобод, держава бере на себе обов'язок щодо надання таким особам можливості отримувати медичну допомогу та проходить медичне лікування. Проте порядок реалізації та забезпечення права на охорону здоров'я має свої особливості, зумовлені характером кримінального покарання у вигляді позбавлення волі.

Попри достатньо велику кількість нормативних документів, що складають нормативну основу для забезпечення права на охорону здоров'я засуджених громадян, на даний момент організація медичного обслуговування та надання медичної допомоги особам, позбавленим волі, є незадовільною, адже якість медичних послуг, які надаються громадянам, засудженим до позбавлення волі, знаходиться на край низькому рівні, гостро відчувається брак ресурсів, обладнання, ліків та кваліфікованого персоналу, а самі медичні працівники залишаються залежними від керівництва установ виконання кримінальних покарань. У правилах Нельсона Мандели підкреслюється, що надання медико-санітарного обслуговування укладеним є обов'язком держави і що відносини між медичними фахівцями і ув'язненими повинні регулюватися тими етичними і професійними стандартами, які застосовуються до пацієнтів в суспільстві. Законодавство України не закріплює ані дієвих механізмів реалізації права на охорону здоров'я, ані відповідальності посадових і службових осіб за неналежне медичне обслуговування засуджених та за заподіяння шкоди здоров'ю засуджених. В даній статті аналізується ця проблематика та пропонуються шляхи її вирішення, аналізується законодавство та декларативний характер більшості норм, а також проводиться короткий огляд правил Нельсона Мандели.

Пропонуються нові підходи до вирішення цієї проблематики й шляхи її вирішення. Право на охорону здоров'я засуджених важливо розуміти та сприймати як державний обов'язок перед людиною, прояв соціальної функції держави. Неможливо не зазначити про те, що тут враховуються два важливі компоненти, медичний та державний: наявність і функціонування лікувально-профілактичних закладів та створення у межах держави умов, за яких здоров'я людини, її право на охорону здоров'я будуть забезпечені найбільшою мірою. І при цьому не має значення, чи перебуває така особа в установі виконання покарань, чи ні. Адже це люди, які спочатку засуджені, але потім знов опиняються в звичному нам соціумі, виходять на свободу й так само існують в повсякденному житті поряд з нами. Право будь-якої людини на якісну медичну та психологічну допомогу носить багатоаспектний характер щодо самої людини, її стану здоров'я, і полягає у можливості реалізації людиною свого права на одержання такої допомоги у будь-якому разі.

**Ключові слова:** права та свободи засуджених, право на охорону здоров'я, медична допомога, правила Нельсона Мандели, медико-санітарного забезпечення, спеціалізована медична допомога, кримінально-виконавчий кодекс, СІЗО.

The article is devoted to one of the current problems of the penitentiary system in general – systematic violation of convicts' rights, analysis and ways to overcome the problems of the outdated penitentiary system, analysis of the declarative nature of many laws in relation to convicts, analysis of systematic and negligent assistance to convicts, as well as the article analyzes the inadequate provision of specialized medical care and the lack of quality rehabilitation for convicts who have mental disorders and drug addiction.

The article considers the rights of a person and a citizen to health care, establishes and characterizes its specifics regarding the legal status of a convicted person. Peculiarities of legal provision and realization of the right to health protection of citizens sentenced to imprisonment in Ukraine are analyzed in order to overcome the existing problems both at the legislative and structural-organizational level related to the regulation and provision of the right of convicts to health care. I. By applying to persons punishment in the form of imprisonment, which limits their ability to exercise a number of rights and freedoms, the state undertakes to provide such persons with the opportunity to receive medical care and medical treatment. However, the procedure for exercising and ensuring the right to health care has its peculiarities due to the nature of criminal punishment in the form of imprisonment.

Despite the large number of normative documents that form the normative basis for ensuring the right to health care of convicted citizens, at present the organization of medical care and provision of medical care to persons deprived of liberty is unsatisfactory, as the quality of medical services provided to convicted citizens to imprisonment, is at an extremely low level, there is an acute shortage of resources, equipment, medicines and qualified personnel, and the health workers themselves remain dependent on the management of penitentiary institutions. Nelson Mandela's rules emphasize that the provision of health care to prisoners is the responsibility of the state and that the relationship between health professionals and prisoners should be governed by the ethical and professional standards that apply to patients in society. The legislation of Ukraine does not establish any effective mechanisms for exercising the right to health care, nor the responsibility of officials and officials for inadequate medical care of convicts and for causing harm to the health of convicts. This article analyzes this issue and suggests ways to solve it, analyzes the legislation and the declarative nature of most rules, as well as this article provides a brief overview of the rules of Nelson Mandela. New approaches to the decision of this problem and ways of its decision are offered.

It is important to understand and perceive the right to health care of convicts as a state duty to a person, a manifestation of the social function of the state. It should be noted that two important components are taken into account here: medical and state: the availability and functioning of treatment and prevention facilities and the creation within the state of conditions under which human health, his right to health will be ensured to the greatest extent. And it does not matter whether such a person is in a penitentiary institution or not. After all, these are people who are first convicted but then find themselves again in our usual society, are released and also exist in everyday life next to us. The right of every person to quality medical and psychological care is multifaceted in relation to the person himself, his state of health, and consists in the possibility for a person to exercise his right to receive such care in any case.

**Key words:** rights and freedoms of convicts, right to health care, medical care, Nelson Mandela's rules, medical and sanitary provision, specialized medical care, criminal-executive code, pre-trial detention center.

**Постановка проблеми.** Право на охорону здоров'я є одним із найважливіших прав засуджених громадян, що безпосередньо впливає з конституційного права громадян України на охорону здоров'я і медичну допомогу. Застосовуючи до осіб покарання у вигляді позбавлення волі, що обмежує їх можливості у реалізації цілої низки прав і свобод, держава бере на себе обов'язок щодо надання таким особам можливість отримувати медичну допомогу та проходити медичне лікування. Проте порядок реалізації та забезпечення права на охорону здоров'я має свої особливості, зумовлені характером кримінального покарання у вигляді позбавлення волі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Активний внесок у реалізацію прав засуджених на охорону здоров'я зробили такі вітчизняні і зарубіжні вчені: Ю. Тодика, Ю. Старілов, О. Зайчук, М. Магузов, В. Авер'янов, Ю. Ткачевський, О. Полб, А. Степанюк, А. Гель.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** В українській теорії і практиці надання права на охорону здоров'я немає єдиного бачення підходів і критеріїв щодо оцінки ефективності функціонування цієї системи. Тому виникає необхідність проаналізувати Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо поводження з ув'язненими (Правила Нельсона Манделі).

Таким чином, завданнями статті є: 1) дослідити забезпечення прав на охорону здоров'я засуджених 2) визначити основні проблеми під час реалізації та шляхів вирішення змісту права на охорону здоров'я; 3) проаналізувати особливості забезпечення та реалізації права на охорону громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні; 4) сформулювати підходи і критерії щодо ефективності функціонування цієї системи.

**Виклад основного матеріалу.** Охорона здоров'я є певною системою заходів, що здійснюється органами державної влади і місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами, з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя.

Право кожного громадянина України на охорону здоров'я визнає держава і забезпечує реалізацію та захист шляхом:

- створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я;
- організації і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я;
- фінансування гарантованого обсягу медичних послуг та лікарських засобів всім громадянам та іншим визначеним законом особам у порядку, встановленому законом;
- здійснення державного і громадського контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я;
- організації державної системи збору, обробки і аналізу соціальної, екологічної та спеціальної медичної статистичної інформації;
- встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я [3, ст. 7].

Сьогодні мінімальні вимоги, викладені в Правилах Нельсона Манделі, актуальні як ніколи. У правилах Нельсона Манделі підкреслюється, що надання медико-санітарного обслуговування укладеним є обов'язком держави і що відносини між медичними фахівцями і ув'язненими повинні регулюватися тими етичними і професійними стандартами, які застосовуються до пацієнтів в суспільстві. Крім того, Правила покладають на медико-санітарні служби в тюремних установах завдання з оцінки та охорони фізичного і психічного здоров'я ув'язнених, з наданням підвищеної уваги укладеним з особливими потребами.

Медичні послуги та охорона здоров'я стосується правил 24–27, 29–35 МСП. Нові правила підкреслюють, що медико-санітарне обслуговування укладених є обов'язком держави. Ув'язненим повинні бути забезпечені ті ж стандарти медико-санітарного обслуговування, які існують в суспільстві, і додають важливу деталь до загальних принципів, обсягом та складом надаються медико-санітарних послуг в місцях укладення. Пункт, що регламентує права і обов'язки медичного персоналу, був посилені становитиме, що відносини між лікарем, іншими медичними фахівцями і ув'язненими повинні регулюватися такими ж етичними і професійними стандартами, які застосовуються до пацієнтів у суспільстві [4].

Зокрема, вони включають обов'язок забезпечити такі ж стандарти медико-санітарного обслуговування, які існують в суспільстві; безкоштовний доступ до необхідних медико-санітарних послуг без будь-якої дискримінації, оцінювати, підтримувати, охороняти і покращувати фізичне і психічне здоров'я ув'язнених, звернувши особливу увагу на укладених з особливими потребами. Дотримуватися принципів клінічної незалежності, лікарської таємниці, інформованої згоди, відносин «лікар – пацієнт» і безперервності лікування і догляду (включаючи ВІЛ, туберкульоз, інші інфекційні захворювання, а також наркозалежність), абсолютна заборона активної або пасивної участі в діях, пов'язаних з тортурами або іншими жорстокими видами звернення, а також обов'язок документувати і заявляти про такі випадки.

Правила Нельсона Манделі є універсальними і визнаними мінімальними стандартами для персоналу пенітенціарних установ при зверненні з ув'язненими які мають величезне значення і надають вплив на розвиток системи тюремного законодавства, політику і практику держав-членів у всьому світі.

Важливим фактором для вирішення проблеми є дотримання принципів медичної етики, до таких принципів належать клінічна незалежність медичних фахівців у питаннях прийняття рішень, пов'язаних зі здоров'ям, і конфіденційність медичної інформації; при цьому участь таких фахівців у вирішенні питань безпеки, за винятком питань, що стосуються потреб ув'язнених у медичній допомозі. Дуже важливо, щоб медичні фахівці позитивно впливали на якість життя в тюрмах; охороняли або покращували фізичне і психічне здоров'я ув'язнених, приділяючи підвищену увагу людям з особливими потребами в медико-санітарної допомоги; розширювали наявні у них можливості для успішної соціальної реінтеграції; і керувалися відповідними інструкціями щодо документальної фіксації випадків застосування тортур або жорстокого поводження і невідкладно повідомляли про такі випадки.

Правове регулювання медико-санітарного забезпечення засуджених у місцях позбавлення волі в Україні здійснюється на підставі норм Законодавства України «Про охорону здоров'я», Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», кримінально-виконавчого кодексу України, нормативних актів Кабінету Міністрів України, Міністерства охорони здоров'я України.

У Кримінально-виконавчому кодексі України, у ст. 8 визначено, що засудженні мають право на охорону здоров'я в обсязі встановленому основам законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, та поєднує безоплатну і платну форму медичної допомоги [2].

Чинне законодавство України гарантує право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, у тому числі за внаслідок особистих грошових коштів чи коштів рідних та близьких, у закладах охорони здоров'я. Засудженні, які мають розлади психіки та поведінки

внаслідок вживання алкоголю та наркотичних засобів, психотропних речовин або інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування.

Проте відповідні режимні заборони та обмеження, зумовлені характером кримінального покарання, фактично не дозволяють громадянину, засудженому до позбавлення волі, здійснити таке право [6, с.85]. Також декларативним залишається право особи, засудженої до позбавлення волі, на вільний вибір лікаря та медичної установи, в якій вона бажає проходити лікування, адже на сьогодні в Україні фактично відсутній механізм забезпечення засуджених осіб лікарями не з системи установа виконання покарань, навіть за їх власні кошти.

Однією проблемою, на яку звертають увагу більшість дослідників, є те, що медичні працівники не є незалежними від керівництва установ пенітенціарної системи. Лікування засуджених має підпорядковуватися виключно меті відновлення здоров'я особам, які захворіли, тож зрозуміло, що медичні працівники не повинні бути «включеними» у процес виконання кримінального покарання [6, с. 86].

Попри достатньо велику кількість нормативних документів, що складають нормативну основу для забезпечення права на охорону здоров'я засуджених громадян, на сьогодні організація медичного обслуговування та надання медичної допомоги особам, позбавленим волі, є незадовільною, адже якість медичних послуг, які надаються громадянам, засудженим до позбавлення волі, знаходиться на вкрай низькому рівні, гостро відчувається брак ресурсів, обладнання, ліків та кваліфікованого персоналу, а самі медичні працівники залишаються залежними від керівництва установ виконання кримінальних покарань.

Неякісність та недостатність медичної допомоги в закладах пенітенціарної системи тягне за собою цілу низку тяжких наслідків, адже відсутність в осіб, засуджених до позбавлення волі, можливості отримати вчасну та кваліфіковану медичну допомогу безпосередньо зумовлює як зростання рівня захворюваності, так і смертності.

Ключовими чинниками, що впливають на смертність серед осіб позбавлених волі, є недостатнє фінансування та неналежне оснащення медичних частин установ необхідним обладнанням, ліками, технікою, відсутність кваліфікованого персоналу, що, зрештою, й призводить до надання неякісної, а в деяких випадках і до ненадання медичної допомоги взагалі.

Однією з основних проблем є несвоєчасне надання первинної медичної допомоги та недостатній її рівень в установах виконання покарань, відсутність необхідних лікарських препаратів, неналежна організація процесу консультування хворих лікарями-спеціалістами, необґрунтоване зволікання при прийнятті рішень за запитами про госпіталізацію засуджених тощо. Отже, передбачене та гарантоване законодавством право засуджених на охорону здоров'я, з огляду на низку соціально-економічних

та правових чинників, залишається лише задекларованим у нормативних актах, на практиці виявляючись лише у періодичних медоглядах та констатації захворювань, адже для того, щоб право засудженої особи було реально здійсненим, йому має відповідати обов'язок держави забезпечити можливість його реалізації.

Законодавство України не закріплює ані дієвих механізмів реалізації права на охорону здоров'я, ані відповідальності посадових і службових осіб за неналежне медичне обслуговування засуджених та за заподіяння шкоди здоров'ю засуджених. [6, ст. 80].

**Висновок і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Зважаючи на вищезазначене, можна зробити висновок, що охорона здоров'я засуджених, забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних та платних форм медичної допомоги, передбачених чинним законодавством України. Проте стан реалізації медичного обслуговування та надання медичної допомоги особам, позбавленим волі, залишається незадовільним, адже якість медичних послуг, які надаються громадянам, засудженим до позбавлення волі, знаходиться на вкрай низькому рівні, гостро відчувається брак ресурсів, обладнання, ліків та кваліфікованого персоналу, а самі медичні працівники є залежними від керівництва установ виконання кримінальних покарань. Для подолання цієї проблеми, потрібно збільшити фінансування тюремної медицини і забезпечити в'язниці ліками, лікарями і обладнанням, ліквідувати відомчий характер тюремної медицини і усунути бюрократію, що зважає рятувати життя людей, вплинути на внесення поправок в закони, і спростити порядок звільнення тяжкохворих ув'язнених.

Правила Нельсона Мандели дійсно мають величезне значення і впливають на розвиток політики, законодавства і практики держав у всьому світі. Як казав Нельсон Мандела: «Вважається, що неможливо добре зрозуміти країну, поки не побуваєш у в'язниці цієї країни. Не слід судити про країну на підставі того, як в ній ставляться до представників вищого суспільства, судить країну по відношенню до тих, хто знаходиться на нижчому рівні».

Тому з метою подолання реальних проблем, як на законодавчому, так і на структурно-організаційному рівні проблем, пов'язаних із регулюванням та забезпеченням права засуджених на охорону здоров'я, потрібно удосконалювати фінансове та матеріально-технічне забезпечення системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби, а також поліпшити умов утримання осіб, створення в установах виконання покарань Центр охорони здоров'я і забезпечення незалежності лікаря від керівника установи виконання покарань, що, насамперед, сприятиме неупередженому встановленню діагнозів та якісному наданню медичної допомоги особам, засудженим в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, ст. 141 від 1996 р. № 30. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення: 10.08.2021 р.)
2. Кримінально-виконавчий кодекс України, ст. 21 від 11.07.2003 р., № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 10.08.2021 р.)
3. Про охорону здоров'я: ст. 19, Закон України від 19.11.1992 р., № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 10.08.2021 р.)
4. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения заключенных, Правила Нельсона Мальдери: веб-сайт. URL: [https://www.un.org/ru/events/mandeladay/mandela\\_rules.shtml](https://www.un.org/ru/events/mandeladay/mandela_rules.shtml) (дата звернення: 11.08.2021 р.)
5. В.А. Бадира, О.П. Букалов, А.П. Гель, М.В. Романов, І.С. Яковець. Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України, права людини : підручник. Харків : Власна книга, 2011. 368 с.
6. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі, ст. 1949: Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 р., № 1348/5/572, № 69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14> (дата звернення: 13.08.2021 р.)

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГРОЗУ, ПЕРЕДБАЧЕНУ ЯК ОКРЕМЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА КК УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### LIABILITY FOR A COMMITMENT OF THREAT AS A SEPARATE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED BY THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND THE CRIMINAL CODE OF FOREIGN COUNTRIES

Самощенко І.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права № 2

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню видів погрози як окремого кримінального правопорушення. Проводиться аналіз кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за таку погрозу в Кримінальному кодексі (далі – КК) України та зарубіжних країн. Зазначається, що за чинним КК України міститься дванадцять різновидів погроз в якості окремих кримінальних правопорушень. Їх розміщення в КК зумовлено, перш за все, особливостями їх родових об'єктів. Далі надаються приклади закріплення погрози за КК зарубіжних країн.

Окрема увага приділяється змісту кримінально-правової норми, яка передбачена ст. 129 КК України: «Погроза вбивством». На підставі тлумачення цієї норми та порівняльного аналізу законодавчих приписів КК зарубіжних країн пропонується нова її редакція, а саме: «погроза вчинення особливо тяжкого злочину проти людини». Також автор доходить висновку про доцільність доповнення КК України складом примушування. Введення в КК загального складу примушування не виключає наявності спеціальних його видів, які вказані за статтями 154, 174, 280, 355, 373 та ін.. Їх існування може бути побудовано за правилом співвідношення «загальної» і «спеціальної» норм.

Розглянуто питання щодо значення форми вираження погрози за їх оцінкою суспільної небезпеки. З аналізу КК України виводиться, що відповідно до вітчизняного кримінального законодавства форма визначення погрози, як правило, не має значення для кваліфікації вчиненого. Окремо виділені характерні риси відзначення форми погрози у зарубіжних КК та їх значення у кримінальному праві.

Обґрунтовується, що момент закінчення погрози встановлюється відповідно до моменту сприйняття потерпілим цієї погрози. Стверджується, що момент вираження погрози є не більш, як замах на дане кримінальне правопорушення. Також з теоретичної та з практичної точки зору погроза не виключає добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця.

**Ключові слова:** погроза як окреме кримінальне правопорушення; зміст погрози; форма вираження погрози; момент закінчення погрози.

The article is devoted to the separate types of threats as a distinct type of criminal offense. Article analyses rules of criminal law, which provide liability for such a threat under the Criminal Code of Ukraine and Criminal Code of foreign countries. The current Criminal Code of Ukraine contains twelve types of threats as separate criminal offenses. These norms are comprised in the Criminal Code because of the characteristics of the generic object of crime. Moreover, the author gives examples of the consolidation of such rules in the Criminal Code of foreign countries.

The author grants special attention to the rule, provided by article 129 of the Ukrainian Criminal Code: Threat of Homicide. Based on the interpretation of this norm and a comparative analysis of legal norms of the Criminal Code of foreign countries, the author proposes a change to article 129, namely to add "threat of committing the particularly serious crime against a person." Also, the author concludes that it is expedient to supplement the Criminal Code of Ukraine with the norm about coercion. The author emphasizes that rules which establish responsibility for general coercion in the Criminal Code do not exclude the presence of its special types, which are provided by Articles 154, 174, 280, 355, 373. The existence of both kinds of norms is possible, as they will exist as "general" and "special" norms.

The author considered the importance of the expression of threat in the assessment of public danger. From the analysis of the Criminal Code of Ukraine, it is deduced that domestic criminal legislation does not define the form of determination of threat as crucial for the qualification of the crime. The article features forms of threat in foreign criminal codes and their significance in criminal law.

The article substantiates that the end of the threat is set by the moment of perception by the victim. The author alleges that the expression of threat is nothing more than an attempt to commit a criminal offense. Also, from a theoretical and practical point of view, the threat does not preclude a voluntary refusal to complete the criminal offense.

**Key words:** threat as a separate criminal offense; the content of the threat; the form of threat expression; the end of the threat.

**Постановка проблеми.** Наявність у КК України дванадцяти складів погроз в якості окремого кримінального правопорушення заслуговує на увагу з боку обґрунтування їх розміщення в законі, особливостей їх законодавчих описів, практики застосування. Тому регламентація відповідальності за різні види погроз у кримінальному праві викликає необхідність наукової розробки цієї проблеми, висловлювання пропозицій його удосконалення. На цьому шляху можна вважати доречним і врахування позитивного досвіду КК зарубіжних країн вживання в них певних законодавчих технік, особливостей кримінально-правових приписів щодо погроз тощо.

**Стан дослідження.** Зважаючи на те, що погроза належить до кола стародавніх кримінальних правопорушень – дослідження її відповідальності були розпочаті давно. Ця тема не втрачає своєї актуальності і сьогодні. В спеціальній літературі сучасної України є декілька фундаментальних робіт щодо дослідження законодавчої регламентації приписів про погрозу. Але в ній залишається достатньо аспектів для доопрацювання. Адже ця проблематика не стає з часом вичерпною та завершеною.

**Мета дослідження** полягає в аналізі кримінально-правових норм щодо погроз за законодавством України та зарубіжних країн з врахуванням тенденції його розвитку задля обґрунтування пропозицій з удосконалення та практики застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Чинний КК України 2001 року передбачає відповідальність за погрози в якості окремих кримінальних правопорушень, зазначені у статтях 129, 195, 258, 266, статті 345 ч. 1, 4, 346 ч. 1, 350 ч. 1, 377 ч. 1, 398 ч. 1, 405 ч. 1, 3, 444 ч. 2. Тобто, зараз кількість погроз, які передбачені в законі у такій якості налічує дванадцять складів. Розміщення цих погроз в КК обумовлено, в першу чергу, особливостями їх родових об'єктів. Так, погроза, яка передбачена ст. 129 КК «Погроза вбивством» (розділом II Особливої частини) міститься серед кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи. У розділі VI передбачена погроза знищення майна (ст. 195), у розділі IX – погроза терористичним актом (ст. 258) та погроза вчинити викрадення або використання радіоактивних матеріалів (ст. 266), у розділі XV – погроза щодо працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345), щодо



журналіста (ч. 1 ст. 345-1), щодо державного чи громадського діяча (ч. 1 ст. 346), щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 350), у розділі XVIII – погроза щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ч. 1 ст. 377), щодо захисника чи представника особи (ч. 1 ст. 398), у розділі XIX – погроза щодо начальника (ч. 1, 3 ст. 405), у розділі XX – погроза вчинити злочини проти осіб та установ, які мають міжнародний захист (ч. 2 ст. 444).

За КК зарубіжних країн місце розміщення самостійних видів погроз визначається по-різному. Наприклад, така погроза передбачена серед кримінальних правопорушень проти свободи за КК ФРН (§ 241), Сан-Марино (ст. 181), Швейцарія (ст. 180), Польща (ст. 190), Голландії (ст. 285), КК Хорватії (ст. 129), КК Румунії (ст. 206), КК Словенії (ст. 135), КК Туреччини (ст. 106), кримінальним законодавством Норвегії (§ 227). Як «незаконна погроза» вона вказана за КК Швеції у ст. 5 глави 4 «Злочини проти свободи і громадського спокою». КК Данії містить погрозу у главі 27 «Злочини проти особистої честі і певних особистих прав» (§ 266), за КК Італії, в ст. 612 погроза займає місце серед злочинів проти психічної свободи, а в статтях 336, 338 погроза міститься серед злочинів приватних осіб проти публічної влади, у главі II. Кримінальне законодавство Ізраїлю передбачає погрозу в ст. 192 (розділ хет: Спричинення шкоди державному і громадському устрою, глава тет: Хуліганство і порушення громадського порядку), ст. 307 (розділ йюд: Спричинення шкоди людині, глава алеф: Спричинення смерті), ст. 460 (розділ йюд алеф: Спричинення майнової шкоди, глава тет: Шкідництво). КК Франції зазначає два різновиди погроз: в книзі 2 «Про злочини проти людини» (ст. 222-17), а також в книзі 3 «Про злочини і проступки проти власності» (ст. 322-12).

Крім того, такі погрози відокремлені за власними підрозділами КК, а саме: § 3 відділу I «Про умисні посягання на недоторканність особи» глави II розділу I книги 2 (ст. 217) та відділ III «Про погрози знищення, пошкодження або псування та про помилкову тривогу» глава II розділу II книги 3 КК Франції (ст. 322-12); главою № 2 «Погрози» розділу VI (ст. ст. 169–171) КК Іспанії; главою II «Про погрози посягання проти осіб або проти майна і про помилкову інформацію, яка стосується тяжких посягань» розділу VI «Про злочини та проступки проти громадської безпеки» (ст. ст. 327–331bis) КК Бельгії; главою 32 «Злочини, що складаються у погрозях» (§ 222) КК Японії.

З об'єктивної сторони зміст погрози (те, чим погрожують) за КК України – це залякування заподіяти протиправне зло, що виражається в обіцянці: а) позбавити життя (статті 129; 345 ч. 1, 4; 345-1 ч. 1, 4; 346 ч. 1; 350 ч. 1; 377 ч. 1, 398 ч. 1; 405 ч. 1, 3); б) завдати шкоди здоров'ю або тілесної недоторканності (статті 345 ч. 1, 4; 346 ч. 1; 350 ч. 1; 377 ч. 1; 398 ч. 1; 405 ч. 1, 3); в) позбавити волі (статті 346 ч. 1; 444 ч. 2); г) знищити або пошкодити майно (статті 195; 345 ч. 1, 4; 345-1 ч. 1, 4; 346 ч. 1; 350 ч. 1; 377 ч. 1; 398 ч. 1; 405 ч. 1, 3); д) здійснити викрадення (статті 266 ч. 1; 346 ч. 1; 444 ч. 2); е) використовувати радіоактивні матеріали (ст. 266 ч. 2); ж) вчинити терористичний акт або напад (статті 258 ч. 1; 444 ч. 2).

Тобто, вказані погрози, передбачені у якості окремого кримінального правопорушення, описані в законі таким чином, що їх зміст становлять лише протиправні дії (бездіяльність). У зв'язку з чим, доведення до відома потерпілого обіцянки вчинити дії (бездіяльність) правомірні, які не є самі по собі кримінально протиправними (наприклад, погроза вчинити самогубство), не породжує складу кримінального правопорушення і кримінальної відповідальності. Ще у 1903 році Л.С. Белогриць-Котляревський справедливо зауважив, що «така погроза не злочинна, бо якщо не злочинна дія, якою погрожують, то тим більше не злочинна сама погроза останнім» [1, с. 369].

Так, за чинним КК України складом кримінального правопорушення, передбаченим ст. 129, охоплюється лише один різновид погроз приватній особі – погроза вбивством. Погрози заподіянням іншої шкоди, ніж позбавлення життя, а саме: рівної за ступенем суспільної небезпеки або меншою (наприклад, погроза згвалтуванням при обтяжуючих обставинах, погроза нанесення тілесних ушкоджень різної тяжкості тощо) не криміналізовані. Тому можна вважати, що не всі види погроз, що володіють підвищеним ступенем суспільної небезпеки, охоплюються чинним КК України. Визнаючи правильною ідею розширення меж кримінально-правової охорони особи від різного роду суспільно небезпечних посягань, пропонується ввести зміни в ст. 129 КК, виклавши її в такій редакції: «погроза вчинення особливо тяжкого злочину проти людини». Такою більш абстрактною, а не казуїстичною (як зараз) формою окреслення складу погрози зможуть охоплюватися як випадки застосування погрози вбивством, так і інші її види порівняно однакоовим ступенем суспільної небезпечності. Йдеться, наприклад, про погрозу захоплення заручників за ч. 2 ст. 147 КК, торгівлі людьми по ч. 2, 3 ст. 149 КК, згвалтуванням за ч. 3, 4, 5, 6 ст. 152, сексуальним насильством за ч. 5, 6 ст. 153 та ін. Це дозволить в рівній мірі охороняти інтереси особи від посягань підвищеної суспільної небезпеки. Подібне рішення можна знайти, наприклад, за КК ФРН (§ 241), Польщі (ст. 190), де сказано про погрозу вчинення злочину, або за кримінальним законодавством Норвегії (§ 227) – про погрозу вчинити кримінальний злочин, або за КК Швеції (ст. 5 гл. 4) – про погрозу вчинити злочинне діяння (ч. 1), чи тяжкий злочин (ч. 2).

В свою чергу, для встановлення змісту погрози важливо з'ясувати її спрямованість. Виходячи з місця розташування погрози вбивством (ст. 129) в розділі II Особливої частини КК слід зробити висновок, що потерпілим від неї виступає лише приватна особа. Погрозу ж вбивством, спрямовану проти посадової особи, його близьких або громадянина, який виконує громадський обов'язок, необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 350 КК. Погрозу начальнику – за ч. 1 ст. 405 КК. Кримінально карані погрози вбивством щодо працівника правоохоронного органу; журналіста; державного або громадського діяча; судді, народного засідателя, присяжного; захисника чи представника особи, а також їх близьких родичів підлягає кваліфікації, відповідно, по ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 345-1, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 398 КК.

Спрямованість погрози за КК зарубіжних країн визначається як погроза проти іншої особи (§107 КК Австрії, ст. 180 КК Швейцарії); потерпілого або проти близьких йому осіб (§ 241 КК ФРН); іншої особи або його найближчої особи (§1 ст. 190 КК Польщі); ст. 222 Японії – іншої особи (ч. 1) та її родичів (ч. 2); потерпілого, його сім'ї або близьких йому осіб (ст. 169 КК Іспанії); самого потерпілого, так і інших осіб (§ 266), особи, яка збирається чи вже дала пояснення поліції або в суді (§ 123 КК Данії); проти інших осіб, або особи, яка користується міжнародним захистом (ст. 285 КК Голландії); іншої особи (ст. 612), службової особи або особи, яка виконує публічну службу (ст. 336), політичної, адміністративної або судової корпорації чи їх представників (ст. 337 КК Італії); проти потерпілого або інших осіб (ст. 5 гл. 4), особи, яка перебуває в аеропорту, відкритому для міжнародних сполучень (ст. 5b, ст. 13), державного службовця (статті 1, 16 гл. 17), особи, яка подала скаргу, пред'явила позов, дала свідчення в суді або інші органи, чи інакше зробив заяву на слухання справи (ст. 10 гл. 17) КК Швеції тощо.

Крім того, погроза нерідко пов'язана з вимогою виконати будь-яку дію (бездіяльність) немайнового характеру, зокрема, з вимогами вступити в шлюб або навпаки, із заборороною на його розірвання, рішення подальшої долі дітей та ін.. Зараз, такого роду випадки підпадають під дію кримінально-правової норми, яка передбачена ст. 129 КК.

Однак, навряд чи таке положення можна визнати вдалим. Приєднання до погрози вбивством будь-яких немайнових вимог значно «ускладнює» об'єктивну сторону вчиненого, а з нею і визначає наперед питання про збільшення його суспільної небезпеки. Погроза тут начебто трансформується з самостійного делікту на засіб для задоволення пред'явлених вимог, стає примушуванням. Сказане приводить до висновку про доцільність законодавчої диференціації кримінальної відповідальності за погрозу і примушування.

Доповнення КК України загальним складом примушування передбачає його розміщення серед кримінальних правопорушень проти волі особи. Така ж думка вже поділяється вченими-криміналістами в сучасній спеціальній літературі [2, с.258], знаходить підтвердження у законодавчому досвіді деяких зарубіжних країнах, наприклад, КК Австрії (§ 105, § 107), Іспанії (гл. 2, 3 розділу VI (ч. 1, 2 ст. 169), Італії (статті 611, 612), Франції (статті 222-17, 222-18 та статті 322-12, 322-13), ФРН (§ 240, § 241), Швейцарії (статті 180, 181), Японії (статті 222, 223) тощо.

Разом же погроза і немайнова вимога більш суспільна небезпечна, ніж погроза, узятя само по собі. Тому видається спірним судження О.М. Храмцова проте, що суспільна небезпечність погроз за мотивами помсти без вимог до потерпілого є вищою, ніж при погрозках, які поєднані з певними вимогами. У потерпілого в останньому випадку є вибір, наприклад, між здоров'ям та власним майном [3, с. 36]. Погрози, які поєднані з певними вимогами, тобто у примушуванні, підлягають карі не самі по собі, а як спосіб вчинення кримінального правопорушення. Тому порівнювати погрози в якості способу вчинення кримінального правопорушення з погрозами, які карані як окремі кримінальні правопорушення принаймні некоректно. По-друге, слід додати, що погроза в якості окремого кримінального правопорушення спрямована на ураження свідомості потерпілого, його емоційну підструктуру, а погроза як спосіб вчинення кримінального правопорушення уражує через свідомість потерпілого його волю. І караність погроз у такому випадку (як пропорційне відображення оцінки суспільної небезпеки) не може бути більшою ніж погроз, поєднаних з вимогою (тобто у примушуванні), а навпаки.

Саме так закріплюється караність примушування і погрози у деяких зарубіжних КК, наприклад, КК Іспанії: ч. 1 ст. 169 (примушування) – від 1 року до 5 років /у випадку, якщо винна особа досягла своєї мети/ та від 6 місяців до 3 років /у випадку, якщо винна особа не досягла своєї мети/, ч. 2 ст. 169 (погроза) – від 6 місяців до 2 років; КК Італії: ст. 611 (примушування) – до 5 років позбавлення волі, ст. 612 (погроза) – грошовий штраф до 51 євро/ за ч. 1/ та до 1 року позбавлення волі /за ч. 2/; КК Франції: ст. 222-18 (примушування) – 3 роки тюремного ув'язнення і штраф 45000 євро, ст. 222-17 (погроза) – 6 місяців тюремного ув'язнення і штраф 7500 євро; ст. 322-13 (примушування) – 1 рік тюремного ув'язнення і штраф 15000 євро, ст. 322-12 (погроза) – 6 місяців тюремного ув'язнення і штраф 7500 євро; КК ФРН: § 240 (примушування) – до 3 років позбавлення волі або грошовий штраф, § 241 (погроза) – до 1 року позбавлення волі або грошовий штраф; КК Японії: § 223 (примушування) – до 3 років позбавлення волі з примусовою фізичною працею, § 222 (погроза) – до 2 років позбавлення волі з примусовою фізичною працею або грошовий штраф та ін.

Введення в КК загального складу примушування не виключає наявності спеціальних його видів: примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154); примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 174); примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280); примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355); примушування давати показання (ст. 373) тощо. Їх існування може бути побудовано за пра-

виллом співвідношення «загальної» і «спеціальної» норми в кримінальному праві.

Далі, зупиняючись на способі зовнішнього прояву погрози, можна зазначити, що їй характерні різні форми. На відміну, наприклад, від КК Бельгії, де в ст. 329 буквально сказано, що погрози вчиняються шляхом жестів або умовних зображень, кримінального законодавства Норвегії (§ 227) – здійснення погрози словами або вчинками, КК Швеції (ст. 5 гл. 4) – погрози зброєю або іншим способом, за КК України форми прояву погрози буквально не вказані. Тому, вона може бути доведена до відома потерпілого словесно (усно або письмово), шляхом жестів або зображення, демонстрацією зброї або предметів, які використовуються у якості зброї, з застосуванням або без застосування технічних приладів та засобів передачі інформації: телефону, факсу, E-mail тощо. Із сказаного стає очевидним, що форма погрози, як правило, не впливає на кваліфікацію скоєного. Її якісні властивості зовнішнього прояву, а також їх кількість (від однієї і більше) підлягає врахуванню лише при призначенні покарання за погрозу.

Свого часу особливу думку висловлював тут М.А. Неклюдов, який стверджував, що погрозливі вчинки повинні полягати у словах. Без слів погроза не уявляється. «Тому, – пише автор, – коли б хто-небудь погрозив іншому кулаком або палицею, або навіть зброєю, то подібна дія могла б бути покараним тільки як особиста образа, а не як погроза» [4, с. 390]. Звичайно, таке розуміння погрози, яке було поширено у середньовічному праві, зараз безумовно застаріло і не відповідає реаліям сучасного життя. Як пише Г.М. Собко, що сам факт носіння (демонстрації) зброї викликає у людини почуття небезпеки та певної загрози, що фактично можливо порівняти з таким психічним насильством як залякування [5, с. 254]. Також, відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» висловлювання залякування у формі демонстрації зброї оцінюється (при наявності інших умов) як погроза [6, с. 11].

З аналізу КК зарубіжних країн можна спостерігати приклади законодавчої диференціації відповідальності за погрозу завдяки формі вираження погрози. Так, погрози передбачають більш суворе покарання, якщо вони були виражені у письмовому вигляді (ч. 2 ст. 285 КК Голландії), за допомогою зброї (ч. 2 ст. 181 КК Сан-Марино), у письмовій формі, по телефону або з використанням інших засобів зв'язку (ст. 169 КК Іспанії), вчинена особою озброєною або замаскованою, чи шляхом анонімного листа, чи символічним способом (ч. 2 ст. 612 КК Італії). А, наприклад, за КК Бельгії письмова погроза (ч. 2 ст. 327) карається більш суворо, ніж погроза шляхом жестів або умовного зображення (ст. 329).

Далі, у кримінальному законодавстві Ізраїлю (ст. 307, ст. 460) криміналізована лише письмова погроза. За КК Франції (ст. 222-17, ст. 322-12) кримінально-карними визнаються тільки ті погрози, які матеріалізовані текстом, у вигляді зображення або будь-яким іншим предметом. Усні погрози чинним КК Франції прямо не передбачені. «Очевидно, – зауважував О.В. Лохвицький, – погрози на письмі повинні каратися суворіше, тому що слова можуть зірватися з вуст ненавмисно, необдуманно, а той, хто погрожує, може не звернути на них уваги. Погрози ж на письмі у всякому разі передбачаються більш обдуманими і тому повинні більше турбувати того, кому погрожують» [7, с. 595].

Отже, у КК України не надається цій ознаці погрози принципового значення. Погрози письмові, так само, як і інші за формою кримінально-карні погрози, розцінюються законодавцем однаково. Це поширюється і на випадки вираження погроз за допомогою використання зброї чи інших предметів, крім погрози начальнику за ч. 3 ст. 405 КК. Тут погроза застосування зброї

віднесена до числа погроз за обтяжуючих караність обставин. Іншими ж видами обтяжуючих обставин погрози визнаються: вчинення погрози членом організованої групи (ч. 2 ст. 129 КК), організованою групою (ч. 4 ст. 345 КК), групою осіб або в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 405 КК).

З огляду на те, що при погрозі мета дій винного зводиться до бажання викликати занепокоєння, страх, то її досягнення можливо лише при осмисленні потерпілим виражених йому погроз. Тому погроза вважається закінченою з моменту доведення її до відома (сприйняття) того, кого погрожують. З цього приводу, наприклад, у ст. 307 кримінального законодавства Ізраїлю прямо сказано, що при погрозі (письмовій) потерпілий повинен отримати повідомлення і йому стало відомо про зміст написаного.

Це свідчить про те, що момент «сприйняття погрози» і момент «вираження погрози» не співпадають між собою у часі. Будь-яка виражена погроза не є ще погроза сприйнята, і сприйнята погроза є вже погроза виражена. Отже, вираження погрози випереджає у часі її сприйняття потерпілим та виступає свого роду причиною самого сприйняття. Таким чином, момент вираження погрози є не більш, як замаха на дане кримінальне правопорушення.

Тут слід мати на увазі, що закон не пов'язує момент закінчення погрози з настанням будь-яких суспільно небезпечних наслідків. Для кваліфікації погрози в якості закінченого кримінального правопорушення не обов'язково, щоб потерпілий був дійсно наляканий, стурбований. Щодо статей 345 ч. 1, 346 ч. 1, 350 ч. 1, 377 ч. 1, 398 ч. 1, 405 ч. 1 КК також не є принципово важливим і факт зміни або припинення потерпілим своєї діяльності в результаті погрози. Таким чином, погроза по конструкції складу кримінального правопорушення відноситься до так званих «формальних» складів.

Також погроза не виключає добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Найбільш очевидно це можна бачити на прикладі письмових і заочних погроз: винна особа, яка надсилає листа з погрозою потерпілому, а потім добровільно, за будь-якими мотивами перехоплює в дорозі послання. При погрозі заочній, коли вона передана через третіх осіб і ще не доведена до відома потерпілого, той, хто погрожує, під будь-яким приводом відмовляє їх не повідомляти адресату про погрозу.

Отже, на підставі наведеного можна зробити такі висновки:

1. Розміщення дванадцяти видів погроз в якості окремого кримінального правопорушення в КК України обумовлено їх родовим об'єктом. Розташування таких погроз за КК зарубіжних країн обумовлено відповідною оцінкою законодавцем її суті правової природи;

2. Зміст погроз полягає в залякуванні завдати проти-правне зло. Визнаючи вірною ідею розширення меж кримінально-правової охорони особи від погроз пропонується ввести зміни в ст. 129 КК, виклавши її в новій редакції: «погроза вчинення особливо тяжкого злочину проти людини».

3. З урахуванням позитивного досвіду деяких зарубіжних КК пропонується ввести до КК України загальне визначення примушування, яке буде знаходитися у співвідношенні з іншими видами примушування за правилом «загальної» та «спеціальної» норм;

4. Будь-яка форма вираження погрози (усна, письмова тощо) за КК України не впливає на її кваліфікацію. За КК зарубіжних країн можна знайти приклади підсилення відповідальності за письмові погрози тощо;

5. Спрямованість погрози на певного потерпілого визначається її кваліфікація та сприйняттям погроз тим, кому погрожують, встановлюється момент закінчення погрози. Її наслідки у вигляді страху, занепокоєння, стурбованість та ін. є не обов'язковими для кваліфікації вчиненого.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник уголовного права. Общая и Особенная части. Киев – Петербург – Харьков : Южно-русское книгоиздательство, 1903. 618 с.
2. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваїте. 2020. 560 с.
3. Храмов О.М. Погроза в кримінальному праві України (питання теорії та практики). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 39. С. 29–37.
4. Неклюдов Н.А. Руководство Особенной части русского уголовного права /Издано по лекциям. Издатель К.Л. Харченко. Санкт-Петербург : Типография Шредера, 1887. 773 с.
5. Собко Г.М. Кримінально-правові та кримінологічні основи протидії психічному насильству : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2020. 791 с.
6. Відомості. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. №12. С. 9–16.
7. Лохвицкий А.В. Курс русского уголовного права. Журнал Министерства юстиции : Приложение. Санкт-Петербург : Типография Правит. Сената, 1867 /год девятый/. №10. Т.XXXIV. С.551–662.

## КРИМІНОЛОГІЧНИЙ МОНІТОРИНГ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

### CRIMINOLOGICAL MONITORING IN THE ACTIVITIES OF CRIMINAL JUDICIAL BODIES

Сидоренко Н.С., канд. наук з держ. упр., доцент,  
доцент кафедри управління та адміністрування

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Проаналізовано поняття та зміст кримінологічного моніторингу органів кримінального правосуддя. На основі аналізу запропоновано розширене тлумачення цієї категорії, яке враховує провідні суттєві ознаки та характеристики. З огляду на стратегічну мету кримінологічного моніторингу, тактичні цілі останнього полягають у наведеному нижче. По-перше, сприяння формуванню кримінологічного прогнозування в рамках управління запобігання злочинам шляхом надання відповідним суб'єктам прогнозування обробленої, проаналізованої, узагальненої, науково оціненої та достовірної інформації і лише в тій мірі, яка визначається конкретними потребами передбачення запобігання злочинності у певній сфері, на рівні або напрямку його дії; об'єкти (їх зміст та обсяг) моніторингу визначаються залежно від потреб кримінологічного прогнозування відповідного типу (національного, регіонального, місцевого чи галузевого), рівня, динаміки, структури, географії та ціни злочинності; певні групи детермінант злочинності; стан функціональної спроможності суб'єктів антикримінальної діяльності. Про відсутність єдиного підходу та єдиних критеріїв моніторингу свідчить той факт, що дані моніторингу, які проводяться громадськими правозахисними організаціями, суттєво відрізняються від результатів кримінологічного дослідження характеристик злочинності та соціологічних досліджень, замовлених правоохоронними органами. Це ще складніше, якщо мова йде про порівняння інформації, отриманої від моніторингу в окремих регіонах. Існує не тільки вибір різних параметрів, підходів, прийомів та методів моніторингу, а й різний рівень підготовки фахівців, які розраховують результати та формулюють висновки. Кримінологічний моніторинг кримінального правосуддя – це соціально визначена, науково обґрунтована система спостереження, вимірювання та оцінки явищ та процесів у різні періоди, яка спрямована на оптимізацію системи протидії та запобігання злочинності шляхом отримання повної та обґрунтованої інформації про злочинність з цією метою. подальшої її обробки, систематизації та використання для реалізації стратегічних завдань протидії злочинності.

**Ключові слова:** моніторинг, органи кримінального судочинства, протидія, запобігання, злочинність.

The concept and content of criminological monitoring of criminal justice bodies are analyzed. Based on the analysis, an expanded interpretation of this category is proposed, which takes into account the leading essential features and characteristics. Based on the strategic goal of criminological monitoring, the tactical goals of the latter are as follows. First, promoting the formation of criminological forecasting within the management of crime prevention by providing relevant forecasting entities processed, analyzed, summarized, scientifically evaluated and reliable information and only to the extent determined by the specific needs of anticipation of crime prevention in a given area, at the level or direction of its operation; objects (their content and scope) of monitoring are determined depending on the needs of criminological forecasting of the relevant type (national, regional, local or sectoral), level, dynamics, structure, geography and price of crime; certain groups of determinants of crime; the state of functional capacity of the subjects of anti-criminal activity. The lack of a unified approach and uniform monitoring criteria is evidenced by the fact that the monitoring data conducted by public human rights organizations differ significantly from the results of criminological study of crime characteristics and sociological research commissioned by law enforcement agencies. It is even more complicated when it comes to comparing the information obtained from monitoring in individual regions. There is not only a choice of different parameters, approaches, techniques and methods for monitoring, but also a different level of training of specialists who calculate the results and formulate conclusions. Criminological monitoring of criminal justice is a socially determined, scientifically based system of observation, measurement and assessment of phenomena and processes in different periods, which aims to optimize the system of combating and preventing crime by obtaining a complete and substantiated information on crime for the purpose of its further processing, systematization and use for realization of strategic tasks of counteraction to crime.

**Key words:** monitoring, criminal justice authorities, counteraction, prevention, crime.

**Постановка проблеми.** Останніми роками в законодавчих актах та науковій літературі замість звичного й розробленого в науці кримінології поняття «кримінологічне дослідження» усе частіше як учені, так і практики вживають термін «моніторинг», причому в різних словосполученнях і словоформах. Найбільш часто він застосовується, коли мова йде про необхідність проведення моніторингу ситуації зі злочинністю або моніторингу ефективності протидії злочинності [1, с. 67–92].

Аналіз вітчизняного законодавства свідчить про те, що жоден нормативно-правовий акт не містить поняття «кримінологічний моніторинг». Поряд з цим, термін «моніторинг» використовується досить часто в аспекті діяльності фінансових установ, в нормативно-правових актах екологічного, соціологічного призначення тощо. У зв'язку із цим вважаємо, що необхідно з'ясувати сутність самого поняття моніторингу, його розуміння й застосування, тому що різночитання в теоретичному плані на практиці приводить до неправильної оцінки і, як наслідок, до помилкових висновків, які, своєю чергою, позначаються на прийнятті неправильних рішень.

**Стан дослідження.** Дослідженню різних аспектів концептуальних і прикладних характеристик кримінологічного моніторингу присвячено праці О.М. Бандурки,

Є.М. Блажівського, Я.І. Гілінського, В.Л. Давиденко, Ю.Б. Данильченка, О.М. Джузи, А.Е. Жалінського, О.Г. Кальмана, О.М. Литвинова, Ю.В. Орлова, В.А. Плешакова, А.Є. Фоменка, Д.А. Шестакова та деяких інших учених. Визнаючи досить значний внесок цих науковців у розроблення зазначеної проблематики, слід усе ж таки звернути увагу на несформованість єдиних методологічних засад розуміння цієї категорії та її функціональних характеристик. Ця проблема потребує свого вирішення.

Дослідження змісту та сутності кримінологічного моніторингу органів кримінального судочинства та його значення у здійсненні запобіжної діяльності становить мету написання цієї статті.

**Виклад основного матеріалу.** У Стратегії боротьби з організованою злочинністю зазначається, що одним із шляхів запобігання організованій злочинності та боротьби з організованими злочинними угрупованнями у сферах з високим ризиком її прояву є організація на постійній основі проведення моніторингу (із збереженням його результатів) щодо випадків протиправного заволодіння майном суб'єктів господарювання за участю організованих злочинних угруповань. Інформаційно-аналітичне, наукове та кадрове забезпечення державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю,

здійснюється шляхом: запровадження в їх діяльності: системи проведення моніторингу, оцінки ефективності діяльності та контролю за реалізацією державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю. Також з метою наукового забезпечення боротьби з організованою злочинністю передбачається: системне та комплексне вивчення наявних проблем нормативно-правового та інституційного забезпечення; підготовка рекомендацій за результатами проведення моніторингу та узагальнення судової практики щодо розгляду кримінальних проваджень за ознаками організованої злочинної діяльності. Згадана стратегія визначає пріоритетне значення інформації для моніторингу криміногенної ситуації у вигляді результатів діяльності громадських організацій щодо моніторингу криміногенної ситуації в державі в частині діяльності організованих злочинних угруповань [2].

Максимально імпонує нам запропоноване Бандуркою О.М. та Литвиновим О.М. визначення кримінологічного моніторингу, яким є визначена практичною необхідністю, наукова, заснована на пізнанні закономірностей розвитку певного явища або процесу система спостереження, вимірювання та оцінки їх станів у різні періоди. Зміст кримінологічного моніторингу складають процеси отримання, обробки й аналізу необхідної для формулювання кінцевих висновків інформації [3, с. 146–147].

Елементами кримінологічного моніторингу прийнято вважати такі складові, як об'єкти, мета, завдання, функції, структура, сфери та форми практичного застосування [4, с. 15].

Спектр об'єктів кримінологічного моніторингу настільки ж широкий, наскільки широкими є і предметні межі науки кримінології. Проектуючи загальновідомі уявлення про останні на площину моніторингового дослідження, маємо змогу запропонувати такий перелік об'єктів моніторингу протидії злочинності: 1) злочинність у єдності її стану, структури та динаміки; фонові для злочинності явища; 2) соціальні наслідки злочинності, її ціна; 3) детермінанти злочинності (як дійсні, так і прогнозовані); 4) ступінь криміналізації суспільства загалом, а також окремих соціальних груп; 5) індивідуальні злочинні прояви в динаміці змін в окремих складових їх механізми залежно від об'єкту посягання, способів, засобів і мотивів вчинення злочину; 6) стан протидії злочинності; 7) стан і тенденції розвитку науки кримінології. Важливо усвідомлювати, що ключовою ознакою будь-якого об'єкту кримінологічного моніторингу є його динамічний характер, адже він перебуває у постійному русі, зміні. Тобто, такий динамізм і формує ситуацію ризику в системі управління, коли майбутній стан кримінологічно значущого об'єкту (системоутворюючого за своєю природою для протидії злочинності) є невизначеним, у зв'язку з чим потреба в збалансуванні функціонування системи, її прагнення до рівноважного стану породжують необхідність у постійному отриманні інформації про ризиковані параметри розвитку [4, с. 15]. При чому як вказує Литвинов О.М. кримінологічний моніторинг не відрізняється особливою глибиною дослідження, оскільки його основна задача – забезпечення своєчасного реагування на системні зміни [5, с. 63].

Погоджуючись із думкою В.В. Сокурєнка, зазначимо, що, з огляду на стратегічну мету кримінологічного моніторингу, тактичними цілями останнього є такі. По-перше, сприяння формуванню кримінологічного прогнозу в межах управління протидією злочинності шляхом надання відповідним суб'єктам прогнозування обробленої, проаналізованої, узагальненої, науково оціненої та достовірної інформації й лише в тому обсязі, який визначається конкретними потребами передбачення розвитку системи протидії злочинності в тій чи іншій сфері, на рівні чи напрямку її функціонування; об'єкти (їх зміст та обсяг) моніторингу визначаються залежно від потреб

кримінологічного прогнозування відповідного виду (загальнодержавного, регіонального, місцевого чи галузевого), рівня, динаміки, структури, географії та ціни злочинності; окремих груп детермінант злочинності; стану функціональної спроможності суб'єктів антикримінальної діяльності тощо [4, с. 17].

По-друге, сприяння в перевірці гіпотез у процесі управління протидією злочинності. Такі гіпотези у сфері антикримінальної діяльності поширені зазвичай у двох видах: дослідницькі та робочі. Гіпотези першого виду використовуються під час реалізації експериментальних заходів запобігання злочинам, коли, враховуючи їх інноваційний характер, неможливо заздалегідь спрогнозувати соціальні (серед іншого й кримінологічні) ефекти від запровадження [4, с. 18].

По-третє, сприяння в аналізі ефективності діяльності суб'єктів протидії злочинності й окремих їх заходів. Постановка такої мети спрямовує моніторингову діяльність на виявлення відхилень у процесі реалізації управлінського рішення в сфері протидії злочинності, а також на відповідність системи антикримінальної діяльності в цілому й окремих її блоків соціальним запитам і внутрішньосистемним можливостям та пріоритетам розвитку [4, с. 18].

На переконання кримінологів, кримінологічний моніторинг включає:

- визначення теоретичних понять, цілей і завдань, методів дослідження;
- аналіз соціальної ситуації в регіоні, методика визначення рівня й тенденцій її зміни;
- аналіз кримінальної ситуації (кримінологічні характеристики причинного комплексу злочинності; характеристики злочинців; характеристики системи запобіжного впливу) [6, с. 409].

Зважаючи на наведений підхід до визначення моніторингу, можемо сказати, що для встановлення рівня злочинності загалом та її якісного складу, визначення всіх характеристик та інших соціальних показників необхідні відповідні фахівці в галузі статистики, математики, кібернетики, психіатрії, психології, соціології. Для проведення іншої частини моніторингу потрібні кримінологи, юристи зі знанням кримінального, кримінально-виконавчого права, юридичної психології тощо [7, с. 98].

Як правило, у проведенні моніторингу криміногенної ситуації або якогось соціального явища використовують знання ряду галузей, які дають змогу одержати комплексну оцінку. Це особливо важливо, коли мова йде про складні й багаторівневі явища та різні прояви злочинності. Тут яскраво виявляється поки що нерозв'язна складність зі створення такого колективу вчених, які змогли б організувати й провести, а головне, одержати об'єктивні результати та здійснити аналіз на основі єдиних методик, з використанням порівнянних технік [7, с. 100].

Закономірно, що моніторинг проводять окремо фахівці, що вивчають патологічні процеси; юристи, які досліджують показники, що характеризують злочинність, причини, відповідальність і покарання за всі види кримінальних проявів; соціологи, які встановлюють параметри негативного соціального явища криміногенності різних вікових категорій і соціальних верств населення в суспільстві тощо. Тому отримані результати після проведеного моніторингу важко порівняти, висновки бувають занадто різними, а пропозиції нерідко виявляються діаметрально протилежними. Як цілком обґрунтовано зазначає Є.М. Блажівський, останнє спричинено рядом таких невіршених питань:

- немає єдиних критеріїв проведення кримінологічного моніторингу в сучасному світі, що динамічно змінюється;
- не вироблений механізм його реалізації, відсутній також однаковий підхід до оцінювання його результатів;

– відсутні правові акти, які б стали нормативною основою й повно регламентували порядок проведення моніторингу на державному та регіональному рівнях;

– дотепер не розроблена єдина шкала оцінювання ефективності превентивної діяльності, основні критерії, за якими можна було б порівнювати позитивні результати профілактичної роботи, проведеної освітніми, медичними установами, системою правоохоронних органів, громадськими та іншими організаціями, тією чи іншою мірою задіяними в протидії злочинності.

Невирішеними залишаються також багато інших проблем. Наприклад, дуже часто параметри й основні напрями моніторингу обираються на розсуд тих осіб, хто його буде проводити, виходячи з відомчих інтересів або вузько сформульованих завдань [7, с. 101].

Про недостатнє усвідомлення та розуміння змісту моніторингової діяльності, зокрема й щодо об'єктів кримінологічного значення, свідчить тлумачення змісту відділів моніторингу. Наприклад на офіційному сайті Міністерства внутрішніх справ при описі повноважень Управління моніторингу порушень прав людини, зазначається, що одним із завдань є моніторинг, вивчення та аналіз проблемних питань, пов'язаних з порушенням прав людини в діяльності МВС і центральних органів виконавчої влади, надання пропозицій щодо їх розв'язання. Тобто моніторинг виділяється як окрема від вивчення та аналізу діяльність уповноважених суб'єктів. Таке формулювання свідчить про те, що практичні працівники не повною мірою розуміють зміст моніторингової діяльності, внаслідок чого допускають такі змістовні неточності.

Про відсутність єдиного підходу та єдиних критеріїв моніторингу свідчить той факт, що дані моніторингу, проведеного по лінії громадських правозахисних організацій, суттєво розходяться з результатами кримінологічного вивчення характеристики злочинності й соціологічних досліджень за замовленням правоохоронців. Ще складнішими є справи, коли мова йде про порівняння отриманої інформації проведених моніторинрів в окремих регіонах. Відзначається не тільки вибір різних параметрів, підходів, технічних прийомів і методів при проведенні моніторингу, а й неоднаковий рівень підготовки фахівців, що обраховують отримані результати та формулюють висновки.

**Висновки.** Моніторингова діяльність займає вагомий місце в системі професійної діяльності зазначених органів державної влади. Від якості та рівня розробленості наукових засад кримінологічного моніторингу та його практичного втілення в повсякденну діяльність органів кримінального судочинства безпосередньо залежить ефективність, ґрунтовність кримінологічного моніторингу, достатність отриманих даних для розробки стратегічних напрямків запобігання та протидії злочинності.

На нашу думку, кримінологічний моніторинг органів кримінального судочинства – це соціально зумовлена, науково-обґрунтована система спостереження, вимірювання та оцінки стану явищ та процесів у різні періоди, яка спрямована на оптимізацію системи протидії та запобігання злочинності, шляхом отримання повної та обґрунтованої інформації про злочинність з метою її подальшого оброблення, систематизації та використання для реалізації стратегічних завдань протидії злочинності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Противодействие преступности : учеб. пособ. Л.М. Давыденко, М.Л. Давыденко, А.Н. Литвинов и др. Киев : Хай-Тек Пресс, 2011. 200 с.
2. Стратегія боротьби з організованою злочинністю. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 р. № 1126-р. *Урядовий кур'єр*. 19.09.2020 р. № 183.
3. Бандурка О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : монографія. Харків : вид-во ХНУВС. 2001. 308 с.
4. Сокурєнко В.В. Механізм моніторингу протидії злочинності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2019. С. 13–21.
5. Литвинов А.Н. Опыт системного исследования профилактики преступлений. Современное состояние проблемы [Текст] : монографія. / А.Н. Литвинов, М.М. Быргеу. Москва : «ЮрКнига», 2004. 160 с.
6. Курченко В.Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. Санкт-Петербург : Юридический Центр-Пресс, 2003. 427 с. С. 409.
7. Блажівський Є.М. Моніторинг протидії злочинності. *Право та державне управління*. 2013. № 1. С. 98–101.

## РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/53>

### ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РОЗУМНІ СТРОКИ» У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ТА ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ У ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ

### INTERPRETATION OF «REASONABLE DEADLINES» IN THE LIGHT OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND WAYS OF IMPLEMENTATION IN THE JUSTICE OF UKRAINE

**Ахтирська Н.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

За даними ЄСПЛ, Україна входить у трійку лідерів за кількістю звернень. Частіше, ніж громадяни нашої країни, до Європейського суду з прав людини скарги подавали тільки громадяни Туреччини і Росії. Проти України подано у 2020 р. 8 833 скарги. Із 1959 р. проти України прийнято 1 413 рішень, з яких 572 стосуються права на справедливий суд. Практика Європейського суду з прав людини є джерелом права для судів України. Незважаючи на це, державні органи (прокуратура, суд) припускаються прикрих помилок, що призводить до порушення прав людини, зокрема до порушення розумних строків кримінального провадження. У результаті обвинувачені тривалий час перебувають під підозрою, в деяких випадках після закриття справ у зв'язку із закінченням строків притягнення до відповідальності (а фактично у зв'язку з відсутністю доказів вини) вони позбавлені можливості звернутися із цивільним позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Невиправдане зволікання в розслідуванні, судова тяганина підривають довіру потерпілих у неупередженості правосуддя, оскільки обвинувачений, який зловживає правом на захист, звертаючись із численними клопотаннями до суду (призначення експертиз), очікує закінчення строку давності притягнення до відповідальності. Розумний строк ґрунтується на балансі прав сторони захисту й сторони обвинувачення, право на захист не може призводити до уникнення покарання на підставі закінчення строків притягнення до відповідальності. Потерпілі нині позбавлені права впливу на подібні ситуації, заявлення клопотання про розгляд кримінального провадження у розумні строки не дає результату, звернення до експертних установ про прискорення проведення експертизи за клопотанням обвинуваченого наражається на відповідь про велике навантаження експертів. Доцільно ретельно аналізувати практику ЄСПЛ та впроваджувати її в судочинство України, оскільки всі ці обставини не визнаються ЄСПЛ як поважні причини порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

**Ключові слова:** розумні строки, неупереджене правосуддя, доступ до суду, права потерпілого, зловживання правом на захист, строки експертних досліджень.

According to the ECtHR, Ukraine is among the top three in the number of appeals. More often than our citizens, only citizens of Turkey and Russia filed complaints with the European Court of Human Rights. In 2020, 8,833 complaints were filed against Ukraine. Since 1959, 1,413 decisions have been made against Ukraine, of which 572 concern the right to a fair trial. The case law of the European Court of Human Rights is a source of law for the courts of Ukraine. Despite this, state bodies (prosecutor's office, court) make annoying mistakes, which leads to human rights violations, in particular, to the violation of reasonable time for criminal proceedings. As a result, the accused are under suspicion for a long time, in some cases, after the closure of cases due to the expiration of the period of prosecution (and in fact, due to lack of evidence of guilt), they are deprived of the opportunity to file a civil lawsuit, and moral damage. Unjustified delay in the investigation, litigation undermines the trust of victims in the impartiality of justice, as the accused, who abuses the right to defense, by filing numerous petitions to the court (appointment of examinations), expects the statute of limitations to expire. A reasonable time is based on the balance of the rights of the defense and the prosecution, the right to defense cannot lead to the avoidance of punishment on the basis of the expiration of the term of prosecution. Victims are currently deprived of the right to influence such situations, filing a request for criminal proceedings within a reasonable time does not work, appealing to expert institutions to expedite the examination at the request of the accused is exposed to a heavy workload of experts. It is advisable to carefully analyze the practice of the ECtHR and implement it in the judiciary of Ukraine, as all these circumstances are not recognized by the ECtHR as valid reasons for violation of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

**Key words:** reasonable time, impartial justice, access to court, victim's rights, abuse of the right to defense, terms of expert research

У Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24 березня 2021 р., визначено стратегічний напрям «Забезпечення права на справедливий суд», який спрямований на вирішення низки проблем, серед яких – надмірна тривалість проваджень в адміністративних, цивільних та кримінальних справах. Завданням для досягнення вказаної цілі є забезпечення здійснення ефективного судочинства у розумні строки з урахуванням вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду (§4) [1]. Україна також входить до ТОП-3 країн за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини за 2019 р. та в ТОП-5 країн за кількістю винесених рішень Європейським судом з прав людини з виявленим порушенням Україною хоча б однієї статті

Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за весь час існування. Серед питань, які стають предметом розгляду ЄСПЛ, є порушення розумних строків досудового розслідування та судового розгляду, що суттєво обмежує права як обвинуваченого (тримання під вартою), так і потерпілого (забезпечення справедливої сатисфакції).

Чинниками, які впливають на порушення встановлених законодавством строків, на думку міжнародних експертів, визнаються три фактори (або один з них): низький рівень професіоналізму, політичний тиск або корупція. Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що в низці випадків строки розгляду кримінальних проваджень становлять п'ять-сім років, що інколи перевищує строки притягнення до відповідальності, слідчі (розшукові

дії) тривалий час не проводяться, у суді справи не признаються до розгляду. Проведене опитування свідчить про те, що у потерпілих складається враження, що правосуддя не здійснилося, незважаючи на встановлення винних у вчиненні кримінального правопорушення («не під вартою», «працюють», «радіють життю»).

Користуючись положенням, передбаченим ч. 6 ст. 28 КПК України, потерпілі у кримінальному провадженні мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України. Водночас таке звернення не є гарантією його задоволення. Чому так відбувається? У чому недосконалість Кримінального процесуального кодексу України та практики його застосування? Розглянемо це на прикладі кримінального провадження, що є хрестоматійним прикладом наявної у правосудді проблеми.

Так, 24 січня 2017 р. за обвинуваченням за ч. 2 ст. 286 КК України було відкрито кримінальне провадження (порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило смерть потерпілого). У ході досудового розслідування подія злочину, її обставини та підозрюваний були встановлені, водій, за висновком експертизи, перебував у стані наркотичного сп'яніння, перевищив швидкість. Водночас станом на серпень 2021 р. кримінальне провадження перебуває у суді, остаточне рішення не ухвалене.

Відповідно до ст. 28 КПК України, під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень (ч. 1).

Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечують прокурор, слідчий суддя (у частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд (ч. 2).

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (ч. 3).

Аналіз наведеного прикладу свідчить, що строк чотири роки шість місяців свідчить про порушення розумних строків здійснення судочинства, оскільки кримінальне правопорушення одноепізодне, кримінальне провадження не вимагає проведення значної кількості слідчих (розшукових) дій, не потребує заходів міжнародного співробітництва, підозрюваний установлений. Потерпіла (мати, син якої загинув у результаті наїзду) вважає, що наявною є упередженість прокурора та судді.

П. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вимагає, щоб «суд» був неупередженим. Неупередженість означає відсутність упередження, що перевіряється різними способами (Кіпріану проти Кіпру (Kyrianiou v. Cyprus), пункт 118 [2]; Микаллеф проти Мальти (Micallef v. Malta), пункт 93) [3].

ЄСПЛ приділяє увагу також питанням внутрішньої організації правосуддя (П'єрсак проти Бельгії (Piersack v. Belgium), пункт 30(d)) [4]. Найчастіше потерпілі заявля-

ють відвід судді задля мінімізації ризику упередженості. Існування національної процедури щодо забезпечення неупередженості, а саме правил, якими регулюється відвід суддів, є значущим чинником. Наявність таких правил демонструє особливу увагу національного законодавства щодо усунення всіх сумнівів у неупередженості судді або суду та являють собою спробу забезпечити відсутність упередженості, усунувши причини таких сумнівів. На додаток до забезпечення відсутності упередженості як такої ці правила скеровані на усунення будь-яких ознак необ'єктивності в демократичному суспільстві (Микаллеф проти Мальти (Micallef v. Malta [GC]), пункт 99 [5]; Міжнародний проти Хорватії (Mezmaric v. Croatia), пункт 27 [6]; Гарабін проти Словаччини (Harabin v. Slovakia), пункт 132 [7]).

ЄСПЛ приймає такі правила, коли дає власну оцінку того, чи був «суд» неупередженим, та, зокрема, того, чи могли сумніви заявника вважатися об'єктивно обґрунтованими (Пескадор Валеро проти Іспанії (Pescador Valero v. Spain), пункти 24–29) [8].

Можливі дві ситуації, коли можуть виникнути сумніви в неупередженості суду (Кіпріану проти Кіпру (Kyrianiou v. Cyprus), пункт 121): перша має функціональний характер; друга має особистісний характер та зумовлена поведінкою суддів у конкретній справі. За позицією ЄСПЛ у кримінальних справах мета п. 1 ст. 6 Конвенції, відповідно до якої кожен має право на розгляд справи в розумний строк, полягає у забезпеченні того, щоб обвинувачений не перебував під підозрою занадто довго, і того, щоб обвинувачення було визначено (Карт проти Туреччини (Kart v. Turkey [GC]), пункт 68 [9]).

Дискусійним у науці та практиці є початок відрахунку розумного строку. Із цього приводу ЄСПЛ тлумачить конвенційні положення та визначає, що період, який приймається до уваги, починається зі дня, коли особі пред'явлено обвинувачення (Неймаєстер проти Австрії (Neumeister v. Austria), пункт 18 [10]). Відлік «розумного строку» може розпочатися до того, як справа була передана до суду першої інстанції (Девір проти Бельгії (Deweere v. Belgium), пункт 42), наприклад від моменту арешту (Вемхофф проти Німеччини (Wemhoff v. Germany), пункт 19), від моменту пред'явлення обвинувачення (Неймаєстер проти Австрії (Neumeister v. Austria), пункт 18) або від початку досудового розслідування (Рингайзен проти Австрії (Ringisen v. Austria), пункт 110). «Пред'явлення обвинувачення у цілях п. 1 ст. 6 визначається як «офіційне повідомлення особі компетентним органом влади про обвинувачення його в учиненні кримінально караного правопорушення (Девір проти Бельгії (Deweere v. Belgium), пункт 46), визначення, яке також відповідає критерію «наявності суттєвого впливу на ситуацію підозрюваного (Девір проти Бельгії (Deweere v. Belgium), пункт 46; Неймаєстер проти Австрії (Neumeister v. Austria), пункт 13; Еккле проти Німеччини (Eckle v. Germany), пункт 73; МакФарлейн проти Ірландії (McFarlane v. Ireland [GC]), пункт 143).

ЄСПЛ постановив, що стосовно кримінальних справ період, до якого застосовується ст. 6, включає час проведення відповідного судового розгляду у цілому, включаючи провадження щодо оскарження. Окрім того, п. 1 ст. 6 вказує, що судовою постановою, яка остаточно встановлює обвинувачення, є завершальним моментом провадження; це може бути рішення, ухвалене апеляційною інстанцією. Строк, який повинен братися до уваги, триває як мінімум до ухвалення виправдувального або обвинувального вироку, навіть якщо таке рішення прийнято в суді другої інстанції. Окрім того, не існує причин, за яких захист, що надавався відповідним особам щодо затримок у судовому слуханні, повинен припинитися після першого судового розгляду; необґрунтоване перенесення засідань або надмірні затримки з боку судів першої інстанції також можуть бути причиною занепокоєння (Вемхофф проти Німеччини (Wemhoff v. Germany), пункт 18) [11].



Якщо обвинувачення відбулося, «пред'явлення ... будь-якого обвинувачення» в значенні п. 1 ст. 6 відсутнє доти, доки вирок не буде ухвалено та не набере законної сили. Щодо оцінки розумного строку, то обґрунтованість тривалості судового розгляду визначається з урахуванням обставин справи, які потрібно оцінити в сукупності. Ст. 6 вимагає, щоб судове провадження було оперативним, але також закріплює й більш загальний принцип – належного відправлення правосуддя Між різними аспектами фундаментальної вимоги повинен бути справедливий баланс (Боддаерт проти Бельгії (*Boddaert v. Belgium*), пункт 39 [12]).

Під час визначення того, чи були строки кримінального провадження розумними, Суд урахує такі чинники, як складність справи, поведінка заявника та дії відповідних адміністративних та судових органів. Водночас навіть якщо справа є складною, ЄСПЛ не може розглядати тривалі періоди безпідставної бездіяльності як «розумні» (*Адилетта проти Італії* (*Adiletta v. Italy*), пункт 17 [13]). Ст. 6 не вимагає від заявників активного співробітництва із судовими органами. Також не можна ставити їм у провину повне використання засобів правового захисту, доступного згідно з національним законодавством. ЄСПЛ рідко бере до уваги великі обсяги роботи, на які посилається влада (Екле проти Німеччини (*Eckle v. Germany*), пункт 92 [14]). Задоволення судом клопотання сторони захисту (як способу захисту) не може розглядатися як причина порушення дотримання розумного строку.

В Україні варто відзначити також ще одну проблему, яка негативно впливає на дотримання розумних строків, – тривалі терміни проведення судових експертиз. Так, 23 грудня 2019 р. суд задовольнив клопотання сторони захисту про призначення комплексної автотехнічної, фототехнічної та відеотехнічної експертизи, однак упродовж одного року восьми місяців експертиза не проведена. Указаний час є надмірним, але, відповідно до позиції Європейського суду з прав людини, навантаження на експерта не може розглядатися як поважна причина порушення дотримання розумного строку. Окрім того, відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5), строк проведення експертизи встановлюється керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) і не повинен перевищувати 90 календарних днів. У разі значного завантаження експерта (за наявності у нього на виконання одночасно понад десять експертиз, у тому числі комісійних та комплексних) більший розумний строк встановлюється за письмовою домовленістю з органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів. Час попереднього вивчення матеріалів не повинен перевищувати п'ятнадцяти робочих днів.

У разі відмови органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта) у погодженні запропонованого розумного строку проведення експертизи матеріали справи повертаються з пропозицією призначити експертизу іншим суб'єктам судово-експертної діяльності, визначеним у ст. 7 Закону України «Про судову експертизу».

У разі невиконання клопотань експерта щодо надання додаткових матеріалів, несплати вартості експертизи протягом 45 календарних днів зі дня направлення клопотання в порядку, передбаченому чинним законодавством, незабезпечення прибуття експерта, безперешкодного доступу до об'єкта дослідження, а також належних умов для його роботи (учинення перешкод із боку сторін, що беруть участь у справі, в обстеженні об'єкта) матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення.

Відповідно до п. 15 Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затвердженій Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 № 591, строк проведення судової експертизи або експертного дослідження встановлюється директором, заступником директора ДНДЕКЦ, НДЕКЦ або керівником відповідного відділу (сектору) залежно від складності дослідження та з урахуванням завантаження фахівця і становить: до 10 днів – щодо матеріалів, які належать до категорії простих досліджень; до 30 днів – щодо матеріалів, які належать до категорії досліджень середньої складності; до 60 днів – щодо матеріалів, які належать до категорії складних досліджень; до 90 днів – щодо матеріалів, які належать до категорії досліджень особливої складності. Якщо судову експертизу або експертне дослідження не може бути виконано протягом 30 днів, більш тривалий строк встановлюється за письмовою згодою ініціатора після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів. Попереднє вивчення матеріалів під час проведення простих та середньої складності досліджень не має перевищувати відповідно п'яти та десяти робочих днів; під час складних та особливо складних досліджень – відповідно п'ятнадцяти та двадцяти робочих днів.

У разі відмови ініціатора, який призначив судову експертизу або експертне дослідження, погодити запропонований більш тривалий строк проведення судової експертизи йому надається пропозиція щодо призначення проведення експертизи іншими суб'єктами судово-експертної діяльності, визначеними у ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», при цьому матеріали повертаються ініціатору.

Відповідно до Національної економічної стратегії на період до 2030 р., затвердженій Постановою КМУ від 03 березня 2021 р. № 179, серед викликів та і бар'єрів на шляху досягнення стратегічних цілей верховенства права є відсутність гарантій дотримання судами встановлених строків розгляду справ; відсутність ефективної системи відповідальності суддів за порушення вимог законодавства; відсутність усталеної судової практики; відсутність єдиних підходів до ключових етапів здійснення правосуддя. Для оптимізації строків розгляду судових справ заплановано розроблення в установленому порядку законопроекту щодо встановлення наслідків за недотримання строків розгляду судових справ суддями [15].

21 квітня 2021 р. ЄСПЛ у справі «Петрелла проти Італії» виявив порушення § 1 ст. 6 Конвенції через надмірну тривалість провадження, а саме порушення розумного строку. Щодо особи було відкрито кримінальне провадження, яке тривалий час не розслідувалось (підозра у корупції), після закінчення строків притягнення до відповідальності провадження було закрито. Особа (обвинувачений), який мав повне переконання у власній непричетності до корупційного злочину, був тривалий час позбавлений можливості звернутися із цивільним позовом про відшкодування завданої йому шкоди (моральної та матеріальної). Отже, у цьому провадженні в одній особі були порушені права обвинуваченого та потерпілого від неправомірних дій держави в особі правоохоронних органів та суду. ЄСПЛ дійшов висновку, що ця недбала поведінка органів влади позбавила заявника можливості відстоювання його цивільні права [16].

Таким чином, узагальнення практики ЄСПЛ щодо тлумачення поняття «розумні строки» сприятиме досягненню мети, поставленої у Стратегії у сфері прав людини, забезпечить дотримання прав обвинуваченого та потерпілого. Ситуація, яка склалася з тривалістю проведенням судових експертиз, не виправдовує порушення розумних строків. Зловживання правом на захист (заявлення клопотань) не може порушувати баланс дотримання прав обвинувачення (потерпілого).

## ЛІТЕРАТУРА

1. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. *Офіційний вісник Президента України*. 02.04.2021. № 9.
2. European Court of Human Rights - case of *Kyprianou v. Cyprus* (2005) (excerpts). URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/17210> (дата звернення: 05.05.2021).
3. *Micallef v. Malta* [GC] - 17056/06/Judgment 15.10.2009 [GC] URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-1270%22%7D> (дата звернення: 05.05.2021).
4. Case of *Piersack v. Belgium* (Application no. 8692/79). Judgement. Strasbourg 1 October 1982. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1982/6.html> (дата звернення: 13.06.2021).
5. *Micallef v. Malta* [GC] - 17056/06/Judgment 15.10.2009 [GC]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-1270%22%7D> (дата звернення: 13.06.2021).
6. European Court of Human Rights - case of *Mežnarić v. Croatia* (2005) (excerpts). URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/17220> (дата звернення: 11.06.2021).
7. *Harabin v. Slovakia* - 58688/11/Judgment 20.11.2012 [Section III]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-7292%22%7D> (дата звернення: 23.06.2021).
8. Case of European Court of Human Rights, June 17, 2003 (case CASE OF PESCADOR VALERO v. SPAIN). URL: <https://international.vlex.com/vid/case-of-pescador-valero-v-spain-26834333> (дата звернення: 23.06.2021).
9. *Kart v. Turkey* [GC] - 8917/05.Judgment 3.12.2009 [GC] URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-1196%22%7D> (дата звернення: 04.07.2021).
10. Case of *Neumeister v. Austria* (Application no 1936/63). URL: <https://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Neumeister%20v.%20Austria%20%5b27%20Jun%201968%5d%20%5bEN%5d.pdf> (дата звернення: 15.07.2021).
11. *Wemhoff v. Germany* 25 April 1968. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70010.html> (дата звернення: 28.07.2021).
12. European Court of Human Rights - case of *Boddaert v. Belgium* (1992) (excerpts). URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/17330> (дата звернення: 27.08.2021).
13. Judgment (Merits and Just Satisfaction) of European Court of Human Rights, February 19, 1991. URL: <https://international.vlex.com/vid/case-of-adiletta-and-565066990> (дата звернення: 27.08.2021).
14. European Court of Human Rights - case of *Eckle v. Germany* (1982) (excerpts). URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/17327> (дата звернення: 27.08.2021).
15. Національна економічна стратегія на період до 2030 року, затверджена Постановою КМУ від 03 березня 2021 р. № 179. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179> (дата звернення: 28.08.2021).
16. Справа «Петрелла проти Італії» 15 квітня 2021. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-petrella-proti-itali%D1%97/> (дата звернення: 01.09.2021).

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАТРИМАНОМУ, ПІДОЗРЮВАНОМУ, ОБВИНУВАЧЕНОМУ, ЗАСУДЖЕНОМУ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: АНАЛІЗ НОВЕЛ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ № 1637-ІХ

### ENSURING DETAINED, SUSPECTED, ACCUSED, CONVICTED RIGHT TO RECEIVE LEGAL AID: ANALYSIS OF NOVELS UNDER THE LAW OF UKRAINE № 1637-IX

**Глов'юк І.В., адвокат, д.ю.н., професор, заслужений юрист України,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ**

**Дроздов О.М., адвокат, д.ю.н., доцент, заслужений юрист України,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Статтю присвячено дослідженню новел КПК України стосовно забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому права на отримання правової допомоги в аспекті змін та доповнень, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому права на отримання правової допомоги» № 1637-ІХ від 14 липня 2021 р. Виявлено певні недоліки цих положень. Доведено, що змінена редакція ч. 5 ст. 46 КПК України потребує уточнення, що її дія поширюється на випадки надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, які перебувають в умовах несвободи (це зрозуміло з тексту Закону, проте, зважаючи на загальний характер норм ст. 46 КПК України, вимагає уточнення). У ст. 12 КПК України задля уникнення правової невизначеності та різного тлумачення і неправильного застосування доцільно замінити словосполучення «негайно в розумний строк» на слово «негайно». Аргументовано, що слід переглянути обмеження, встановлене ч. 5 ст. 46 КПК України, що підозрюваний, обвинувачений мають право на таку зустріч не більш як із двома захисниками одночасно. Також в останньому абзаці ч. 5 ст. 46 КПК України щодо необхідності повідомлення про зміну місця перебування підозрюваного його захисника у разі затримання підозрюваного та доставлення його до суду формулювання «не пізніше як за 24 години» слід замінити на «негайно, але не пізніше як за 24 години». Задля недопущення зловживань у ч. 2 ст. 54 КПК положення щодо зустрічі у разі відмови від захисника запропоновано викласти у такій редакції: «Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим».

**Ключові слова:** захисник, правова допомога, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, зустріч.

The article is devoted to the study of novelties of the Criminal Procedure Code of Ukraine concerning ensuring the detainee, suspect, accused, convict the right to receive legal assistance in terms of changes and additions made by the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine for legal assistance" № 1637-IX of July 14, 2021. Certain shortcomings of these provisions are revealed. It is proved that the amended version of Part 5 of Art. 46 of the Criminal Procedure Code of Ukraine needs clarification that its effect extends to cases of legal assistance to the suspect, accused, who are in prison (this is clear from the text of the Law, however, given the general nature of Article 46 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, requires clarification). In Art. 12 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to avoid legal uncertainty and different interpretations and misapplication, it is advisable to replace the phrase "immediately within a reasonable time" with the word "immediately". It is argued that the restriction established by Part 5 of Art. 46 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the suspect, the accused has the right to such a meeting with no more than two defenders at the same time. Also in the last paragraph of Part 5 of Art. 46 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the need to notify the change of location of the suspect's lawyer in case of detention of the suspect and bring him to court the wording "no later than 24 hours" should be replaced by "immediately but no later than 24 hours." In order to prevent abuse in Part 2 of Article 54 of the Criminal Procedure Code, the provisions on the meeting in case of refusal of defense counsel are proposed to read as follows: defense counsel with the suspect, accused".

**Key words:** defense counsel, legal aid, coroner, investigator, prosecutor, investigating judge, court, meeting.

**Постановка проблеми.** 08 серпня 2021 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому права на отримання правової допомоги» № 1637-ІХ від 14 липня 2021 р. (далі – Закон № 1637-ІХ). Він істотно деталізував питання організації комунікації захисника з клієнтом, що нині становить один із трендів розвитку правової держави та чи не найактуальніший предмет правничого наукового дискурсу, а законодавець таким чином відреагував на ті проблеми та зловживання у цій сфері, які мали місце на практиці, і передбачив низку новел.

**Аналіз останніх наукових публікацій.** Зазначимо, що окремі питання комунікації, у тому числі побачень підозрюваного, обвинуваченого із захисником, уже неодноразово досліджувалися у доктрині у працях Н.М. Бакаєвої, А.М. Бірюкової, О.В. Винокурова, Т.Б. Вільчик, В.В. Заборовського, Я.П. Зейкана, С.О. Іваницького, О.П. Кучинської, О.В. Малахової, Т.Ю. Марченко, М.А. Погорельського, М.М. Погорельського, О.Г. Яновської та ін., проте ці питання в аспекті змін Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, засудже-

ному права на отримання правової допомоги» № 1637-ІХ від 14 липня 2021 р. ще у доктрині не досліджувалися.

Отже, **метою статті** є виявлення позитивних та негативних наслідків для здійснення захисту у кримінальному провадженні в аспекті побачень захисника з клієнтом на основі аналізу Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому права на отримання правової допомоги» № 1637-ІХ від 14 липня 2021 р.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом слід підтримати ініціативу законодавця, який не залишився осторонь широкомасштабної підтримки конституційного права кожного на професійну правничу допомогу та висловив своє вагоме слово у цій царині. Проте окремі з новел свідчать, що наведений тренд іноді може перетворюватися на формальний його знак, який не підкріплено сутнісно.

Перш за все слід зазначити, що термін «побачення», який є характерним для режиму перебування особи в умовах несвободи, у КПК було замінено законодавцем на термін «зустріч» у відповідних відмінках. Проте під час такої заміни законодавець не врахував необхідність нормативного розмежування кримінальних процесуальних процедур

зустрічі у формі побачення захисника зі своїм підзахисним, який перебуває в умовах несвободи, та зустрічі захисника зі своїм підзахисним, який не перебуває в умовах несвободи. У зв'язку із цим зауважимо, що змінена Законом редакція ч. 5 ст. 46 КПК України потребує уточнення, що її дія поширюється на випадки надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, які перебувають в умовах несвободи.

Далі звернемо увагу й на те, що натепер прямо передбачено, що «затримана особа, особа, взята під варту або обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб, має право на зустріч із захисником (захисниками) у кримінальному провадженні...» (ч. 3 ст. 12 КПК України). Важливим є формулювання «обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб», оскільки така норма підводить під гарантії захисту ст. 12 КПК України особу у тих ситуаціях, коли її несвобода не ідентифікується органами та особами, під контролем яких знаходиться особа, як затримання або взяття під варту, і ця особа не має процесуального статусу.

Наведений підхід законодавця не лише зумовлює необхідність додаткового наукового осмислення класифікації учасників кримінального провадження, право на свободу пересування яких обмежено (перебувають в умовах несвободи тощо), а й зумовлює необхідність звернутися до таких конвенційних та конституційних категорій, як право на свободу та особисту недоторканість.

Відомо, що право на свободу та особисту недоторканість є одним із визначальних та фундаментальних конституційних прав людини. Право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі (Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011) [1].

Незаперечним є те, що обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканість має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина (Рішення Великої Палати Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017) [2].

Таким чином, Конституційний Суд України виходячи з положень частин першої, другої ст. 29 Основного Закону України та сформульованих ним юридичних позицій, а також беручи до уваги наведені положення міжнародних правових актів щодо захисту права людини на свободу та особисту недоторканість, уважає, що право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України. Обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканість має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду (Рішення Великої Палати Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017) [2].

Також Конституційний Суд України виходив із того, що право на свободу та особисту недоторканість може бути обмежене, однак таке обмеження має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, принципів справедливості, рівності та домірності (пропорційності), із забезпеченням справедливого балансу інтересів особи та суспільства, на підставі та в порядку, визначених законами України, з урахуванням актів міжнародного права, позицій Європейського суду з прав людини, за вмотивованим рішенням суду, прийнятим у порядку справедливої судової процедури (Рішення Конституційного Суду України (Велика Палата) від 13 червня 2019 р. № 4-р/2019) [3].

Свою чергою, Конституційний Суд України виходив із того, що серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є саме свобода, наявність якої

у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним 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 власний розсуд пересуватися по території держави, вибирати 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 (Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016) [4].

Різновидом права на свободу є право на свободу пересування. Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» встановлено, що свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 3).

Водночас нормативне регулювання у сфері здійснення кримінального провадження щодо особи і позбавлення її у зв'язку із цим свободи повинне базуватися на засадах, передбачених ст.ст. 1, 3, частинами першою, другою ст. 8, частинами першою, другою ст. 29, частиною першою ст. 64 Основного Закону України (Рішення Конституційного Суду України (Велика Палата) від 25 червня 2019 р. № 7-р/2019) [5].

Таким чином законодавець формалізував у КПК України право учасника кримінального провадження на свободу пересування, а суть цього права полягає у тому, що особа вільно та безперешкодно за своїм бажанням може переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час за винятком обмежень, які встановлюються кримінальним процесуальним законодавством України. Право на свободу пересування, звісно, не є абсолютним і може бути обмежене, але лише на підставах та в порядку, визначених законами України. Обмеження права на свободу пересування, зокрема під час проведення процесуальних дій, має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина.

Ураховуючи викладене, відзначимо, що формулювання «обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб» актуалізує проблему забезпечення надання правової допомоги під час обшуку, оскільки слідчий, прокурор мають право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення (ч. 3 ст. 236 КПК України). Нами вказувалося раніше, що особа, якій слідчий, прокурор заборонили залишити місце обшуку до його закінчення та вчинити будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, вважається затриманою (позбавленою свободи) особою у контексті п. б ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від моменту оголошення такої заборони або вжиття дій, які явно свідчать про її наявність [6, с. 35] (хоча ККС ВС притримується іншої думки [7]). В аспекті змін до ст. 12 КПК України така особа (якою, звісно, може бути не лише підозрюваний) є такою, яка «обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб» і має право на зустріч з адвокатом. Разом із тим особі, яка обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб, має бути невідкладно повідомлена про її право на надання правової допомоги адвокатом.

У контексті змін до ст. 12 КПК слід звернути увагу й на те, що не зовсім удалим виглядає визначення процесуального строку щодо зустрічі затриманої особи, особи, взятої під варту або обмеженої у праві на вільне пересування в інший спосіб, із захисником, адвокатом: «негайно

в розумний строк». Задля уникнення правової невизначеності та можливих процесуальних конфліктів на практиці доцільно замінити словосполучення «негайно в розумний строк» на слово «негайно».

Важливими є і зміни, внесені до ст.ст. 42 та 46 КПК України. Відповідно, п. 3 ч. 3 ст. 42 викладено: «3) на першу вимогу мати захисника і зустріч із ним незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, у тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги». Тобто додано можливість проведення таких зустрічей у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні. Відповідні зміни внесені до ст. 8 КПК України: «Засуджений має право на побачення з особами, визначеними абзацом першим цієї частини, без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні у будь-який час з 8 години до 20 години за власною ініціативою та/або ініціативою особи (осіб), на побачення з якою (якими) він має право (особи (осіб), яка (які) прибула (прибули) до нього. Якщо такі побачення заплановано здійснити у вихідні, святкові, неробочі дні, особи, визначені абзацом першим цієї частини, повинні не пізніше як за 24 години до візиту письмово повідомити про це адміністрацію установи виконання покарань, адміністрацію закладу охорони здоров'я, в якому на лікуванні перебуває засуджений». Також ст. 44 КПК України логічно доповнено частиною шостою такого змісту: «6. Законний представник має право на невідкладну зустріч із підозрюваним, обвинуваченим за власною ініціативою та/або ініціативою підозрюваного, обвинуваченого без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні у будь-який час з 8 години до 20 години».

Разом із тим попри зміни до ст.ст. 42 та 46 КПК України не усунуто певний недолік стосовно забезпечення участі захисника у процесуальних діях, адже ст. 42 КПК України передбачає загальне право на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях, а ст. 46 КПК України – на участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, тобто наявне обмеження стосовно кола процесуальних дій, у яких має право брати участь захисник. Нами вже вказувалося на те, що «у ст. 46 КПК слід передбачити норму, по-перше, про коло процесуальних дій, в яких захисник може брати участь; уважаємо, що вона може бути викладена у такому формулюванні: «Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, а також в інших процесуальних діях, крім випадків, коли через специфіку процесуальної дії це неможливо або зумовлено необхідністю забезпечення безпеки учасника кримінального провадження»; по-друге, про попередження захисника щодо проведення цих дій» [8, с. 453–454]. На жаль, відповідну проблему не вирішено і цим Законом.

За ч. 5 ст. 46 КПК України підозрюваний, обвинувачений мають право на таку зустріч не більш як із двома захисниками одночасно. З яких міркувань встановлено таке обмеження, зрозуміти складно, зважаючи на те, що стосовно кількості захисників підозрюваного у кримінальному провадженні у КПК України обмежень немає, а для судового розгляду – не більше п'яти захисників одночасно.

Цікавою новелою є й те, що «особа, яка прийняла рішення про зміну місця перебування підозрюваного,

обвинуваченого, засудженого, зміну його правового та/або процесуального статусу, не пізніше як за 24 години інформує письмово або шляхом надсилання листа на електронну поштову скриньку захисника, близьких родичів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого про його місце перебування, дату зміни місця перебування, правового та/або процесуального статусу з обґрунтуванням підстав для прийняття такого рішення та із зазначенням суб'єкта, який його прийняв. Відповідний інформаційний лист вручається адміністрацією установи також захисникам, близьким родичам невідкладно після їх фактичного прибуття до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого». Ідею такого повідомлення слід повністю підтримати, хоча з погляду доктрини є питання стосовно нового процесуального документа – інформаційного листа, не передбаченого ніде у КПК України, крім ст. 46. Як видається, доречніше було б назвати цей документ повідомленням та уточнити поняття повідомлення у главі 6 КПК України. Окрім того, юридична техніка формулювання обов'язку щодо інформування є невдалою, бо «інформує письмово» визначає форму повідомлення, а «шляхом надсилання листа на електронну поштову скриньку» – спосіб повідомлення, сполучник «або» є нелогічним, а лист електронною поштою теж є письмовим. Окрім того, скерування саме процесуального рішення не передбачено, хоча обґрунтування підстав для прийняття такого рішення та із зазначенням суб'єкта, який його прийняв, має бути зазначено у листі. Зазначимо, що наведене повідомлення слід надсилати на електронну поштову скриньку захисника, яка зазначена у Єдиному реєстрі адвокатів України.

Також змінений вище наведений останній абзац ч. 5 ст. 46 КПК України, на нашу думку, зумовлює необхідність повідомлення про зміну місця перебування підозрюваного його захисника у разі затримання підозрюваного та доставлення його до суду шляхом надання точної та достовірної інформації про конкретне місце знаходження підозрюваного після його переміщення з останнього відомого захиснику місця перебування. Проте, урахувавши стрімкість розгортання подій під час такого затримання та швидкоплинність відповідних процесуальних строків, строк «не пізніше як за 24 години» навряд чи може відповідати вимозі невідкладності повідомлення про зміну місця перебування підозрюваного його захиснику. Тому доцільно використати формулювання «негайно, але не пізніше як за 24 години».

Є питання і стосовно формулювання «правового та/або процесуального статусу». Зважаючи на обсяг статті, не будемо надмірно заглиблюватися у доктринальні дослідження юридичних категорій «правовий статус особи», «процесуальний статус особи» та розмежування «процесуального статусу особи» і «процесуального положення особи», оскільки завдяки актуалізації цього питання в КПК України законодавцем воно потребує окремих наукових досліджень. Утім, коротко зупинимося на окремих суто практичних аспектах наведеного положення. Убачається, що зміна процесуального статусу включає у себе припинення (втрату) процесуального статусу (повністю або частково), яким було наділено відповідного учасника кримінального провадження чи в якому останній перебував, або ж набуття таким учасником кримінального провадження нового процесуального статусу, відмінного від попереднього. Вочевидь, що така зміна може відбуватися за різних обставин та підстав, як-от скасування повідомлення про підозру, передача обвинувального акту до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України, тощо.

До осіб, які прийняли рішення про зміну правового та/або процесуального статусу, слід віднести не лише осіб, які безпосередньо приймали, ухвалювали відповідне рішення (наприклад, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, дізнавач), а й тих осіб, які проводили процесуальну дію або приймали процесуальне рішення, які безпосередньо

не спрямовані на зміну правового та/або процесуального статусу, однак похідним наслідком таких дій та рішення є зміна правового та/або процесуального статусу відповідного учасника кримінального провадження.

Прикрим є й те, що поза увагою законодавця залишилися питання унормування кримінальних процесуальних наслідків невиконання уповноваженими особами процесуальних обов'язків, покладених на них Законом № 1637-IX, та можливість оскарження відповідних дій та бездіяльності слідчому судді або до суду.

Нова редакція ч. 2 ст. 54 КПК за Законом № 1637-IX містить таке положення: «Якщо підозрюваний, обвинувачений наполягає на відмові від захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим». На перший погляд може здаватися, що завдяки використанню терміна «наполягає» начебто посилено гарантії права на захист. Проте системний аналіз положень закону дає змогу припустити, що особиста зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим буде організована лише у разі саме наполягання на відмові від захисника, а не простої відмови від нього. До того ж із незрозумілих причин у згаданій нормі не йдеться про дізнавача. Тому наведене положення доцільно викласти в такій редакції: «Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим».

**Висновки.** Отже, аналіз положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваче-

ному, засудженому права на отримання правової допомоги» № 1637-IX від 14 липня 2021 р. показує, що законодавець зробив суттєвий крок стосовно забезпечення належної комунікації адвоката та клієнта, хоча резерви для вдосконалення закріплених процесуальних механізмів усе ще не вичерпані. Найперше це стосується того, що змінена редакція ч. 5 ст. 46 КПК України потребує уточнення, що її дія поширюється на випадки надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, які перебувають в умовах несвободи (це зрозуміло з тексту Закону, проте, зважаючи на загальний характер норм ст. 46 КПК України, вимагає уточнення). У ст. 12 КПК України задля уникнення правової невизначеності та різного тлумачення і неправильного застосування доцільно замінити словосполучення «негайно в розумний строк» на слово «негайно». Окрім того, слід переглянути обмеження, встановлене ч. 5 ст. 46 КПК України, що підозрюваний, обвинувачений мають право на таку зустріч не більш як із двома захисниками одночасно. Також в останньому абзаці ч. 5 ст. 46 КПК України щодо необхідності повідомлення про зміну місця перебування підозрюваного його захисника у разі затримання підозрюваного та доставлення його до суду формулювання «не пізніше як за 24 години» слід замінити на «негайно, але не пізніше як за 24 години». Також задля недопущення зловживань у ч. 2 ст. 54 КПК положення щодо зустрічі у разі відмови від захисника доречно викласти у такій редакції: «Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № 10-пн/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text>.
2. Рішення Великої Палати Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-п/2017. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-p\\_2017.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-p_2017.pdf).
3. Рішення Конституційного Суду України (Велика Палата) від 13 червня 2019 року № 4-п/2019. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r\\_19.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r_19.pdf).
4. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-пн/2016. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>.
5. Рішення Конституційного Суду України (Велика Палата) від 25 червня 2019 № 7-п/2019 року. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r\\_19.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r_19.pdf).
6. Гловюк І.В. Деякі питання реалізації засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. *Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям* : VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції : збірник матеріалів науково-практичної конференції, 17–18 вересня 2020 р. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 33–36.
7. Постанова ККС ВС від 18 травня 2021 року, справа № 552/7485/2017, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175083>.
8. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.

**СПЕЦИФІКА ПРОВЕДЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ  
ПО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНІВ  
У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН,  
ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ**

**THE SPECIFICS OF A SPECIAL INVESTIGATIVE EXPERIMENT  
IN CRIMINAL PROCEEDINGS RELATED TO THE COMMISSION OF CRIMES  
IN THE FIELD OF TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS,  
PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES OR PRECURSORS**

Головін Д.В., аспірант кафедри криміналістики та психології  
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

У статті розглядаються деякі загальні особливості проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, із дотриманням умов нерозголошення відомостей про організацію і тактику такого заходу.

Зазначено специфіку проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, яка полягає у тому, що на відміну від оперативної закупки, механізм якої орієнтований на виявлення незаконних дій, пов'язаних зі збутом наркотиків, спеціальний слідчий експеримент є більш універсальним засобом та може використовуватися однаково ефективно як для фіксації фактів виявлення використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів, так і безпосередньо самого наркозбуту.

Проведено аналіз нормативно-правових актів, які регламентують проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Установлено специфічні ознаки спеціального слідчого експерименту, які виходять з основних положень ст. 271 КПК України, п. 1.12.4. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Державної митної служби України, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5, та теоретичних положень оперативно-розшукової діяльності.

Виокремлено напрями проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, залежно від мети та завдань. Розкрито основні специфічні особливості проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Запропоновано рекомендації щодо проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, залежно від мети та завдань відповідно до специфіки його проведення.

**Ключові слова:** спеціальний слідчий експеримент, незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, оперативно-розшукова діяльність, контроль за вчиненням злочину.

The article considers some general features of conducting a special investigative experiment on criminal proceedings related to the commission of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors in compliance with the conditions of non-disclosure of information about the organization and tactics.

The specifics of conducting a special investigative experiment on criminal proceedings related to the commission of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, which is that in contrast to operational procurement, the mechanism of which is focused on detecting illegal actions, related to drug trafficking, a special investigative experiment is a more universal tool and can be used equally effectively to capture the facts of detecting the use of funds obtained from drug trafficking, and directly to drug trafficking itself.

An analysis of the regulations governing the conduct of a special investigative experiment in criminal proceedings related to the commission of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors. The specific features of a special investigative experiment, which are based on the main provisions of Art. 271 of the CPC of Ukraine, item 1.12.4. Instructions on the organization of covert investigative (search) actions and the use of their results in criminal proceedings, approved by order of the Prosecutor General's Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the State Customs Service of Ukraine, Ministry of Justice of Ukraine dated 16.11.2012 №114 / 1042/516/1199/936/1687/5 and theoretical provisions of operational and investigative activities.

The directions of conducting a special investigative experiment on criminal proceedings related to the commission of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, depending on the purpose and objectives. To reveal the main specific features of conducting a special investigative experiment on criminal proceedings related to the commission of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

Recommendations for conducting a special investigative experiment on criminal proceedings related to the commission of crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, depending on the purpose and objectives, according to the specifics of its conduct.

**Key words:** special investigative experiment, illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, operative-search activity, control over the commission of a crime.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Виникнення та постійне зростання наркоманії у світі давно стало проблемою, яка важко вирішується. Окрім цього, глобалізація суспільства та розвиток новітніх технологій погіршали ситуацію, пов'язану з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Дієвими напрямками діяльності право-

охоронних органів у цій боротьбі постають постійна профілактика злочинної діяльності та виявлення злочинів на різних стадіях його скоєння.

Одним з ефективних способів фіксації злочинних дій є спеціальний слідчий експеримент, тобто спосіб здобуття інформації, у тому числі доказової, шляхом внесення контрольованих змін до обстановки, максимально набли-

женої до реальної, з метою перевірки та виявлення намірів певних осіб щодо вчинення злочину. Незважаючи на те що термін «спеціальний слідчий експеримент» почав використовуватися з моменту прийняття Кримінального процесуального кодексу в 2012 р., захід, який за своїм змістом ідентичний спеціальному слідчому експерименту, вже існував в оперативно-розшуковій діяльності та визначався терміном «оперативний експеримент» за винятком певних особливостей, внесених «новим» законодавством.

Специфіка проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, полягає у тому, що на відміну від оперативної закупки, механізм якої орієнтований на виявлення незаконних дій, пов'язаних зі збутом наркотиків, спеціальний слідчий експеримент є більш універсальним засобом та може використовуватися однаково ефективно як для фіксації фактів виявлення використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів, так і безпосередньо самого наркозбуту. При цьому особливу увагу під час проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, треба звертати на організацію та планування. Це пов'язано перш за все з усвідомленням слідчим та оперативними працівниками мети та завдань заходу. Окрім цього, під час проведення спеціального слідчого експерименту як у ініціатора проведення, так і у безпосередніх виконавців повинен бути творчий підхід до справи та нестереотипність мислення. Усе це визначається та формується правовими, тактичними та психологічними чинниками.

Вищевикладене виявляє недостатню вивченість питання щодо специфіки проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що тягне за собою недостатню обізнаність слідчих та оперативних працівників щодо проведення даного заходу та, як результат, неефективність його проведення і втрату доказового значення у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Нормативно-правовим та організаційно-тактичним засадам контролю над учиненням злочину та безпосередньо спеціального слідчого експерименту у кримінальному провадженні, пов'язаному з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, займалися такі вчені: як О.М. Бандурка, О.А. Банчук, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.Г. Бурчак, М.П. Водько, В.О. Глушков, В.В. Голін, Я.В. Давидов, О.М. Джува, О.Ф. Долженков, А.П. Закалюк, М.І. Камлик, О.О. Кваша, А.П. Кіцула, І.П. Козаченко, О.М. Костенко, Л.М. Лобойко, В.П. Меживой, А.В. Мовчан, Д.Й. Никифорчук, В.В. Речицький, І.В. Сервецький, В.В. Сташис, Є.Д. Скулиш, В.І. Сліпченко, О.Ю. Татаров, В.Я. Тацій, Ю.Е. Черкасов, В.О. Черков та ін.

**Аналіз наукових досліджень** щодо специфіки проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, показав, що, на жаль, у криміналістичних та оперативно-розшукових дослідженнях цьому питанню достатньої уваги не приділялося.

**Метою статті** є визначення специфіки проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

**Вклад основного матеріалу.** Основна регламентація проведення спеціального слідчого експерименту

у кримінальному провадженні, пов'язаному з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, відображена у ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України [1] та Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Державної митної служби України, зареєстрованій у Міністерстві юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція) [2]. На жаль, у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3] поняття спеціального слідчого експерименту взагалі не згадується, незважаючи на те що у теорії оперативно-розшукової діяльності існує поняття оперативного експерименту, сутність якого полягає у контрольованому відтворенні реальної обстановки дії або події з метою встановлення характеру поведінки в запропонованих умовах особі, стосовно якої отримано інформацію про її причетність до протиправної діяльності, для виявлення ознак злочину, засобів його вчинення, інших фактичних даних щодо її протиправної діяльності [4, с. 4]. Також, незважаючи на те що в Законі України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [5] розкривається сутність понять «контрольована поставка» та «оперативна закупка», дефініція «спеціальний слідчий експеримент» також не згадується. Мабуть, законодавець уважає даний захід у кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, неефективним заходом протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Аналізом вищевказаних нормативно-правових документів встановлено, що єдиним підзаконним актом, в якому розкривається сутність спеціального слідчого експерименту, є Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні. Так, у п. 1.12.4. Інструкції [2] викладено, що спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину. Використовуючи основні положення ст. 271 КПК України [1] щодо контролю над учиненням злочину та поняття безпосередньо самого спеціального слідчого експерименту в Інструкції [2], спираючись на теоретичні положення щодо оперативного експерименту, можна виділити основні ознаки даного заходу:

- штучне створення та контроль певних умов, які сприяють прояву злочинних намірів, але не провокують особу до скоєння злочину;
- обстановка повинна бути максимально наближеною до реальної;
- спостереження за поведінкою особи та прийняттям нею рішення щодо вчинення злочину;
- на момент проведення заходу злочин або готується, або знаходиться на стадії скоєння;
- проведення заходу потребує певних процесуальних умов;
- захід проводиться лише за наявності достатніх підстав уважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Ураховуючи сукупність виявлених ознак спеціально слідчого експерименту, можна виділити напрями



проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, залежно від мети та завдань:

1. Виявлення невідомих злочинців, які вчиняють тяжкі та особливо тяжкі злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Сутність даного експерименту полягає у використанні об'єктів, які використовують злочинці, з метою створення так званих «пасток». Наприклад, для виявлення головних осіб у скоєнні злочину за наявності оперативної інформації щодо продажу та розповсюдження наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів у певних громадських місцях (дискотеках, клубах тощо), створення імітації розповсюдження та продажу наркотичних засобів із метою виявлення цих осіб, які повинні себе проявити, реагуючи на створенні штучні умови конкуренції в бізнесі.

2. Затримання осіб, на яких уже є інформація щодо причетності їх до підготовці або вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, з метою створення імітації відкриття одною або декількома особами з числа затриманих мети, мотивів злочинного наміру та іншої інформації щодо його підготовки або вчинення. Таким чином створюється певна психологічна нестабільність поведінки особи, з якою проводиться експеримент та за якою ініціатору проведення необхідно спостерігати та фіксувати.

Незважаючи на те що в ст. 271 КПК України [1] зазначено, що під час підготовки та проведення спеціального слідчого експерименту забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який би вона не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем, на жаль, у практиці зустрічаються випадки помилкової процесуальної та тактичної побудови цього заходу, пов'язані з провокацією злочину.

Так, під час проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, не повинно бути будь-якого впливу на волю особи, з якою проводиться захід. При цьому впливом на особу можна вважати не лише фізичний або психологічний примус, а й можливість переконати особу, наприклад проханням або іншим шляхом. Тому захід уважатиметься правомірним, якщо особа самостійно, без впливу з боку ініціаторів, учиняє певні дії в штучно створених умовах, наближених до реальних, за скритого від даної особи спостереження.

Також однією з особливостей проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, уважає Є.Д. Скулиш [6, с. 18], є встановлення та ведення тривалих саме мовних зв'язків з особою, що перевіряється, за звуження слідчим та оперативними працівниками максимальної кількості моделей поведінки особи шляхом складання та аналізу прогнозів щодо її поведінки з метою введення її до певної експериментальної ситуації та подальшого конспіративного спостереження.

Слідчий та оперативні працівники повинні постійно враховувати, що особа, яка скоює злочин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, ретельно планує його вчинення, забезпечує себе надійними співучасниками з чітким розподілом обов'язків; діє в умовах конспірації, використовуючи різні засоби, найефективнішим з яких сьогодні є месенджери (Telegram, Skype, WhatsApp, ICQ, Wickr, Messenger, Viber, ChatSecure, QIP, Cryptocat та ін.) у мережі Інтернет; має розвинуту та надійну матеріально-фінансову підтримку

[7, с. 234]. Усе це висуває перед слідчим та оперативними працівниками вимоги щодо ретельної підготовки та планування спеціального слідчого експерименту, а саме вивчення механізму скоєння злочину, встановлення максимальної кількості учасників злочинної «схеми», забезпечення себе надійними джерелами інформації, вивчення злочинних зв'язків тощо.

Велику складність становить проведення підготовки спеціального слідчого експерименту з особами, які входять у так звані наркокорпорації та наркосиндикати. Діяльність цих осіб регулюється «злочинним кодексом», який накладає на них певні обов'язки, які, своєю чергою, ускладнюють процес отримання інформації. Але в подоланні цих перепон слідчим повинна бути проведена більш ретельна та тривала робота, наприклад обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) тощо [1].

Незважаючи на те що слідчим та оперативними працівниками може бути розроблена методика проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, наближена до максимально ефективною, неможливо виключати ризики недосягнення мети заходу або часткового вирішення його завдань. Так, у будь-якому разі перед слідчим та оперативними працівниками постають ризики провокації дій, непередбачуваність поведінки особи, особливо під час проведення експерименту, тощо.

Також можна побачити, що спеціальний слідчий експеримент за своїм змістом набагато ширше, ніж, наприклад, оперативна або контрольована закупка, спосіб яких відразу відстежується – вчинення купівлі певних товарів. Законодавець дає ініціатору проведення заходу більш творчі та креативні можливості у підготовці та реалізації заходу, що робить спеціальний слідчий експеримент, з одного боку, більш складним, а з іншого – більш ефективним.

Але подолання цих перепон можливо за дотримання всіх необхідних процесуальних та тактичних дій, ретельної підготовки, планування, прогнозування, оцінки та аналізу можливих ризиків, підготовки необхідних сил та засобів за постійної динамічності процесу проведення.

**Висновки.** У зв'язку з вищевикладеним можна сформулювати такі рекомендації, що забезпечують ефективне проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, та визначають його специфіку проведення:

1. Для проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, повинні бути достатні підстави. Так, слідчий та оперативні працівники повинні мати об'єктивні та фактичні дані, які вказують на незаконну діяльність осіб у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, відносно яких проводиться експеримент. Крім того, інформація щодо злочинної діяльності цих осіб повинна перевірятися незалежними джерелами. Уся отримана інформація повинна бути ретельно зафіксована з метою використання її в майбутньому як доказів.

2. До проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, доцільне проведення інших заходів, у тому числі негласних слідчих (розшукових) заходів, а саме: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); спостереження за особою, річчю

або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) тощо.

3. Особа, яка проводить незаконну діяльність у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, повинна мати можливість проявити себе в певній обстановці. Так, намір особи, відносно якої проводиться експеримент, на вчинення протиправних дій формується незалежно від дій слідчого та оперативних працівників. Тобто ініціатива щодо підготовки або вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів повинна йти тільки від самої особи.

4. Умови в обстановці проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, повинні сприйматися особою, яка проводить незаконну діяльність у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, як реальні, а не штучно створені, з метою виявлення, спостереження та фіксації її протиправних намірів щодо скоєння злочину.

5. Під час проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, неприпустимо підбурювання, у тому числі психологічний тиск, спрямований на примус у будь-яких формах, на особу, з якою проводиться експеримент, учинити злочин. Умови проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, повинні залишати свободу вибору між злочинною та правомірною поведінкою особи, яка проводить незаконну діяльність у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

6. Умови проведення спеціального слідчого експерименту по кримінальних провадженнях, пов'язаних з учиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, повинні виключати небезпеку для життя і здоров'я самої особи, яка є об'єктом експерименту, так і інших осіб, залучених за їхньою згодою до участі в експерименті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013, №№ 9–13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 13.09.2021).
2. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказо Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Державної митної служби України, зареєстрованими у Міністерстві юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення: 13.09.2021).
3. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 13.09.2021).
4. Рудік В.М., Шинкаренко І.О. Використання оперативного експерименту для вирішення завдань оперативно-розшукового забезпечення кримінального судочинства : методичні рекомендації. Дніпропетровськ, 2006.
5. Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15.02.1995. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 10. Ст. 62. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.09.2021).
6. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 15–23.
7. Виявлення, документування та розслідування злочинів, передбачених ст. 315 КК України, учинених із використанням мережі Інтернет : навчально-практичний посібник / В.М. Комарницький та ін. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 505 с.

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

### SPECIFIC FEATURES OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE PROCESS OF PROVING BY THE PROSECUTION

Голубов А.Є., к.ю.н., с.н.с.,  
доцент кафедри права

*Національний аерокосмічний університет імені М.Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»*

Досліджено питання ролі засад кримінального провадження у регулюванні процесуальної діяльності з доказування, зокрема здійснюваного стороною обвинувачення. В основу дослідження покладено тезу, що сучасне кримінальне провадження України та такий його складник, як доказування, є засобами реалізації моделі справедливого правосуддя, яке діє як засіб утвердження і забезпечення прав та свобод людини. Відзначено, що процесуальне доказування реалізується згідно з вимогами кримінальної процесуальної форми, зміст якої визначається з урахуванням загальних засад кримінального провадження. Вплив цих засад на доказування формує стабільний правовий режим кримінальної процесуальної діяльності з доказування, що забезпечує виконання завдань кримінального провадження. Запропоновано в змісті поняття «доказування», окрім акценту на його процесуальну форму здійснення та реалізацію через дії зі збирання, перевірки та оцінки доказів, указувати на його підґрунтя – засади кримінального провадження, а також мету здійснення – ухвалення справедливого та законного судового рішення.

Висвітлено значення та характер впливу на діяльність сторони обвинувачення під час доказування таких засад кримінального провадження, як: верховенство права, законність, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, презумпція невинуватості, свобода від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, змагальність сторін, рівність перед законом і судом. Доведено, що зміст та способи діяльності з доказування, яке здійснюється стороною обвинувачення, визначаються з урахуванням загальних засад кримінального провадження, а тому така діяльність повинна базуватися на вимогах цих засад та відповідати їм. Підкреслено, що доказування стороною обвинувачення має здійснюватися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини як гарантії ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав і свобод особи у кримінальному процесі.

**Ключові слова:** кримінальний процес, засади кримінального провадження, доказування, процесуальні гарантії, справедливе правосуддя, охорона прав, свобод учасників кримінального провадження.

The author has studied the issue of the role of criminal proceedings principles in the regulation of procedural activities on proving, in particular carried out by the prosecution. The study is based on the thesis that current criminal proceedings in Ukraine and such a component of criminal proceedings as proving are means of implementing a model of reasonable administration of justice, which acts as a mean of asserting and ensuring human rights and freedoms. It has been noted that procedural proving is implemented in accordance with the requirements of the criminal procedural form, whose content is determined taking into account the general principles of criminal proceedings. The influence of these principles on proving forms a stable legal regime of criminal procedural activity on proving, which ensures the implementation of the tasks of criminal proceedings. The author has offered to indicate the basis – the principles of criminal proceedings and the purpose of implementation – adoption of a fair and lawful court decision in the content of the concept of “proving”, in addition to the emphasis on its procedural form of the implementation and realization through the collection, verification and evaluation of evidence.

The author has highlighted the significance and nature of the influence on the activities of prosecution while proving such principles of criminal proceedings as: rule of law, legality, respect for human dignity, ensuring the right to liberty and personal integrity, inviolability of home or other person's property, secrecy of communication, privacy, presumption of innocence, freedom from self-revelation and the right not to testify against close relatives and family members, adversarial proceedings, equality under the law and the court. It has been proved that the content and methods of proving activities carried out by the prosecution are determined taking into account the general principles of criminal proceedings, and therefore such activities should be based on the requirements of these principles and meet them. It has been emphasized that the prosecution carries out proving taking into account the caselaw of the European Court of Human Rights, which is the guarantee for adopting a fair court decision and for protecting human rights and freedoms within criminal proceedings.

**Key words:** criminal procedure, principles of criminal proceedings, proving, procedural guarantees, reasonable administration of justice, protection of the rights, freedoms of criminal proceedings participants.

**Постановка проблеми.** Значною за обсягом та важливою за значенням складовою частиною процесуальної діяльності уповноважених державних органів та їхніх посадових осіб під час кримінального провадження є доказування. Закріплення у 2012 р. в кримінальному процесуальному праві оновленого інституту доказування на ґрунті демократичних засадах слід уважати одним з основних здобутків реформи сучасного кримінального судочинства країни. Але, як свідчать численні рішення Європейського суду проти України щодо порушення положень статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на жаль, окремі аспекти цього інституту в кримінальному процесуальному праві потребують удосконалення, а практика реалізації відповідних норм КПК України – свого приведення у відповідність з європейськими стандартами здійснення судочинства. Розв'язання цих питань безпосередньо пов'язано зі створенням умов для належного виконання уповноваженими державними органами та їхніми посадовими особами завдань криміналь-

ного провадження, зокрема з охорони прав та свобод його учасників.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання доказування у кримінальному провадженні завжди були предметом наукових досліджень, що віднайшло своє відображення у працях таких науковців, як: Ю.М. Грошевий, В.В. Вапнярчук, В.П. Гмирко, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.О. Юхно та ін. Завдяки цьому у вітчизняному праві досить глибоко досліджено такі питання, як зміст діяльності з доказування, окремі форми та методи збирання, перевірки та оцінки доказів, поняття та види доказів, критерії визнання їх належності, достовірності, допустимості, права та обов'язки суб'єктів доказування тощо. Отримані теоретичні результати сприяли розробленню нормативних положень, якими регламентована кримінальна процесуальна діяльність із доказування в кримінальному провадженні.

**Не вирішені раніше проблеми.** І хоча інститут доказування знайшов своє оновлене закріплення в КПК України 2012 р., це не означає, що в юридичній науці та на практиці зараз відсутня потреба у його подальшому удосконаленні. Є підстави казати, що ще не всі аспекти його реалізації віднайшли своє належне вирішення, а деякі питання потребують перегляду або більш глибокого аналізу. Так, недостатньо повно висвітлено питання значення та специфіки реалізації засад кримінального провадження під час доказування, особливо з боку уповноважених державних органів та їхніх посадових осіб. Також потребують додаткової уваги питання дотримання гарантій прав, свобод та законних інтересів учасників процесуального доказування.

**Мета статті** полягає у висвітленні ролі, характеру впливу та встановленні особливостей реалізації засад кримінального провадження у діяльності з доказування, яке здійснюється стороною обвинувачення.

**Виклад основного матеріалу.** Зміни, які відбулися з моменту ухвалення нового КПК України у змісті правового регулювання кримінальної процесуальної діяльності, мали своїм наслідком те, що кримінальне процесуальне право встановило правила, дотримання яких необхідне для достовірного з'ясування обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні для справедливого здійснення правосуддя [1, с. 30] та справедливого вирішення питання про кримінальну відповідальність [2, с. 13]. Отже, в основі побудови сучасного кримінального судочинства України лежить модель справедливого правосуддя, яке діє як засіб утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України). Ця модель базується на певних основоположних ідеях, які визначають зміст та форму кримінального провадження, зокрема такого його компонента, як доказування, яке становить основний обсяг кримінальної процесуальної діяльності [3, с. 3]. Основу такої моделі кримінального судочинства та здійснюваного під його час доказування утворюють загальні засади кримінального провадження.

Беручи до уваги розуміння поняття «засади кримінального провадження», яке йому дається у фаховій літературі [1, с. 62; 2, с. 30], можна зауважити, що ці базові приписи впливають на формування всіх інститутів кримінального процесуального права та врегульовану ним діяльність, у тому числі й доказування. З урахуванням наведеного відзначимо, що принципи кримінального провадження, відображуючи «закономірності і найбільш суттєві його властивості» [1, с. 62], по-перше, визначають зміст діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, пов'язану із доказуванням, по-друге, відображують закономірності і найбільш суттєві властивості доказування, по-третьє, сприяють додержанню прав і законних інтересів осіб, які до нього залучені. Так, О.Ю. Костюченко зауважує, що збирання, перевірка та оцінка доказів сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування на засадах змагальності є запорукою справедливості та законності судового рішення [4, с. 38]. З аналізу цієї позиції вбачається прямий вплив, зокрема, принципу, що передбачений ст. 22 КПК України, на здійснення доказування як умови досягнення мети кримінального провадження (справедливості та законності судового рішення).

Відповідно, як теоретичне узагальнення відзначимо, що усталене визначення поняття доказування як «передбачена законом кримінальна процесуальна діяльність, яка здійснюється у певній процесуальній формі, змістом якої є збирання, перевірка та оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел, із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження» [1, с. 195; 2, с. 125; 3, с. 12; 5, с. 120], можливо уточнити. По-перше, у частині посилання на те, що воно здійснюється на ґрунті засад кримінального провадження, а по-друге, що його спрямовано на досягнення мети – «справедливе вирішення питання про кримінальну відповідальність».

Щодо принципів кримінального провадження, то розглянемо вплив деяких із них на зміст діяльності з доказування, де окрему увагу приділимо особливостям їх реалізації в діяльності сторони обвинувачення.

Насамперед йдеться про засаду верховенства права (ст. 8 КПК України). Щодо її реалізації вказано, що засоби діяльності доказування як системи функціонально спрямованих знань, пізнавальних процедур і технік, що використовуються для формування процесуального знання, виготовлення юридичних конструкцій та їх обстоювання у суді повинні відповідати критеріям верховенства права [6, с. 32], тому доказування, яке здійснюється стороною обвинувачення, не може бути спрямовано або бути засобом незаконного обмеження чи порушення прав та свобод людини. Ця засада орієнтує дізнавача, слідчого, прокурора на забезпечення реалізації в кримінальному провадженні основоположних демократичних принципів права. Окремо відзначимо, що ця засада застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) (2 ст. 8 КПК України). Тому і здійснення доказування стороною обвинувачення має здійснюватися з урахуванням цієї практики Суду. Слушно вказано, що сьогодні завдяки практиці цього Суду сформувалися певні вимоги до належного судового доказування, дотримання яких саме і забезпечує справедливість судового розгляду і, відповідно, судового рішення [7, с. 9]. І це повною мірою має характеризувати практику реалізації доказування у сучасному кримінальному процесі України.

Засада законності (ст. 8 КПК України) вимагає від прокурора, слідчого, дізнавача, інших службових осіб органів державної влади неухильно додержуватися вимог кримінального процесуального законодавства, яким у тому числі регламентована діяльність із доказування. Ця засада також покладає на сторону обвинувачення обов'язок «усебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження ... надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» (ч. 2 ст. 8 КПК України). Таким чином, законність разом з іншими принципами визначає суб'єктів, на яких лежить обов'язок доказування. Ця засада також орієнтує сторону обвинувачення на виконання приписів ст. 91 КПК України та вказує спосіб виконання цього обов'язку: всебічно, повно і неупереджено. У цьому контексті звернено увагу, що істинний спосіб діяльності сторони обвинувачення та захисту і суду буде таким лише тоді, коли учасники провадження, здобуваючи відповідні дані, діють справедливо і на підставі не лише принципу законності, а й принципу верховенства права [8, с. 8]. Такий погляд не тільки показує значення цих засад у регулюванні доказування, а й указує на системні зв'язки між ними.

Засада, передбачена ст. 11 КПК України, акцентує увагу на обов'язку прокурора, слідчого, дізнавача під час здійснення доказування забезпечити повагу до людської гідності, прав і свобод кожного учасника кримінального провадження, зокрема шляхом утримання від дій, пов'язаних із катуванням особи, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує її гідність, поведінням, від погроз застосування такого поведіння тощо. Однак, як свідчить аналіз рішень Суду у справах, наприклад «Нечипорук і Йонкало проти України», «Жизницький проти України», «Григор'єв проти України», «Зякун проти України», випадки недотримання вимог ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод органами розслідування саме в частині застосування до особи жорстокого поведіння (катування) з метою отримання доказів носять системний характер. Але, як нагадує Суд, допустимість як доказів показань, отриманих у результаті катування або інших видів жорстокого поведіння у порушення ст. 3 Конвенції, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його

несправедливості у цілому незалежно від доказової сили таких свідчень [9]. Тому цю засаду слід уважати гарантією від такого поведіння як засобу отримання доказів, а факти катування особи або іншого жорстокого поведіння під час установлення кримінального провадження через дію цієї засади мають визнаватися недопустимими доказами незалежно від їхньої доказової сили. Відповідно, потребують свого подальшого опрацювання питання процесуальних гарантій дотримання вимог ст. 11 КПК України під час збирання доказів стороною обвинувачення. Адже, як слушно вказує Л.М. Лобойко, позбавлення фактичних даних, зібраних під час досудового розслідування шляхом застосування катувань, «статусу» доказів могло хоча б не усунути, але зменшити кількість катувань [8, с. 14].

Схожі міркування слід урахувати і щодо дотримання під час доказування засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК України). По-перше, у контексті заборони застосування або погрози застосуванням запобіжних заходів до підозрюваного з метою отримання визнання ним своєї вини. По-друге, доведення прокурором, слідчим, дізнавачем необхідності застосування того чи іншого запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням свободи та особистої недоторканності особи. Щодо останнього моменту вказується, що розробниками нового КПК України була сприйнята прогресивна позиція щодо забезпечення досліджуваного права порівняно з попередньою редакцією закону, та передбачено, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе забезпечити досягнення мети їх застосування [10, с. 32–33]. Тобто ця засада вимагає від сторони обвинувачення доведення підстав для ухвалення рішень, пов'язаних з обмеженням свободи та особистої недоторканності особи. Більше того, через дію цих засад можна вести мову про виділення в межах провадження із застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні як окремого його елементу специфічного кола обставин (предмету доказування), які підлягають доведенню як основа для застосування таких заходів [11, с. 93–95].

Уважаємо, що вимога обґрунтованості (доведеності) рішення про обмеження прав і свобод особи у кримінальному провадженні стосується і випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК України), втручання у таємницю спілкування (ст. 14 КПК України), втручання у приватне (особисте і сімейне) життя (ст. 15 КПК України). Сукупність цих засад утворює єдину систему правових гарантій особи від надмірного та необґрунтованого втручання в її автономну сферу під час здійснення стороною обвинувачення доказування. Їхня певна спільність зумовлена тим, що недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією зі складових частин особистої недоторканності та тісно пов'язується правом на недоторканність особистого й сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України [12, с. 97]. Ці засади також є основою дії механізму виключення з процесу доказування доказів, отриманих із порушенням прав людини (ст. 87 КПК України). Або, як указано в літературі, вони встановлюють обмеження лише для способів, які явно суперечать закону [8, с. 4]. Тому засади кримінального процесу відіграють роль складників механізму охорони прав та свобод особи під час доказування, тобто гарантій у кримінальному провадженні. Стосовно прояву дії цих гарантій, то вказується, що збирання доказів на підтримку обвинувачення може зачіпати чимало прав за Європейською конвенцією, бо коли докази були здобуті з порушенням права на повагу до особистого життя, основним під час розгляду питання про їх прийнятність буде те, як це вплинуло на справедливий характер провадження у цілому [13, с. 20].

Щодо засад презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК України), свободи від само-

викриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК України), то ці конституційні за своєю правовою природою засади, поза всяким сумнівом, є вкрай важливими для діяльності з доказування. Як указано, вони є найважливішим не лише для змісту всієї кримінальної процесуальної діяльності, а й для всього суспільного життя, і для їх успішної реалізації КПК передбачає цілу низку похідних положень [2, с. 53–55]. Отже, ст.ст. 17, 18 КПК України насамперед установлюють процесуальні гарантії прав та свобод підозрюваного, інших учасників кримінального провадження, а також безпосередньо визначають вимоги до змісту та характеру діяльності сторони обвинувачення з доказування, де їх дотримання є обов'язком дізнавача, слідчого, прокурора.

Ще дві засади, які розглянемо в межах статті, – це змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), а також рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України). Ці основоположні приписи визначають форми та способи здійснення діяльності з доказування сторонами кримінального провадження, передбачають наділення для цього їх рівними правовими можливостями та забороняють установлення привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, зокрема в частині діяльності з доказування (збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів (ч. 2 ст. 22 КПК України)). Звернено увагу, що сутність засади змагальності – використання за допомогою процесуальних прав участі у доказуванні і відстоюванні своєї позиції [5, с. 76]. Тобто вона не лише впливає на формування типу сучасного кримінального процесу України, а й визначає функції сторін та характер їхньої процесуальної діяльності під час доказування. У літературі відзначається, що сьогодні завдяки практиці Європейського суду з прав людини сформувалися певні вимоги до належного судового доказування, де з погляду Суду належність установлення фактичних обставин судової справи має забезпечуватися виконанням таких основних вимог: упродовження змагальної моделі судового процесу; рівність процесуальних можливостей сторін у доказуванні [7, с. 9]. Отже, дотримання стороною обвинувачення засад змагальності та рівності не лише гарантує охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а й є умовою належного встановлення фактичних обставин події кримінального правопорушення, а отже, і досягнення мети кримінального провадження.

**Висновки.** За результатами проведеного у статті дослідження наведемо такі теоретичні узагальнення.

Зміст та способи діяльності з доказування, яке здійснюється стороною обвинувачення, як невід'ємна частина кримінальної процесуальної діяльності регламентовано згідно з вимогами процесуальної форми, зміст якої визначається з урахуванням загальних засад кримінального провадження, а отже, така доказова діяльність дізнавача, слідчого, прокурора повинна базуватися на вимогах цих засад та відповідати їм.

Наслідком дії засад кримінального провадження є виникнення у дізнавача, слідчого, прокурора обов'язків дотримуватися вимог відповідних нормативних положень до здійснюваного ними доказування, які відображують елементи змісту цих засад. Це забезпечує створення стабільного правового режиму кримінального процесуального доказування, що сприяє як виконанню завдань кримінального провадження (зокрема, у частині швидкого, повного та неупередженого розслідування та застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури), так і досягненню його мети – ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого судового рішення.

Додаткове підтвердження віднайшла теза про роль засад (принципів) кримінального процесу як гарантій

реалізації та охорони прав, свобод учасників кримінального провадження, а також гарантій виконання завдань кримінального провадження, у тому числі під час діяльності з доказування, яке здійснюється стороною обвинувачення.

У кримінальному процесі доказування стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування має здійснюватися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Роль останньої полягає у тлумаченні тих положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як джерела кримінального процесуального права, які в тому чи іншому аспекті визначають або стосуються способів збирання доказів, визначають критерії їх допустимості та доведеності обставин кримінального провадження. Також практика Суду виступає засобом унеможливлення залучення до процесу доказування доказів, отриманих у спосіб, який суперечить закону.

З урахуванням наведеного поняття «доказування» у кримінальному процесі пропонується розкрити так: це

передбачена законом та така, що здійснюється у певній процесуальній формі на ґрунті загальних засад кримінального провадження, діяльність суб'єктів доказування, змістом якої є збирання, перевірка та оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини й її основоположних свобод.

Перспективними напрямками наукових досліджень питання доказування є з'ясування відповідності норм КПК України, яким воно врегульоване, міжнародним стандартам справедливого правосуддя, а також забезпечення під час збирання доказів стороною обвинувачення гарантій прав та свобод учасників кримінального провадження. Їх розв'язання сприятиме подальшому становленню кримінального процесу України як засобу захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та недопущення порушення прав та свобод його учасників.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
2. Кримінальний процес України: загальна частина : підручник / Л.М. Лобойко та ін. Київ : Дакор, 2015. 172 с.
3. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Київ : Фурса С.Я., 2006. 272 с.
4. Костюченко О.Ю. Окремі питання вдосконалення змагальної процедури доказування під час досудового розслідування кримінального правопорушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 37–43.
5. Кримінальний процес України : підручник / Л.Д. Удалова та ін. ; за ред. В.В. Коваленка та ін. Київ : ЦУЛ, 2013. 544 с.
6. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
7. Рабінович П., Ратушна Б. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3(78). С. 7–19.
8. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 2(4). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111mpord.pdf> (дата звернення: 22.08.2021).
9. Справа «Григор'єв проти України» (заява № 51671/07, рішення від 15.08.2012). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/974\\_833](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/974_833) (дата звернення 21.08.2021).
10. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 228 с.
11. Голубов А.Є. Предмет доказування у провадженні по застосуванню запобіжних заходів у кримінальному процесі України. *Модернізація законодавства у сфері захисту прав та свобод людини: досягнення та перспективи* : збірник матеріалів міжнар. юридичної наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 12 грудня 2019 р. Київ : ТПУ, 2019. С. 93–95.
12. Доказування у кримінальному провадженні : курс лекцій / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.О. Юхна. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с.
13. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : К.І.С., 2010. 576 с.

## ОСНОВНІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ

### MAIN ASPECTS OF INFORMATION PROVISION OF JUDICIAL ECONOMIC EXAMINATION DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE FIELD OF BANKING SERVICES

Гричина О.В., аспірант

*Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса»*

У статті розглянуто процес інформаційного забезпечення судової економічної експертизи в ході розслідування злочинів у сфері банківських послуг, його роль та вплив на якість проведення судової експертизи та формулювання експертом науково обґрунтованих висновків. Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питання вивчення процесу інформаційного забезпечення судової економічної експертизи в ході розслідування саме злочинів у сфері банківських послуг, які мають суспільно небезпечний характер, залишається таким, що займає одне з провідних місць та потребує проведення подальших досліджень.

На підставі вивчення робіт вітчизняних науковців проаналізовано сутність та зміст поняття інформаційного забезпечення судової експертизи у цілому та окремо судової економічної експертизи в ході розслідування злочинів у сфері банківських послуг. Визначено особливості банківських послуг, із використанням яких здійснюються злочинні дії. Описано та визначено основні завдання організації інформаційного забезпечення економічної експертизи в ході досудового розслідування злочинів у сфері банківських послуг. Визначено основні параметри науково обґрунтованої системи класифікації інформаційного забезпечення судово-економічної експертизи в ході досудового розслідування злочинів у сфері банківських послуг, що має ґрунтуватися на професійній інформаційній комунікації, пізнавальності інформації та якісних характеристиках змісту інформаційного забезпечення.

Проведено аналіз складників системи інформаційного забезпечення економічної експертизи в ході досудового розслідування злочинів у сфері банківських послуг. Окреслено законодавче та нормативно-правове забезпечення судово-економічної експертизи під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг. Визначено поняття договірної інформації як складової частини системи інформаційного забезпечення економічної експертизи. Надано характеристику основних видів угод, що укладаються юридичними, фізичними особами й іншими організаціями з банківськими установами.

Надано характеристику складників системи інформаційного забезпечення, а саме інформації організаційно-управлінського характеру, технологічній інформації, що міститься в документації з питань технології та порядку надання банківських послуг, фактографічній інформації та додатковій інформації, що використовується для судової економічної експертизи під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг.

**Ключові слова:** судова економічна експертиза, система інформаційного забезпечення, досудове розслідування, злочини у сфері банківських послуг.

In the article the author considers the process of information support of forensic economic examination during the investigation of crimes in the field of banking services, its role and impact on the quality of forensic examination and formulation of scientifically sound conclusions by the expert. Analysis of recent research and publications shows that the issue of studying the process of information support of forensic economic expertise in the investigation of crimes in the field of banking services, which are socially dangerous, remains one of the leading places and requires further research.

Based on the study of the works of domestic scholars, the essence and content of the concept of information support of forensic examination in general and forensic economic examination in the course of investigation of crimes in the field of banking services are analyzed. The peculiarities of banking services with the use of which criminal actions are carried out are determined. The main tasks of the organization of information support of economic expertise in the course of pre-trial investigation of crimes in the field of banking services are described and defined. The article defines the main parameters of a scientifically sound system of classification of information support of forensic economic examination during the pre-trial investigation of crimes in the field of banking services, which should be based on professional information communication, information visibility and quality characteristics of information support.

The analysis of the components of the system of information support of economic expertise in the course of pre-trial investigation of crimes in the field of banking services is carried out. Legislative and normative-legal support of forensic economic examination during the investigation of crimes in the field of banking services is outlined. The concept of contractual information as a component of the information support system of economic expertise is defined. The characteristics of the main types of agreements concluded by legal entities, individuals and other organizations with banking institutions are given.

The characteristics of the components of the information support system, namely information of organizational and managerial nature, technological information contained in the documentation on technology and the provision of banking services, factual information and additional information used for forensic economic examination in the investigation of banking crimes services.

**Key words:** forensic economic expertise, information support system, pre-trial investigation, crimes in the field of banking services.

**Постановка завдання.** Для якісного проведення судово-економічної експертизи та формулювання науково обґрунтованих висновків необхідне відповідне забезпечення експертного дослідження: наукове, організаційне, технічне, інформаційне. Визначення інформаційного забезпечення судової експертизи займає одне з провідних місць, оскільки дає змогу експерту вірно описувати, класифікувати об'єкти, що підлягають дослідженню, визначати напрями подальших дій, вибирати для застосування відповідні методики дослідження та спеціальні методи. Тому актуальність даного питання залишається незмінною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням сутності процесу інформаційного забезпечення

експертної діяльності та зокрема судової економічної експертизи присвячено науковій праці таких українських учених, як: В. Бірюков [3], Р. Бруханський [7], І. Губанова [6], К. Капустник [6], С. Лук'янчиков [2], Т. Міщенко [10], Н. Михайлишин [9], І. Пиріг [5], В. Хахановський [4], О. Хомутенко [1] та ін. Разом із тим, незважаючи на великий перелік досліджень, питання вивчення процесу інформаційного забезпечення судової економічної експертизи в ході розслідування саме злочинів у сфері банківських послуг, які мають суспільно небезпечний характер, залишається таким, що потребує проведення подальших досліджень.

**Мета статті.** Проведення аналізу процесу інформаційного забезпечення судової економічної експертизи в ході

розслідування злочинів у сфері банківських послуг, його ролі та впливу на якість проведення судової експертизи та формулювання експертом науково обґрунтованих висновків.

**Виклад основного матеріалу.** У ході виконання судової економічної експертизи відбувається процес збирання інформації про об'єкт дослідження шляхом заявлення експертом-економістом клопотання, її оброблення й синтезу (трансформації) в інформацію, що цікавить орган, який призначив експертизу і має силу доказу. У ході експертного дослідження експерт-економіст здійснює такі операції з інформацією: збирання, оброблення, синтез, створення нової інформації [1, с. 223].

Інформаційне забезпечення розслідування Є. Лук'янчиков розглядає як «систему виявлення, дослідження, фіксації і вилучення інформації передбаченими законом засобами з метою формування на їх основі судових доказів і використання для встановлення істини у кримінальній справі» [2]. Як складову частину загального інформаційного забезпечення розслідування злочинів В. Бірюков розглядає інформаційно-довідкове забезпечення. Якщо інформаційне забезпечення розслідування вивчає діяльність із виявлення, опрацювання та використання в розслідуванні інформації, що може стати у пригоді, не обмежуючись джерелами, то «в інформаційно-довідковому забезпеченні розглядаються можливості використання в розслідуванні лише одного з її різновидів – потенційної інформації, можна сказати, інформації з відкладеним попитом, тієї, що є результатом попередніх пізнань і становить масиви різноманітних інформаційних систем». Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування В. Бірюков визначає як окреме криміналістичне вчення, «предметом якого є знання про організацію та функціонування інформаційних систем незалежно від їх основного призначення та відомчої належності, порядок отримання облікової інформації та особливості її використання в розслідуванні» [3]. Тісно пов'язане з інформаційним забезпеченням поняття криміналістичної інформатики, яку В. Хахановський розглядає як окрему криміналістичну теорію «про закономірності та особливості інформаційних процесів у сфері розслідування злочинів, про їх автоматизацію, принципи будови і методи використання автоматизованих систем для підвищення ефективності слідчої та експертної практики на базі комплексного використання теорії та методології криміналістики, засобів та методів математики й інформатики» [4; 5, с. 348–350].

Слід погодитися з К. Капустник та І. Губановою, що інформаційне забезпечення судової експертизи має являти собою науково організований і безперервний процес накопичення, підготовки й надання систематизованої науково-технічної інформації, необхідної для вирішення судово-експертних завдань. Відомості, що є в інформаційній системі, повинні бути актуальними, тобто відбивати сучасний стан науки й техніки в певній галузі. Повнота інформації забезпечується охопленням усіх необхідних даних. Загальна мета інформаційного забезпечення судової експертизи – створення впорядкованої системи збирання, збереження, передавання та використання даних у судовій експертизі взагалі та конкретних експертизах. Ці системи дають змогу експерту вірно описувати, класифікувати об'єкти, що підлягають дослідженню, визначати напрями подальших дій, вибирати для застосування відповідні методики, обґрунтовувати та формулювати експертні висновки [6, с. 462].

У процесі проведення судово-економічної експертизи використовується переважно економічна інформація, що є сукупністю відомостей, які відображають усі напрями діяльності підприємств, організацій тощо. Вона подається здебільшого повідомленнями спеціальної форми, текстовим і цифровим способами, але використовується інформація не загального (абстрактного) характеру, а спе-

цифічна (конкретна), зумовлена виключно особливостями експертного дослідження з певних питань, що є предметом розгляду судово-слідчих органів [7, с. 67].

Злочини, що скоюються з використанням банківських послуг та технологій, відносять до одних із найнебезпечніших у сфері фінансово-економічної та господарської діяльності, оскільки їх наслідком є не лише завдання шкоди інтересам окремих суб'єктів підприємницької діяльності, а й дестабілізація економічного розвитку держави у цілому та зневіра громадян у спроможності інститутів державної влади захистити їхні конституційні права.

Зазначене свідчить про необхідність посилення вимог не лише щодо працівників правоохоронних органів у частині вдосконалення й поглиблення їхніх професійних знань стосовно банківського законодавства, особливостей способів вчинення злочинів із використанням банківських послуг та технологій, методик виявлення та розслідування таких злочинів, а також постійного вивчення причин та умов, що сприяють їх скоєнню, а й удосконалення і поглиблення професійних знань судових експертів.

Учинення конкретного злочину в кожному випадку визначається специфікою тієї чи іншої банківської послуги, з використанням якої здійснюються злочинні дії. Перелік основних банківських послуг визначено ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [8]. До банківських послуг належать послуги з:

1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;

2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу);

3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

До послуг із розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, також відносять кредитні операції, визначені у ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [8]:

1) здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені;

2) надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі;

3) придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг);

4) лізинг.

Основними завданнями організації інформаційного забезпечення економічної експертизи в ході досудового розслідування злочинів у сфері банківських послуг є:

– інформування учасників економічної експертизи про стан досліджуваних об'єктів;

– інформування учасників експертизи про функціонування даних об'єктів і відповідність нормативно-правовим актам та законодавству;

– інформаційне забезпечення експерта-економіста і працівників правоохоронних органів із питань, що стосуються розслідуваних справ (у судовій економічній експертизі) [9, с. 325].

Науково обґрунтована система класифікації інформаційного забезпечення судово-економічної експертизи в ході досудового розслідування злочинів у сфері банківських послуг має ґрунтуватися на трьох основних параметрах: професійній інформаційній комунікації, пізнавальності інформації та якісних характеристиках змісту інформаційного забезпечення [10, с. 504].

Професійна інформаційна комунікація може розглядатися як система взаємодії (контактів) між суб'єктами



призначення та суб'єктами виконання експертного дослідження. Професійна інформаційна комунікація судово-економічної експертизи формується внаслідок комунікаційних взаємовідносин, які передбачають прямі інформаційні контакти безпосередніх виконавців експертного дослідження (експертів-економістів) та слідчих органів. Пряма інформаційна комунікація використовується експертом за результатами вивчення матеріалів кримінального провадження на всіх етапах процесу експертного дослідження: підготовчому та організаційно-методичному, дослідницькому, етапі узагальнення результатів та формування висновку експерта. Вона передбачає обмін інформацією для одержання матеріалів, необхідних для виконання експертного завдання, узгодження термінів проведення експертизи, надання повідомлення про неможливість проведення експертизи тощо.

За рівнем пізнавальності інформаційне забезпечення судово-економічної експертизи можна поділити на:

- нову інформацію, яку отримує експерт у результаті пізнання змісту документів у межах предмету експертного дослідження на основі спеціальних знань у галузі економіки з метою обґрунтування висновків судової економічної експертизи;

- релевантну інформацію, яка акумулює сукупність даних, відомих раніше (міститься в документах кримінального провадження) [10, с. 504–505].

За змістом інформаційне забезпечення судово-економічної експертизи під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг можна класифікувати в розрізі таких категорій: законодавче та нормативно-правове забезпечення; договірна інформація; інформація організаційно-управлінського характеру; технологічна інформація; фактографічна інформація; додаткова інформація.

Складники системи інформаційного забезпечення економічної експертизи в ході досудового розслідування злочинів у сфері банківських послуг наведено на рис. 1.

Розглянемо інформаційне забезпечення судово-економічної експертизи під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг більш детально.

Законодавче та нормативно-правове забезпечення судово-економічної експертизи під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг розподіляється на два блоки:

- ті, що регламентують процесуальний порядок призначення та проведення судово-економічної експертизи;

- ті, що регламентують окремі питання, пов'язані з організацією бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в банківських установах, а також вимоги щодо ведення окремих банківських операцій, банківської діяльності.

Процесуальний порядок призначення та проведення судово-економічної експертизи у кримінальних провадженнях під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг визначають Закон України «Про судову експертизу», КПК України, Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень.

До основної групи джерел банківського законодавства, що регламентують окремі питання, пов'язані з організацією бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в банківських установах, а також вимоги щодо ведення окремих банківських операцій та банківської діяльності, слід віднести такі спеціальні банківські закони, як Закон України «Про Національний банк України» та Закон України «Про банки і банківську діяльність». Саме цим спеціальним законам належить визначальне місце у правовому регулюванні банківської діяльності. До спеціального банківського законодавства належать також закони, сфера регулювання яких поширюється виключно

на банківську діяльність. Це такі нормативно-правові акти, як Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та низка інших. Загальне банківське законодавство включає у себе також норми, які містяться у законах України «Про господарські товариства», «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про обіг векселів в Україні», «Про фінансовий лізинг» та ін. Також загальне банківське законодавство включає у себе норми, які містяться в ПКУ, Бюджетному кодексі України, ЦКУ, ГКУ та ККУ.

Організація бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в банківських установах, а також вимоги щодо ведення окремих банківських операцій регламентуються значною кількістю нормативно-правових актів НБУ, які видаються у формі постанов Правління НБУ, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління НБУ. Усі ці нормативно-правові акти умовно можна поділити на три групи:

I група – нормативно правові акти, що регламентують питання організації фінансового обліку та складання фінансової звітності в банках, такі як: Положення про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банківських установах України, Положення про організацію операційної діяльності в банках України, Інструкція про порядок складання та оприлюднення фінансової звітності банків України тощо;

II група – нормативно-правові акти, що забезпечують ведення синтетичного обліку в банках: План рахунків бухгалтерського обліку банків України та Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України тощо;

III група – нормативно-правові акти, що регламентують методику обліку різних банківських операцій та фінансових результатів від їх проведення, такі як Інструкція з бухгалтерського обліку операцій із готівковими коштами та банківськими металами в банках України, Інструкція з бухгалтерського обліку операцій в іноземній валюті та банківських металах у банках України, Інструкція з бухгалтерського обліку запасів матеріальних цінностей банків України, Інструкція з бухгалтерського обліку кредитних, вкладних (депозитних) операцій та формування і використання резервів під кредитні ризики в банках України, Інструкція з бухгалтерського обліку операцій з похідними фінансовими інструментами в банках України, Інструкція з бухгалтерського обліку операцій із цінними паперами та фінансовими інвестиціями в банках України, Правила бухгалтерського обліку банками України обмінних операцій в іноземній валюті та банківських металах, Правила бухгалтерського обліку операцій із використанням платіжних карток у банках України та ін.

Разом із тим на основі вимог МСФЗ та нормативно-правових актів НБУ кожен банк розробляє корпоративні (внутрішні) нормативно-правові акти, що визначають порядок ведення бухгалтерського обліку операцій, які здійснює банк.

Відносини банку з клієнтом регулюються законодавством України, нормативно-правовими актами Національного банку України, статутами банків та угодами (договорами) між клієнтом та банком. Суб'єктами правових відносин під час надання банківських послуг, з одного боку, є банки, які надають послуги, а з іншого – клієнти, які отримують ці послуги. Об'єктом права є відносини між банками та клієнтами. Ці відносини базуються на юридичній рівності сторін із використанням цивільно-правового методу регулювання. При цьому враховується принцип, що всі підприємства, установи й організації різних форм власності зобов'язані зберігати кошти на рахунках у банках і дотримуватися встановленого порядку. У банківському законодавстві чітко встановлюються

порядок відкриття рахунків, правові форми розрахунків і порядок здійснення розрахунків за цими формами. Банківське законодавство встановлює правові основи кредитування, визначає їхні правові відносини з одержувачами кредитів за умов повернення, строковості та платності, регулює валютні операції в Україні, а також за її межами з іноземними державами. Банк зобов'язаний докладати максимальних зусиль для уникнення конфлікту інтересів працівників банку і клієнтів, а також конфлікту інтересів клієнтів банку. Укладені між банківськими установами та юридичними, фізичними особами й іншими організаціями договори щодо надання певних банківських послуг, як правило, відображають такі питання: предмет угоди; порядок ведення рахунку; обов'язки сторін; відповідальність сторін; вирішення спорів; чинність угоди; особливі умови; форс-мажор; реквізити сторін; інші умови.

Отже, для судової економічної експертизи договірна інформація – це інформація, що міститься в укладених між банківськими установами з юридичними, фізичними особами та іншими організаціями договорах, виконання умов яких передбачає надання певних банківських послуг. Основними видами угод, що укладаються юридичними, фізичними особами й іншими організаціями з банком згідно з ЦКУ, є такі договори:

– кредитний договір (ст.ст. 1054–1057 ЦК). За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, установлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти;

– договір банківського вкладу (ст.ст. 1058–1065 ЦК). За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором;

– договір банківського рахунку (ст.ст. 1066–1076 ЦК). За договором банківського рахунку банк зобов'язується

приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком;

– договір рахунка умовного зберігання (ескроу) (ст.ст. 1076<sup>1</sup>–1076<sup>8</sup> ЦК). За договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), указаний володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу);

– договір факторингу (ст.ст. 1077–1086 ЦК). 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 (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає;

– договір зберігання цінностей у банку, про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється чи не охороняється банком (ст.ст. 969–971 ЦК). Банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності. Також банк може бути уповноважений поклаждавцем на вчинення правочинів із цінними паперами, прийнятими на зберігання. Укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком поклаждавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей поклаждавцеві;



Рис. 1. Система інформаційного забезпечення економічної експертизи в ході досудового розслідування злочинів у сфері банківських послуг

– договір поруки (ст.ст. 553–559 ЦК). За договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником;

– договір про надання банківської гарантії (ст.ст. 560–569 ЦК). За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником;

– договір лізингу (ст.ст. 806–809 ЦК). За договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості з лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі). Особливості окремих видів і форм лізингу встановлюються законом [11].

Інформація організаційно-управлінського характеру для судово-економічної експертизи під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг міститься у комплексі документації, що регулює правовий статус сторін, організаційно-управлінські особливості, специфіку діяльності. До такого виду інформації відносять: статут, штатний розпис, накази, розпорядження, службове листування Головного офісу з філіями, відділеннями, положення про підрозділи, що проводять відповідні операції, посадові інструкції працівників, дозволи головного банку відокремленим підрозділам (погодження ТУ НБУ), програми здійснення фінансового моніторингу відповідних операцій, дозволи НБУ на проведення операцій, ліцензії, агентські угоди тощо.

Технологічна інформація міститься в документації з питань технології та порядку надання банківських послуг. До технологічної інформації забезпечення судово-економічної експертизи під час розслідування злочинів у сфері банківських послуг можна віднести:

– облікову політику (щодо депозитних операцій, кредитних операцій, розрахунково-касового обслуговування клієнтів, операцій із платіжними картками, валютних операцій тощо);

– положення про порядок здійснення відповідних операцій (у тому числі з юридичними та фізичними особами, у різних валютах, у банківських металах, з ощадними сертифікатами тощо);

– технологічні карти відповідних операцій;

– внутрішні документи про порядок формування, ведення, підтримки та збереження бази даних вкладників фізичних осіб;

– документи про порядок роботи кас, перевезення грошей, цінностей тощо.

Фактографічна інформація – сукупність даних економічного характеру про факти, що дійсно відбулися в процесі надання/отримання банківських послуг і відображені у первинних документах бухгалтерського обліку, облікових регістрах бухгалтерського, оперативного й статистичного обліку, а також у звітності про його діяльність.

Додаткова інформація, яка зафіксована в протоколах допиту, пояснення та свідчення деяких категорій працівників суб'єктів, у яких були вчинені правопорушення. З їхніх свідчень експерт отримує інформацію про порядок ведення бухгалтерського та податкового обліку, обставини здійснення окремих господарських операцій, місця зберігання матеріальних цінностей, коштів, бухгалтерських та інших документів, які підтверджують факти здійснення правопорушень. Окрім того, джерелом додаткової інформації для експерта-економіста можуть бути: аудиторські висновки, акти ревізій, акти документальних перевірок, висновки інших судових експертиз тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що, незважаючи на наявність різних поглядів на визначення інформаційного забезпечення судової економічної експертизи, вважаємо, що проведений аналіз сприятиме оптимізації процесу інформаційного забезпечення судової економічної експертизи в ході розслідування злочинів у сфері банківських послуг, а також підвищенню якості проведення судової експертизи та формулювання експертом науково обґрунтованих висновків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Хомутенко О.В. Аналіз інформаційного забезпечення організаційної технології проведення судово-економічної експертизи. *Економіка і регіон*. 2012. № 3. С. 222–227. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/econrig\\_2012\\_3\\_43](http://nbuv.gov.ua/UJRN/econrig_2012_3_43) (дата звернення: 28.08.2021).
2. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 116 с.
3. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів : монографія. Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2009. 61 с.
4. Хахановський В.Г. Проблеми теорії і практики криміналістичної інформатики : монографія. Київ : Аванпост-Прим, 2010. С. 9.
5. Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпро : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. 432 с.
6. Капустник К.В., Губанова І.В. Інформаційне забезпечення судово-економічних експертиз. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2015. № 9. С. 462–465. URL: [https://www.hniise.gov.ua/user\\_files/File/sbornik/2009/Kapustnik.pdf](https://www.hniise.gov.ua/user_files/File/sbornik/2009/Kapustnik.pdf) (дата звернення: 02.09.2021).
7. Бруханський Р.Ф. Судово-бухгалтерська експертиза : навчальний посібник. Тернопіль : ТНЕУ, 2010. 246 с.
8. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 06.09.2021).
9. Михайлишин Н.П., Будник Л.А. Правовий статус судового експерта-економіста, зміст його спеціальних знань і компетенцій. *Облік, оподаткування і контроль: теорія та методологія* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Тернопіль, 30 червня 2017 р. Тернопіль : ТНЕУ, 2017. С. 324–326.
10. Міщенко Т.М. Інформаційне забезпечення судово-економічної експертизи. *Управління публічними фінансами та проблемами забезпечення національної економічної безпеки* : зб. тез податкового конгресу, м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р. Ірпінь : Державна фіскальна служба України, Університет ДФС України. 2019. С. 503–506. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/handle/123456789/5226> (дата звернення: 03.09.2021).
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.09.2021).

## КРИМІНАЛІСТИЧНА ПРОФІЛАКТИКА ВТЕЧІ УВ'ЯЗНЕНИХ З МІСЦЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

### FORENSIC PREVENTION OF THE ESCAPE OF PRISONERS FROM THE PLACE OF IMPRISONMENT

Завидняк В.І., д.ю.н.,  
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Університет державної фіскальної служби України

У науковому дослідженні розглядаються основні фактори, через які відбувається вчинення втечі з місця позбавлення волі, а також розглядається проблема невідомості заходів профілактики та попередження вчинення втечі ув'язненими з пенітенціарної установи. Враховуючи наукові погляди, слід констатувати те, що запобігання злочинам належить до предмета криміналістики і є видом криміналістичної діяльності. Криміналістична профілактика, будучи частиною юридичної профілактики, являє собою цілеспрямовану систему криміналістичних засобів, прийомів і методів профілактичного характеру. Тому питання про формування в криміналістиці вчення про криміналістичну профілактику злочинів залишається дискусійним, хоча абсолютна більшість учених-криміналістів і практиків сьогодні визнають, що криміналістика виникла та розвивається як наука, що сприяє розкриттю, розслідуванню та запобіганню злочинів.

Профілактика злочинів у вузькому (спеціально-кримінологічному) розумінні є кримінально-правовою категорією, що охоплює цілеспрямовану діяльність спеціальних суб'єктів, орієнтованих на виявлення і розкриття злочинів, установлення й усунення їх причин і умов, притягнення винних до відповідальності, призначення і виконання покарань. Змістом такої діяльності є: своєчасне виявлення злочинів; ужиття належних заходів з їх розкриття, встановлення і викриття винних осіб; забезпечення правильного застосування закону для того, щоб кожна винна особа була справедливо покарана і жодна невинна не була притягнута до кримінальної відповідальності й засуджена.

У кримінологічній площині профілактика злочинів може розглядатися як функція державних органів або як складова частина правоохоронної діяльності. Якщо розглядати профілактику злочинів через призму виконання державними органами своїх розпорядничих функцій, то зміст цієї діяльності буде багатоглядним. Це проявляється, наприклад, у створенні міжвідомчих комісій із профілактики правопорушень з метою координації діяльності органів виконавчої влади, недержавних організацій і громадських об'єднань для реалізації соціальних, правових та інших практичних заходів, спрямованих на усунення причин і умов, що сприяють учиненню злочинів.

Свій ефект і відповідні результати у змісті кримінологічної профілактики, як свідчить практика, мають також заходи профілактики захисту, яку розглядають як сукупність заходів, що здійснюються з метою ліквідації умов, які призводять до злочинних проявів та (опосередковано) антигромадських поглядів. При цьому на відміну від профілактики усунення чи обмеження профілактика захисту має на меті створення достатнього захисту і безпеки людей і речей, а також зовнішні перешкоди на шляху посягання на суспільні цінності.

**Ключові слова:** профілактика, запобігання, попередження, втеча з місця позбавлення волі, Кримінально-виконавча служба України.

This research examines the main reasons for the escape from the place of imprisonment, as well as the problem of the ineffectiveness of measures to prevent and prevent the escape of prisoners from a penitentiary institution. Taking into account scientific views, it should be noted that crime prevention belongs to the subject of criminology and is a type of forensic activity. Forensic prevention, as part of legal prevention, is a purposeful system of forensic tools, techniques and methods of prevention. Therefore, the question of the formation in criminology of the doctrine of forensic crime prevention remains controversial, although the vast majority of forensic scientists and practitioners today recognize that forensics originated and developed as a science that promotes the detection, investigation and prevention of crime.

Crime prevention in the narrow (special criminological) sense is a criminal law category that covers the purposeful activities of special entities focused on detecting and disclosing crimes, establishing and eliminating their causes and conditions, bringing the perpetrators to justice, sentencing and execution. The content of such activities is: timely detection of crimes; taking appropriate measures to disclose, identify and expose the perpetrators; ensuring the proper application of the law so that every guilty person is justly punished and none the innocent was not prosecuted and convicted.

In the criminological plane, crime prevention can be considered as a function of state bodies or as an integral part of law enforcement activities. If we consider the prevention of crimes through the prism of the implementation of public authorities of their administrative functions, the content of this activity will be multifaceted. This is manifested, for example, in the creation of interagency Commission on crime prevention in order to coordinate the activities of executive bodies, non-governmental organizations and public associations for the implementation of social, legal and other practical measures aimed at eliminating the causes and conditions that contribute to the commission of crimes.

The effect and corresponding results in the content of criminological prevention, as practice shows, also have protection prevention measures, which are considered as a set of measures taken to eliminate conditions that lead to criminal acts and (indirectly) anti-social views. In this case, in contrast to the prevention of elimination or restriction, the prevention of protection aims to create sufficient protection and security of people and things, as well as external barriers to encroachment on public values.

**Key words:** Prevention, prevention, warning, escape from a place of imprisonment, Criminal-executive service of Ukraine.

**Мета дослідження.** Одним з основних напрямів посилення протидії втечі з місця позбавлення волі є розроблення та проведення підрозділами кримінально-виконавчої служби України ефективних заходів щодо запобігання вчинення необхідних дій для здійснення втечі з місця позбавлення волі, а також присікання поширення ідей у місцях позбавлення волі, котрі являються пропагандою вчинення втечі з пенітенціарної установи. Криміналістична профілактика втечі з місця позбавлення волі в теоретичному та практичному значенні криміналістики передбачає існування низки спеціальних завдань, котрих у своїй діяльності має дотримуватись персонал пенітенціарної установи.

**Постановка проблеми.** Втеча з місця позбавлення волі з часу виникнення в'язниць завжди була небезпечною

для соціальної стабільності, становила значну загрозу для людей, соціумів, уважалась небажаним явищем, а суспільство через свої інститути намагалося попереджувати і за можливості блокувати небажані форми такої людської діяльності. Методи та засоби недопущення втечі з місця позбавлення волі визначалися соціально-економічними відносинами, суспільним буттям і суспільною свідомістю, заходами примусу та заходами переконання. Проте, як показує практика, не завжди є можливість запобігти вчиненню втечі з місця позбавлення волі, важливим моментом тоді стає розроблення нових форм та засобів охорони пенітенціарних установ, зміни старих порядків і введення новітніх законодавчих актів та методів недопущення втечі з місця позбавлення волі.

Своєрідність та складність побудови криміналістичної профілактики злочинів як структурного елемента методики розслідування полягає в тому, що, з одного боку, вона спирається на положення і висновки загальної теорії профілактики злочинності, а з іншого – є складовим елементом предмета криміналістики. Саме тому все більше число об'єктів стає загальним для двох і більше галузей знань, кожна з яких досліджує їх у комплексі з іншими або окремо у своєму аспекті, виходячи зі своєї мети.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Проблема профілактики злочинів займалися Г.А. Аванесов, Л.П. Алексеев, А.І. Алексеев, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, Л.Д. Гаухман, В.В. Голіна, В.О. Глушков, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.Е. Жалінський, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, І.І. Карпець, Я.Ю. Кондратьєв, Н.Ф. Кузнецова, А.Г. Лекарь, О.М. Литвак, П.П. Михайленко, В.П. Філонов, П.В. Цимбал, І.Я. Фрідман, О.М. Яковлев та інші науковці.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «профілактика злочинів» не є законодавчо визначеним, саме тому його неоднозначно сприймають як у правоохоронній діяльності (практичній), так і в науковій сфері (теоретичній). Сьогодні є багато версій поняття «профілактика злочинів». Л.П. Алексеев уважає, що профілактика злочинів у вузькому (спеціально-кримінологічному) розумінні є кримінально-правовою категорією, що охоплює цілеспрямовану діяльність спеціальних суб'єктів, орієнтованих на виявлення і розкриття злочинів, установлення й усунення їх причин і умов, притягнення винних до відповідальності, призначення і виконання покарань [1, с. 21]. З іншої точки зору, кримінологічна профілактика включає профілактику злочинів і профілактику деяких правопорушень некримінального характеру, насамперед адміністративних порушень, суміжних зі злочинними проявами [2, с. 13].

О.М. Джужа під попередженням злочинів розуміє систему соціальних і правових заходів, спрямованих на усунення причин та умов учинення злочинів, якій належить провідна роль у запобіганні та ліквідації злочинності [3, с. 180].

Залежно від того, на які явища і процеси спрямовано профілактичні заходи, виокремлюють такі види профілактики: 1) профілактику випередження – сукупність заходів, які спрямовані на завчасне запобігання виникненню криміногенних явищ і процесів у суспільному житті; 2) профілактику обмеження – сукупність заходів, які перешкоджають поширенню в країні або на певній адміністративно-територіальній одиниці криміногенних явищ, детермінації окремих видів злочинності та формуванню типових рис різних категорій злочинців; 3) профілактику усунення – сукупність заходів, які спрямовані на ліквідування негативних процесів та явищ та які запобігають новій активізації їхніх дій; 4) профілактику захисту – сукупність заходів, що здійснюються з метою усунення умов, які сприяють учиненню злочинів та (опосередковано) антисуспільних поглядів [4, с. 96–98].

У свою чергу профілактичні заходи здійснюються на рівні: 1) загальної соціальної профілактики злочинів, яка здійснюється в межах суспільства в цілому; 2) профілактики злочинів у соціальних групах та колективах; 3) індивідуальної профілактики злочинів (рання та безпосередня) [5, с. 5].

На нашу думку, профілактика втечі з місця позбавлення волі передбачає здійснення та проведення спеціальними суб'єктами кримінально-виконавчої служби України спеціальних оперативних, слідчих та тактичних заходів, спрямованих на недопущення злочину, на припинення кримінальної діяльності на стадії підготовки або на стадії злочинного задуму.

Розглядаючи дане питання, ми маємо звернути увагу на правопорушення, скоєні не тільки ув'язненими, але й працівниками тюремної установи.

Профілактика службових злочинів, учинених працівниками кримінально-виконавчої служби, має відбуватись шляхом:

1) Покращення системи добору кандидатів на посади до кримінально-виконавчої служби України за високими професійними, етичними та моральними якостями;

2) Посилення контролю за їхньою діяльністю з боку інших правоохоронних органів;

3) Розроблення критеріїв оцінки роботи персоналу пенітенціарної установи;

4) Організації та проведення виховної роботи в лавах працівників кримінально-виконавчої служби України;

5) Посилення діяльності щодо боротьби з корупцією у сфері виконання покарань;

6) Вироблення у співробітників кримінально-виконавчої служби України непримиренного ставлення до проявів нестатутних відносин та інших порушень законодавства у сфері виконання покарань;

7) Підвищення фахового рівня персоналу пенітенціарної установи;

8) Розширення кримінологічної поінформованості співробітників кримінально-виконавчої системи України про випадки вчинення злочинів у сфері виконання покарань та юридичні наслідки для винних;

9) Ознайомлення персоналу в'язниць з новими випадками та новітніми способами підготовки та вчинення втечі з місця позбавлення волі, проведення наукової та практичної роботи для усунення можливостей для втечі з місця позбавлення волі;

10) Розроблення науковцями нових стандартів для забезпечення надійності та безпеки місць позбавлення волі, котрі допоможуть державі та Кримінально-виконавчій службі України припинити втечі з місця позбавлення волі;

11) Розроблення інформаційних та телекомунікаційних систем, здатних виявляти зловживання, допущені працівниками Кримінально-виконавчої служби України, а також ув'язненими, котрі порушують режим пенітенціарної установи або вчиняють злочини в місцях позбавлення волі, відслідковувати осіб, які вчиняють такі зловживання, й збирати відповідні докази.

Слід зазначити, що в деяких випадках результати профілактичної роботи оформлюються несвоєчасно. Внесення подання затягується інколи до закінчення розслідування, хоча є можливість зробити це значно раніше. Якщо експертиза проводиться в кінці розслідування, то тоді неможливо використати відомості, що були повідомлені експертом, особливо якщо вони викладені в повідомленні (листі), яке направляється пізніше вироку [6, с. 113].

Зміст заходів профілактики вчинення втечі з місця позбавлення волі в контексті запобіжної діяльності, що здійснюється стосовно персоналу установ виконання покарань, можна продемонструвати на прикладі неналежного використання технічних засобів нагляду та контролю (наприклад, відеокамер) за засудженими, зношеність яких становить великий відсоток через відсутність достатнього фінансування Кримінально-виконавчої служби України, а на деяких територіях (ділянках пенітенціарної установи) охоронюваних зон вони взагалі відсутні. Це у свою чергу дає можливість персоналу місця позбавлення волі встановлювати позаслужбові зв'язки між собою, а також із засудженими, передавати для них заборонені предмети та речовини, вчиняти спільно з ув'язненими різні злочини або правопорушення.

**Висновок.** Отже, на нашу думку, протидія (профілактика) злочинності в місцях позбавлення волі – це діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, організацій (у тому числі й міжнародних), Державної кримінально-виконавчої служби України, прокуратури та інших правоохоронних органів щодо попередження злочинності в місцях позбавлення волі щодо виявлення

і подальшого усунення причин поширення злочинності в межах пенітенціарної системи (профілактика втечі з місця позбавлення волі), а також щодо виявлення, попередження, припинення, розкриття та розслідування втечі з місця позбавлення волі та інших пенітенціарних правопорушень (злочинів).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев Л.П. Правовые основы профилактики преступлений органами внутренних дел. Москва, 1980. 512 с.
2. Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев АЛ. Криминологическая профилактика: Теория, опыт, проблемы. Москва : Изд-во «НОРМА», 2001. 482 с.
3. Джужа О.М. Стилий словник кримінологічних термінів : навч. посіб. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 1999. 235 с.
4. Криминологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин та ін. ; за ред. І.М. Даньшина. Харків, 2003. 352 с.
5. Яковлев А.М. Индивидуальная профилактика преступного поведения. Горький, 1977. 127 с.
6. Цимбал П.В., Мельник П.В., Данкович Н.О. Профілактика правопорушень (криминологічні та експертно-криміналістичні аспекти) : монографія. Ірпінь, 2011. 170 с.

## АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТУ, КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО АБО ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ПРОКУРОРУ У 2013-2019 рр.

### ANALYSIS OF THE PRACTICE OF RETURNING OF THE INDICTMENT, REQUEST FOR THE APPLICATION OF COMPULSORY MEASURES OF MEDICAL OR EDUCATIONAL NATURE TO THE PROSECUTOR IN 2013-2019

Кедик В.П., аспірант кафедри кримінального процесу  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено аналізу практики повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за 2013–2019 роки відповідно до даних, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень на 01.09.2020 р. Часто повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру є своєрідним способом усунення недоліків поданих документів. При цьому проблемним питанням у такому разі є законодавча невизначеність, а саме відсутність вичерпного переліку підстав для повернення обвинувального акту або клопотання, що породжує безліч колізій та неоднотайність правозастосовної практики.

Необхідність вироблення сталого підходу до подання прокурорами обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру підвищує цінність дослідження даних щодо кількості та динаміки практики повернення документів, а також підстав для таких дій. Оскільки Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року набув чинності наприкінці календарного року, доцільно досліджувати часовий проміжок з початку 2013 року і до кінця 2019 року з урахуванням набуття законної сили більшістю рішень.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновки, що існує нагальна необхідність у врегулюванні підстав для повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру і визначенні єдиного підходу до подання таких документів та/або оскарження ухвал про повернення.

**Ключові слова:** повернення обвинувального акту, аналіз практики, ухвала про повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор.

The article is devoted to the analysis of the practice of returning of the indictment, request for the application of compulsory measures of medical or educational nature to the prosecutor in 2013–2019 according to the data posted in the Unified State Register of Court Decisions on 01.09.2020. Such procedural approach is a kind of way to eliminate the shortcomings of the submitted documents. The problematic issue in this case is legislative uncertainty, namely the lack of an exhaustive list of grounds for returning an indictment or request, which creates many conflicts and inconsistencies in law enforcement practice.

The need to develop a sustainable approach to the filing of indictments by prosecutors, requests for the application of coercive measures of a medical or educational nature increases the value of researching data on the number and dynamics of the practice of returning documents, as well as the grounds for such actions. Since the Criminal Procedure Code came into force at the end of the calendar year in 2012, it is advisable to examine the time period from the beginning of 2013 to the end of 2019, taking into account the entry into force of most decisions.

The analysis concludes that there is an urgent need to resolve the grounds for returning the indictment to the prosecutor, requesting the application of coercive measures of a medical or educational nature and determining a common approach to the submission of such documents and / or appealing return decisions.

**Key words:** return of the indictment, analysis of practice, decision on return of the indictment, petition for the application of coercive measures of a medical or educational nature, prosecutor.

**Постановка проблеми.** Повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору є компромісним рішенням усунення недоліків зазначених документів, що не відповідають вимогам КПК України (ст. ст. 291–293 КПК України). КПК України не містить вичерпного переліку підстав повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, що у свою чергу в правозастосовній практиці створює певні колізії та різні тлумачення. Втім, перш ніж досліджувати ці колізії, варто провести аналіз практики повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за певні часові періоди із застосуванням наукових підходів з метою отримання даних щодо кількості та динаміки практики повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тематика повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору не є новою, її досліджували такі вчені, як Ю.П. Аленін [1; 11], О.В. Бабасва [2], Я.В. Замкова [4], В.С. Зеленецький [5], В.В. Колодчин [6], М.В. Косюта [7], О.П. Кучинська [10], В.Т. Нор [9], А.Р. Туманянц [6], М.Є. Шумило [9], М.В. Юрчишин [12] та ін.

Водночас питання статистичних даних та їх аналітика завжди викликали посилений інтерес як теоретиків, так і практиків. Саме тому питання аналізу практики повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за 2013–2019 роки та формування висновків щодо стану і динаміки цих процесів є не досить дослідженими та актуальними.

**Метою статті** є аналіз практики повернення прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за 2013–2019 роки та формування висновків щодо стану й динаміки цих процесів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК України, за результатами підготовчого судового засідання суд має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору (форма рішення – ухвала), якщо вони не відповідають вимогам КПК України. Ухвала про повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 4 ст. 314 КПК України) [8].

У цьому дослідженні використано дані з Єдиного державного реєстру судових рішень станом на 01.09.2020 р. [3] за такими пошуковими параметрами:

1. Пошук за контекстом «повернення обвинувальний акт» за такі періоди ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр., 01.01.2013–31.12.2013 р., 01.01.2014–31.12.2014 р., 01.01.2015–31.12.2015 р., 01.01.2016–31.12.2016 р., 01.01.2017–31.12.2017 р., 01.01.2018–31.12.2018 р., 01.01.2019–31.12.2019 р.;

2. Пошук за контекстом «повернення обвинувальний акт апеляція» за такі періоди ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр., 01.01.2013–31.12.2013 р., 01.01.2014–31.12.2014 р., 01.01.2015–31.12.2015 р., 01.01.2016–31.12.2016 р., 01.01.2017–31.12.2017 р., 01.01.2018–31.12.2018 р., 01.01.2019–31.12.2019 р.;

3. Пошук за контекстом «повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру» за такі періоди ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр., 01.01.2013–31.12.2013 р., 01.01.2014–31.12.2014 р., 01.01.2015–31.12.2015 р., 01.01.2016–31.12.2016 р., 01.01.2017–31.12.2017 р., 01.01.2018–31.12.2018 р., 01.01.2019–31.12.2019 р.;

4. Пошук за контекстом «повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру апеляція» за такі періоди ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр., 01.01.2013–31.12.2013 р., 01.01.2014–31.12.2014 р., 01.01.2015–31.12.2015 р., 01.01.2016–31.12.2016 р., 01.01.2017–31.12.2017 р., 01.01.2018–31.12.2018 р., 01.01.2019–31.12.2019 р.;

5. Пошук за контекстом «повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру» за такі періоди ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр., 01.01.2013–31.12.2013 р., 01.01.2014–31.12.2014 р., 01.01.2015–31.12.2015 р., 01.01.2016–31.12.2016 р., 01.01.2017–31.12.2017 р., 01.01.2018–31.12.2018 р., 01.01.2019–31.12.2019 р.;

6. Пошук за контекстом «повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру апеляція» за такі періоди ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр., 01.01.2013–31.12.2013 р., 01.01.2014–31.12.2014 р., 01.01.2015–31.12.2015 р., 01.01.2016–31.12.2016 р., 01.01.2017–31.12.2017 р., 01.01.2018–31.12.2018 р., 01.01.2019–31.12.2019 р.

Відповідно до вищезазначених параметрів шляхом пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень на 01.09.2020 р. отримано такі дані:

**1.1. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр. Результат – знайдено 332 154 документи;

**1.2. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2013–31.12.2013 р. Результат – знайдено 40 725 документів;

**1.3. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2014–31.12.2014 р. Результат – знайдено 38 352 документи;

**1.4. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2015–31.12.2015 р. Результат – знайдено 46 018 документів;

**1.5. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2016–31.12.2016 р. Результат – знайдено 47 182 документи;

**1.6. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2017–31.12.2017 р. Результат – знайдено 53 118 документів;

**1.7. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2018–31.12.2018 р. Результат – знайдено 53 100 документів;

**1.8. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт», період ухвалення: 01.01.2019–31.12.2019 р. Результат – знайдено 53 659 документів;

**2.1. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 р. Результат – знайдено 13 862 документи;

**2.2. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2013–31.12.2013 р. Результат – знайдено 2733 документи;

**2.3. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2014–31.12.2014 р. Результат – знайдено 2254 документи;

**2.4. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2015–31.12.2015 р. Результат – знайдено 2485 документів;

**2.5. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2016–31.12.2016 р. Результат – знайдено 1970 документів;

**2.6. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2017–31.12.2017 р. Результат – знайдено 1605 документів;

**2.7. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2018–31.12.2018 р. Результат – знайдено 1492 документи;

**2.8. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення обвинувальний акт апеляція», період ухвалення: 01.01.2019–31.12.2019 р. Результат – знайдено 1323 документи.

Аналіз вищезазначених статистичних даних щодо повернення обвинувального акту свідчить про таке:

1. З 2013 по 2014 роки за пошуковим параметром «повернення обвинувальний акт» відбулося *зменшення* кількості ухвалених судових рішень щодо повернення обвинувального акта на 6%, у 2015 р. порівняно з 2014 р. відбулося *збільшення* на 20%, у 2016 р. порівняно з 2015 р. відбулося *незначне збільшення* на 2,5%, у 2017 р. порівняно з 2016 р. відбулося ще *збільшення* до 13%, у 2018 р. порівняно з 2017 р. відбулося *незначне зменшення* на майже 0,04% (18 документів), у 2019 р. порівняно з 2018 р. відбулося *збільшення* трохи більше ніж на 1%. Так, за періоди 2013–2019 рр. лише двічі було зафіксовано тенденцію щодо зменшення показників, все інше – це зростання в середньому від 1 до 20% у порівнянні з попередніми роками. Порівнюючи дані за 2013 та за 2019 роки, отримуємо зростання майже на 32%, що свідчить про поступове збільшення кількості прийятих рішень про повернення прокурору обвинувального акту;

2. З 2013 по 2014 роки за пошуковим параметром «повернення обвинувальний акт апеляція» відбулося *зменшення* кількості ухвалених рішень майже на 22%, у 2015 р. порівняно з 2014 р. відбулося *збільшення* на 10%, у 2016 р. порівняно з 2015 р. відбулося *зменшення* до 26%, у 2017 р. порівняно з 2016 р. відбулося ще *зменшення* на 22%, у 2018 р. порівняно з 2017 р. відбулося *зменшення* майже на 8%, у 2019 р. порівняно з 2018 р. відбулося ще *зменшення* на 12%. Так, за період з 2013 по 2019 рр. спостерігається тенденція щодо періодичного зменшення кількості ухвалених рішень або їх зростання в середньому від 8% до 26% у порівнянні з попередніми роками. Порівнюючи дані від 2013 р. до 2019 р., в абсолютному значенні отримуємо зменшення на 106%. Такі результати аналізу свідчать про поступове, але зменшення кількості оскаржень в апеляційному порядку прийняття рішень про повернення обвинувального акта.

**3.1. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру», період ухвалення: 01.01.2013–31.12.2019 рр. Результат – знайдено 21 541 документ;

**3.2. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру», період ухвалення: 01.01.2013–31.12.2013 р. Результат – знайдено 2451 документ;

**3.3. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру», період ухвалення: 01.01.2014–31.12.2014 р. Результат – знайдено 2202 документи;

**3.4. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру», період ухвалення: 01.01.2015–31.12.2015 р. Результат – знайдено 2644 документи;





**6.7. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру апеляція», період ухвалення: 01.01.2018–31.12.2018 р. Результат – знайдено 115 документів;

**6.8. Пошук за контекстом.** Параметр «повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру апеляція», період ухвалення: 01.01.2019–31.12.2019 р. Результат – знайдено 104 документи.

Аналіз вищезначених статистичних даних щодо повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру свідчить про таке:

5. З 2013 по 2014 роки за пошуковим параметром «повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру» відбулося *зменшення* кількості ухвалених документів на 16%, у 2015 р. порівняно з 2014 р. відбулося *збільшення* на 17%, у 2016 р. порівняно з 2015 р. відбулося *зменшення* приблизно на 2%, у 2017 р. порівняно з 2016 р. відбулося ще *зменшення* до 3%, у 2018 р. порівняно з 2017 р. відбулося *збільшення* трохи більше 5%, у 2019 р. порівняно з 2018 р. відбулося *збільшення* майже на 37%. Так, за періоди 2013–2019 рр. спостерігається тенденція щодо їх то зменшення, то зростання в середньому від 2 до 37% у порівнянні з попередніми роками. Порівнюючи дані за 2013 та за 2019 роки, отримуємо зростання на 41%. Такі результати аналізу свідчать про поступове, але постійне збільшення кількості прийнятих рішень про повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру;

6. З 2013 по 2014 роки за пошуковим параметром «повернення клопотання про застосування примусових

заходів виховного характеру апеляція» відбулося *зменшення* кількості ухвалених документів на 70%, у 2015 р. порівняно з 2014 р. відбулося *збільшення* на 45%, у 2016 р. порівняно з 2015 р. відбулося *зменшення* приблизно на 52%, у 2017 р. порівняно з 2016 р. відбулося *збільшення* на 11%, у 2018 р. порівняно з 2017 р. відбулося *зменшення* на 25 %, у 2019 р. порівняно з 2018 р. відбулося ще *зменшення* майже на 11%. Так, за періоди 2013–2019 рр. спостерігається тенденція щодо то зменшення кількості ухвалених документів, то зростання в середньому від 11 до 70% у порівнянні з попередніми роками. Порівнюючи дані від 2013 р. до 2019 р., в абсолютному значенні отримуємо зменшення на 126%. Такі результати аналізу свідчать про поступове, але зменшення кількості оскаржень в апеляційному порядку прийняття рішень про повернення клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.

**Висновки.** Практика повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за 2013–2019 роки була не однозначною (за окремими показниками спостерігається і зростання, і спад у різні часові періоди). Кількість рішень щодо повернення вказаних документів за цей період становила 355 031 ухвал, з них оскаржено прокурором 31 431 рішення. Так, усього до 11% від загальної кількості вищезначених ухвал оскаржується прокурорами. Таке дослідження статистичних даних та змісту прийнятих рішень є підґрунтям для виявлення та аналізу типових помилок під час складання обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Алєнін Ю.П., Пожар В.Г. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч.-метод. посібник ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. 138 с.
2. Бабаєва О.В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 282 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.06.2020).
4. Замкова Я.В. Деякі питання підстав повернення обвинувального акта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. Вип. 19. С. 162–164.
5. Зеленецький В.С. Структура дослідчого кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. 1996. № 7. С. 126–133.
6. Колодчин В.В., Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2016. 228 с.
7. Косюта М.В. Прокуратура України : навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доповн. Київ : Знання, 2010. 404 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України* : офіційний веб-портал. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 09.01.2021).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
10. Кучинська О., Черниченко І. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження (in absentia) та відеоконференція: порівняльний аналіз. *Право України*. 2015. № 7. С. 43–50.
11. Судове провадження : навчально-методичний посібник / Ю.П. Алєнін та ін. Одеса, 2020. 147 с.
12. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 ; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2016. 443 с.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

### CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION: NOTION AND SIGNS

Климкевич Р.А., викладач кафедри кримінально-правових дисциплін  
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу поняття, ознак та видів кримінального процесуального законодавства Європейського Союзу. У статті зазначено підходи окремих науковців до розуміння поняття кримінального процесуального права ЄС. Пропонується масив нормативних актів, що регулюють окремі аспекти кримінального процесу, називати кримінальним процесуальним законодавством ЄС. За змістом кримінальне процесуальне законодавство ЄС поділяється на декілька видів: законодавство ЄС, що регулює національне кримінальне процесуальне законодавство; законодавство ЄС, що регулює міжнародну співпрацю в кримінальних справах; законодавство, що регулює співробітництво між державами під час виконання вироків та інших рішень, та законодавство, що регулює заснування та функціонування наднаціональних органів.

У статті висвітлено ознаки кримінального процесуального законодавства ЄС, до яких належать: специфічність предмету правового регулювання, системність, наднаціональний характер, опосередкований вплив на національні системи кримінального правосуддя, специфічна мета (уніфікація кримінального процесуального законодавства держав-членів ЄС) та ціль законодавства (боротьба з транснаціональною злочинністю), двовекторність реалізації його норм (норми, спрямовані на співпрацю та посилення принципу взаємного визнання, та норми, спрямовані на регламентацію мінімальних стандартів процесуальних гарантій учасників кримінального провадження) і диверсифікація імплементації. З огляду на вищепроаналізовані ознаки автор запропонував власну дефініцію кримінального процесуального законодавства ЄС. Під нею він розуміє відносно самостійну, автономну і специфічну цілісну систему нормативно-правових актів, які мають наднаціональний характер та покликані регулювати суспільні відносини, які виникають під час реалізації кримінальних процесуальних норм у взаємовідносинах між державами-членами ЄС.

**Ключові слова:** кримінальне процесуальне законодавство ЄС, співробітництво у кримінальних справах, первинне законодавство ЄС, вторинне законодавство ЄС, ознаки кримінального процесуального законодавства ЄС.

The article is devoted to the analysis of notion, signs and types of European Union criminal procedural legislation. The approaches of certain scholars to the understanding of EU criminal procedural law are noted in the article. The totality of normative acts regulating certain aspects of criminal procedure is proposed to be named EU criminal procedural legislation. The EU criminal procedural legislation could be divided into several categories by its content: EU legislation regulating national criminal procedural legislation, EU legislation regulating international cooperation in criminal matters, legislation regulating member-states cooperation concerning the execution of sentences and other judicial decisions, legislation regulating the foundation and functioning of supranational bodies.

The signs of EU criminal procedural legislation are highlighted in the article and includes specific object of legal regulation, system, supranational character, indirect impact on national criminal justice systems, specific aim (unification of criminal procedural legislation of EU Member States) and the goal of legislation (fight against transnational crime), two vectors of norms' realization (norms aimed at cooperation and strengthening the principle of mutual recognition and norms aimed at regulating the minimum standards of procedural guarantees in criminal proceedings) and the diversification of implementation. Based on the above-described signs, the author proposed its own definition of criminal procedural legislation. Under it, he understands a relatively independent, autonomous and specific integral system of normative legal acts that are supranational and intended to regulate social relations that arise during the implementation of criminal procedural norms in relations between Member States.

**Key words:** EU criminal procedural legislation, EU criminal procedural law, cooperation in criminal matters, EU primary legislation, EU secondary legislation, signs of EU criminal procedural legislation.

**Актуальність теми.** Однією з ключових політик Європейського Союзу є сфера кримінальних процесуальних відносин, якій притаманний надзвичайно динамічний розвиток та низка оригінальних і нетипових правових інститутів, які становлять інтерес для української кримінально-процесуальної доктрини. Кримінальне процесуальне законодавство України розвивається в контексті європейських стандартів, у зв'язку з чим виникає потреба дослідити правову природу кримінального процесуального законодавства ЄС.

**Стан наукової розробки.** Дану проблематику досліджували такі науковці: П. Асп, П.М. Бірюков, Л. Буоно, В.В. Войников, М.Л. Ентін, Ю.М. Жданов, О.О. Климова, С. Крас, Р. Косторіс, О.М. Мещерякова, С. Пірс, В.І. Самарін, Є.М. Сорокіна, С. Рутгері, О.М. Трикоз, А.О. Четвериков, Р. Фоглер.

У вітчизняній правовій науці дослідження кримінального процесуального законодавства ЄС має доволі фрагментарний характер, що зумовлює актуальність вибраної тематики.

**Виклад основного матеріалу.** Відомо, що кримінальне процесуальне законодавство ЄС є формою вираження кримінального процесуального права ЄС. Первинним є кримінальне процесуальне право, вторинним, похідним – кримінальне процесуальне законодавство. Кримінальне процесуальне законодавство не могло б існувати без кримінального процесуального права [1, с. 46].

Очевидно, що не існує кримінального процесуального права ЄС у класичному розумінні, адже немає єдиного кримінального процесуального кодексу ЄС та уніфікованих правил здійснення судочинства у всіх державах-членах ЄС. Однак це не означає, що не можна говорити про європейське кримінальне процесуальне право в широкому сенсі [2, с. 37]. Компетенція ЄС у цій сфері полягає у створенні наднаціональних кримінальних процесуальних норм.

Ю.Н. Жданов зазначав, що кримінально-процесуальне право ЄС – система норм права ЄС, що визначає стандарти провадження у кримінальних справах та статус окремих його суб'єктів (тобто застосування кримінального чи кримінально-процесуального права на національному рівні), регламентує судове (процесуальне) співробітництво у кримінальних справах шляхом надання правової допомоги в розслідуванні або судовому розгляді кримінальних справ, виконання кримінально-процесуальних рішень [3, с. 47].

С. Перс вживав дещо інший термін для позначення цієї сфери суспільних відносин – «право юстиції та внутрішніх справ ЄС» [4, с. 128].

Кримінальне процесуальне право ЄС є тією сферою, яка стрімко розвивається. Це підтверджує значна кількість нормативних актів ЄС кримінального процесуального характеру. Нині ЄС є єдиною у світі регіональною інтеграційною організацією, керівні інститути якої уповноважені видавати юридично обов'язкові акти з питань кримінального

процесу, які для вступу в силу не потребують ратифікації з боку держав-членів і навіть можуть прийматися без згоди окремих з них [5, с. 162]. Лише у 2010 р. у сфері співробітництва у кримінальних справах було близько 70-ти різних документів, включаючи конвенції, спільні позиції, рішення, рамкові рішення, директиви та регламенти [6, с. 4]. Очевидно, що станом на 2021 р. їх кількість зросла в декілька разів.

Вважаємо за доцільне цей масив нормативних актів, що регулюють окремі аспекти кримінального процесу, називати кримінальним процесуальним законодавством ЄС.

У науковій літературі немає одностайної позиції щодо правильності та доцільності використання терміна «законодавство» щодо системи правових актів ЄС. В.В. Войников вважає допустимим застосування цієї правової конструкції, аргументуючи свою позицію використанням терміна «законодавство Союзу» в установчих договорах ЄС (зокрема, ст. 25 і 37 Протоколу № 4 ДФЄС) [7, с. 27]. Ми розділяємо цю точку зору. Адаже термін «законодавство ЄС» вживається і в Угоді про Асоціацію [8], і в зарубіжній науковій літературі [9, с. 39].

Аналізуючи весь масив нормативно-правових актів ЄС у сфері кримінального процесу, їх можна поділити на декілька видів за змістом:

1. Законодавство ЄС, що регулює національне кримінальне процесуальне законодавство. До цієї групи належать норми ЄС, які зобов'язують держав-членів ЄС імплементувати ці норми в національне законодавство. У ст. 82 ДФЄС зазначено, яких саме сфер кримінального процесу ці норми стосуються (приміром, прав осіб у кримінальному провадженні). Встановлення мінімальних норм не є самоціллю, а лише покликане сприяти зміцненню принципу взаємного визнання судових рішень у межах ЄС.

2. Законодавство ЄС, що регулює міжнародну співпрацю у кримінальних справах. Ця група законодавчих актів також базується на ст. 82 ДФЄС. Найяскравішим прикладом цієї групи законодавства може бути Директива про Європейський ордер на проведення розслідування [10], яка зобов'язує держав-членів ЄС змінити свої національні правила співробітництва або ж запровадити нові правила співробітництва з метою імплементування норм цієї директиви. Іншим прикладом цієї групи законодавства може бути Рамкове Рішення про Європейський Ордер на арешт [11].

3. Законодавство, що регулює співробітництво між державами під час виконання вироків та інших рішень. Цей вид законодавства стосується виконання на території держав-членів ЄС рішень, які були прийняті на території інших держав-членів ЄС. Цю групу законодавства можна поділити на два підвиди. Перший підвид законодавства регулює співпрацю між державами-членами ЄС, що стосується виконання проміжних рішень: Директиви про Європейський охоронний ордер [12], Регламенту про Європейський Ордер на арешт та конфіскацію майна [13]. Другий підвид законодавства охоплює собою нормативно-правові акти, що регулюють співпрацю держави під час виконання кінцевих рішень: Рамкове Рішення про застосування принципу взаємного визнання судових рішень про призначення покарання у вигляді позбавлення волі або заходів, пов'язаних з позбавленням волі з метою їх реалізації в ЄС [14].

4. Законодавство, що регулює заснування та функціонування наднаціональних органів. Відповідно до ч. 1 ст. 85, ч. 2 ст. 88 та ч. 1 ст. 86 ДФЄС Європейський Парламент та Рада за допомогою регламенту повинні визначити структуру, повноваження, завдання Євроюсту, Європолу та Європейської Прокуратури відповідно. Із цього приводу було прийнято такі регламенти: Регламент Європейського Парламенту та Ради про Агенцію ЄС для співробітництва у сфері кримінальної юстиції (Євроюст) № 2018/1727 від 14.10.2018 [15], Регламент Європейського Парламенту та Ради, що запроваджує посилену співпрацю стосовно

створення Європейської прокуратури № 2017/1939 від 12.10.2017 р. [16], Регламент Європейського Парламенту та Ради про Агенцію ЄС для співробітництва у правоохоронній сфері (Європол) № 2016/794 від 11.05.2016 р. [17].

**Ознаки кримінального процесуального законодавства ЄС:**

1. *Специфічність предмету правового регулювання.* Очевидно та зрозуміло, що кримінальне процесуальне законодавство ЄС не встановлює повністю процедуру досудового розслідування та судового розгляду. Кримінальне процесуальне законодавство ЄС регулює суспільні відносини процесуального співробітництва у кримінальних справах та окремі сфери кримінального процесу (права осіб у кримінальному провадженні). Співробітництво в кримінально-правовій сфері є одним із трьох найбільших сегментів права ЄС [18, с. 201].

2. *Системність.* Серед українських науковців існує думка про те, що кримінальне процесуальне законодавство становить систему, до якої входить низка компонентів (елементів) [19, с. 117]. Очевидно, що йдеться про дослідження кримінального процесуального законодавства України. Однак варто зауважити, що ознака системності прослідковується і в кримінальному процесуальному законодавстві ЄС.

Під системою кримінального процесуального законодавства окремі вчені розуміють сукупність взаємопов'язаних та взаємоузгоджених нормативних актів, які спрямовані на регулювання суспільних відносин у кримінально-процесуальній сфері [20, с. 361]. Аналізуючи весь масив кримінально-процесуальних норм ЄС, можна дійти висновку, що в ньому прослідковується певна система, яка включає:

- первинне законодавство ЄС;
- вторинне законодавство ЄС (регламенти, директиви, рішення, рекомендації);
- прецедентну практику ЄСПЛ.

В. Войников також указував на таку ознаку законодавства у сфері простору свободи безпеки та правосуддя, як системність, зазначаючи, що «ця система займає доволі помітне місце у праві ЄС, має свої цілі, конкретних адресатів, територіальну і предметні сфери» [7, с. 27].

3. *Наднаціональний характер законодавства.* Так званий «транскордонний» елемент є своєрідним критерієм побудови кримінального процесуального законодавства ЄС, а передумовою виникнення цього законодавства є «ситуація, коли певна проблема впливає більше ніж на одну державу-член ЄС, і децентралізоване вирішення цієї проблеми однією державою не може адекватно забезпечувати добробут громадян» [21, с. 5].

Кримінальне процесуальне законодавство ЄС є багаторівневим. Норми створюються на європейському рівні, а потім підлягають імплементуванню в національне (внутрішнє) законодавство держав-членів. Ця концепція стосується створення кримінальних процесуальних норм на європейському транснаціональному рівні, а також процесу європеїзації національного кримінального процесуального права держав-членів ЄС. Тобто національні органи влади повинні впровадити європейські стандарти у свою національну систему правосуддя.

4. *Здебільшого опосередкований вплив на національні системи кримінального правосуддя.* Основним джерелом кримінального процесуального права ЄС є директива, яка не має прямої юридичної сили на території держав-членів ЄС та передбачає подальшу імплементуванню її норм у національне кримінальне процесуальне законодавство держав-членів.

5. *Взаємозв'язок з національним кримінальним процесуальним законодавством.* Європейські норми відображаються в національному кримінальному процесуальному законодавстві, яке використовується як регулятор суспільних відносин під час здійснення кримінального

провадження. По мірі свого розвитку кримінальне процесуальне законодавство ЄС наближається до національного кримінального процесуального законодавства. Однак воно не здатне та не має на меті його замінити, а лише «приводить до спільного знаменника національне законодавство в тій мірі, в якій це допустимо відповідно до установчих договорів ЄС» [6, с. 19]. Крім того, цей взаємозв'язок може прослідковуватися у врахуванні досвіду держав-членів щодо регулювання окремих кримінально-правових аспектів у розробленні європейських стандартів.

Взаємозв'язок законодавства ЄС з національним правом держав-учасниць ЄС зумовлений головними принципами: принципом прямої дії норм ЄС на території держав-членів, принципом первинності законодавства ЄС, а ще принципом субсидіарності, який чітко розмежує компетенцію ЄС і компетенцію держав-учасниць [22, с. 7].

6. *Специфічна мета та ціль законодавства* – уніфікація кримінального процесуального законодавства держав-членів ЄС з подальшою його гуманізацією, сімпліфікацією та забезпеченням прав людини.

Однією з основних цілей законодавства ЄС є боротьба з транснаціональною злочинністю. Первинно кримінально-правова сфера залишалася поза увагою ЄС, адже ця інституція створювалася з економічними цілями. Однак скасування внутрішніх кордонів у межах ЄС призвело до небажаного зростання транскордонної злочинності. Відповідно, це викликало потребу впровадити ефективні інструменти боротьби з нею в межах ЄС.

7. *Двовекторність реалізації кримінального процесуального законодавства ЄС*: норми, спрямовані на співпрацю та посилення принципу взаємного визнання, та норми, спрямовані на регламентацію мінімальних стандартів процесуальних гарантій учасників кримінального провадження.

У європейській доктрині законодавство другого напряму класифікують на законодавство, що спрямоване на регламентацію прав будь-якого учасника кримінального провадження, який отримав відповідний статус (потерпі-

лий, підозрюваний, обвинувачений) (наприклад, Директива 2012/29/ЄС про встановлення мінімальних стандартів прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину) [23], та законодавство, що спрямоване на регламентацію процесуальних прав окремої категорії осіб, які через певні характеристики потребують особливого захисту (наприклад, Директива 2016/800/ЄС про процесуальні гарантії неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні [24]) [25, с. 54].

8. *Диверсифікація імплементації кримінального процесуального законодавства ЄС*. У цьому контексті цікавим видається досвід Іспанії щодо впровадження комунітарних актів (ордерів). Ураховуючи активну законодавчу діяльність Союзу в цій сфері (Європейський захисний Ордер, Європейський ордер на конфіскацію активів, Європейський ордер на проведення розслідування), іспанський законодавець вирішив удосконалити законодавчу техніку, об'єднавши імплементаційні документи, внаслідок чого їх транспозиція в національне законодавство відбулася одним актом – Законом 23/2014 про взаємне визнання судових рішень в Європейському Союзі [26]. Цей закон передбачає особливу методику включення кожного нового комунітарного документу в правову систему Іспанії. Він впроваджує систему, яку легко застосувати до майбутніх директив у цій сфері, та запобігає безперервному реформуванню кримінального процесуального законодавства, як це було раніше в індивідуальній імплементації окремих актів [27, с. 66–67].

З огляду на вищенаведені ознаки кримінального процесуального законодавства ЄС вважаємо за доцільне запропонувати власну дефініцію цього поняття. Кримінальне процесуальне законодавство Європейського союзу – відносно самостійна, автономна і специфічна цілісна система нормативно-правових актів, які мають наднаціональний характер та покликані регулювати суспільні відносини, які виникають під час реалізації кримінальних процесуальних норм у взаємовідносинах між державами-членами ЄС.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна та ін. ; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
2. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / В.В. Луцук та ін. ; за ред. В.В. Луцика, В.І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.
3. Жданов Ю.Н., Лаговская Е.С. Европейское уголовное право. Перспективы развития. Москва : Международные отношения, 2001. 232 с.
4. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. 3rd ed. Oxford University Press, 2011. 973 p.
5. Козерацька О.С. Правові основи співробітництва в сфері кримінального судочинства в рамках Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Перші юридичні читання* : матеріали Всеукр. дистанційної конф., присвяч. 20-річчю створення екон.-правового ф-ту (27 квіт., 2018 р., м. Одеса) : зб. тез доп. ; ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ ; уклад. : А.В. Левенець, О.В. Нарожна ; за заг. ред.: Л.О. Корчевна, І.А. Дришлюк. Одеса : Фенікс, 2018. С. 161–166.
6. Климова Е.А. Правовые основы полицейского и судебного сотрудничества по уголовным делам в праве Европейского Союза : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 32 с.
7. Войников В.В. Правовые основы пространства свободы, безопасности и правосудия Европейского Союза : дисс. ... доктора юридических наук. Москва, 2019. 400 с.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011?te](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011?te)
9. Peers Steve.. Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework. *European Constitutional Law Review*, 2013. 9. P. 37–72.
10. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, OJ L 130, 1.5.2014. P. 1–36.
11. Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision OJ L 190, 18.7.2002. P. 1–20.
12. Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. OJ L 338, 21.12.2011. P. 2–18.
13. Regulation (EU) 2018/1805 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the mutual recognition of freezing orders and confiscation orders. OJ L 303, 28.11.2018. P. 1–38.
14. Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union. OJ L 327, 5.12.2008. P. 27–46.
15. Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), and replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA. PE/37/2018/REV/1. OJ L 295, 21.11.2018. P. 138–183.
16. Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (the EPPO). OJ L 283, 31.10.2017. P. 1–71.

17. Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA. OJ L 135, 24.5.2016. P. 53–114.
18. Мещерякова О.М. Правовые основы сотрудничества государств – членов Европейского Союза в уголовно-правовой сфере. *Образование и право*. 2018. № 11. С. 200–203.
19. Марочкін О.І. Щодо окремих елементів системи кримінального процесуального законодавства України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2018. Випуск 35. С. 117–131.
20. Бугайчук А.А. Поняття і зміст кримінального процесуального законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 359–363.
21. Jacob Ö. Subsidiarity and EU Procedural Criminal Law. *European Criminal Law Review*, 2015. 5 (1). P. 1–32.
22. Сюр Н.В. Правова інтеграція України до Європейського Союзу: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2006. 19 с.
23. Directive 2012//29/EU of the European Parliament and the Council of October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. OJ L 315, 14.11.2012. P. 57–73.
24. Directive 2016/800/EU of the European Parliament and of the Council of the 11 May 2016 on the procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings (21.5.2016), OJ L 132/1.
25. Meikališa Ārija, Strada-Rozenberga Kristīne. Impact of Directives of European Parliament and of Council on Development of Latvian Criminal Procedure Law: General Overview and Procedural Protection of Victims with Specific Protection Needs. *Juridiskā zinātne*. Law. Nr. 12. 2019. P. 41–57.
26. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. URL: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12029](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12029)
27. Бирюков П.Н. Признание в праве ЕС иностранных судебных решений по уголовным делам (опыт Испании). *Московский журнал международного права*. 2016. № (4). С. 63–72.

## ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ

## ABUSE OF LAW: LEGAL NATURE AND SIGNS

Криворучко Д.В., аспірант кафедри кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Діючий Кримінальний процесуальний Кодекс України надає учасникам процесу широкий спектр можливостей для реалізації своїх прав і повноважень. Але, як свідчить судова практика, наявна безліч фактів використання своїх прав з метою, що суперечить завданням правосуддя та наносить або може нанести шкоду іншим учасникам процесу. Саме наявність у законодавстві диспозитивних норм, які надають повну свободу вибору під час реалізації суб'єктивного права, і породжує передумови для зловживання [1, с. 116].

У судових рішеннях, прийнятих у ході кримінального судочинства стосовно порядку реалізації прав учасниками процесу, часто зустрічається термін «зловживання правом».

Наприклад, в ухвалі Самарського районного суду м. Дніпра від 14 січня 2020 року № 206/2204/19 у відповіді на прохання обвинуваченого та його захисника, які втретє просили відкласти проведення підготовчого судового засідання, суд зазначив, що обвинувачений та його захисник, просячи відкласти проведення підготовчого судового засідання, *зловживають своїми процесуальними правами* та перешкоджають розгляду кримінального провадження в розумні строки.

В ухвалі Вищого Антикорупційного Суду від 15 січня 2020 року № 4910/10/19-к суд зазначив, що неявки захисників у судові засідання 14 і 15 січня 2020 року є не поважними, а в їхніх діях убачаються ознаки *зловживання правами* і перешкоджання проведенню судового розгляду кримінального провадження в розумні строки внаслідок численних відкладань судових засідань. Суд вважав за необхідне порушити перед Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури Дніпропетровської області питання про дисциплінарну відповідальність адвокатів.

Разом із тим Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) не містить визначення такого терміна, як «зловживання правом». Однак саме поняття «зловживання правом» застосовується в різних статтях, наприклад, ст. 81 і ст. 349 КПК. Аналогічна засада є також у текстах інших процесуальних кодексів України (ст. 45 КАС, ст. 44 ЦПК, ст. 43 ГПК).

Проблема зловживання правом є неоднозначною категорією в правовій науці, і серед науковців немає єдиного погляду про поняття «зловживання правом».

**Ключові слова:** зловживання правом, правова поведінка, правопорушення, суб'єктивне право.

The current Criminal Procedure Code of Ukraine provides participants with a wide range of opportunities to exercise their rights and powers. But as the case law shows, there are many facts of using their rights for a purpose that is contrary to the objectives of justice and harms or may harm other participants in the process. It is the presence in the legislation of dispositive norms that provide full freedom of choice during the exercise of subjective rights, and creates the preconditions for abuse [1, p. 116].

The term "abuse of rights" is often used in court decisions taken in criminal proceedings concerning the exercise of rights by participants in the proceedings.

For example, in the decision of the Samara District Court of Dnipropetrovsk of January 14, 2020 № 206/2204/19 in response to the request of the accused and his defense counsel, who for the third time asked to postpone the preparatory hearing, the court noted that the accused and his defense counsel preparatory court hearings, abuse their procedural rights and obstruct the consideration of criminal proceedings within a reasonable time.

In the decision of the Supreme Anti-Corruption Court of January 15, 2020 № 4910/10/19-k, the court noted that the absence of defense attorneys at the hearings on January 14 and 15, 2020 was disrespectful, and their actions showed signs of abuse of rights and obstruction of criminal proceedings. proceedings within a reasonable time due to numerous adjournments of court hearings. The court considered it necessary to raise before the Qualification – disciplinary commission of bar of the Dnepropetrovsk area a question of disciplinary responsibility of lawyers.

At the same time, the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC) does not contain a definition of such a term as "abuse of rights". However, the very concept of "abuse of rights" is used in various articles, such as Art. 81 and Art. 349 of the CPC. A similar principle is also found in the texts of other procedural codes (Article 45 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, Article 44 of the CPC of Ukraine, Article 43 of the Code of Civil Procedure of Ukraine).

**Key words:** abuse of law, legal behavior, offense, subjective law.

**Постановка проблеми.** У сучасній теорії права сформувалося декілька концепцій щодо трактування категорії «зловживання правом» та встановлення її місця серед інших видів правової поведінки.

Одна з таких концепцій ґрунтується на твердженні, що здійснення права не може бути протиправним, а отже, і зловживанням. Ті дії, які називаються зловживанням правом, насправді вчинені *за межами права* [2, с. 427]. Прихильники такої точки зору вважають, що про зловживання правом можна говорити лише в тих випадках, коли уповноважений суб'єкт використовує такі форми реалізації належного йому суб'єктивного права, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [3, с. 60].

Дана позиція науковців є цілком обґрунтованою, хоча й погодиться з нею важко. Адже учасники кримінального судочинства можуть реалізовувати свої права в різних формах, які можуть *навмисно* створювати складності для реалізації прав іншими суб'єктами процесу або під час розгляду кримінальних справ. Таким чином, дії, які вчиняються в межах наданих прав, виходять за рамки правомірних дій, адже вони завдають шкоди правам та інтересам іншої особи.

Інша концепція розглядає зловживання правом як поведінку за межами «розумної реалізації права». Прихильники концепції визначають зловживання правом як пропорушення, суб'єктом якого є лише уповноважена особа, в якій наявна прихована незаконна мета. «Особа в разі зловживання своїм правом норму закону взагалі-то не порушує, проте виходить за рамки розумної її реалізації» [4, с. 33].

Існує і досить радикальний погляд на проблему за принципом «*tertium non datur*» – третього не дано. Так, М.С. Малєїн зазначає, що «можливо одне із двох: суб'єкт діє в межах належного йому права – і тоді він не зловживає своїм правом, або він виходить за межі, встановлені законом, і, таким чином, порушуючи закон, не зловживає правом, а робить елементарне правопорушення, за яке повинна слідувати відповідальність» [5, с. 29]. Навіть є думка, що *протиправного здійснення права не існує*, адже в такому випадку порушуються закони логіки [6, с. 38]. Такий догматичний підхід має різку критику серед науковців через несприяття просуванню в науковому плані [7, с. 27].

Варто звернути увагу на визначення науковцями «квазіправомірності зловживання», яка полягає в тому,

що особа не порушує конкретну спеціалізовану правову норму з конкретним складом, але відбувається порушення обов'язку щодо недопустимості заподіяння шкоди іншим особам» [8, с. 117].

У кримінальному судочинстві категорія «зловживання правом» ззовні завжди виявляється як реалізація права з «легальною видимістю» [9, с. 11]. Тобто суб'єкт використовує надане законом право таким чином, що це призводить до негативних наслідків. Наприклад, у Листі Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.06.2016 р. № 223-1650/0/4-16 «Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні» суд дійшов висновку, що заявлення відводу слідчому судді, який розглядає відвід судді, а отже, не здійснює повноваження судді в даному кримінальному провадженні, а лише перевіряє наявність підстав, що виключають участь судді у кримінальному провадженні, КПК України не передбачено. Заявлення такого судді відводу свідчить про зловживання правом на відвід з метою затягування розгляду кримінального провадження.

Зловживання процесуальними правами розглядається і як *різновид цивільно-процесуального та кримінально-процесуального правопорушення* [10, с. 980]. Проте відмінність зловживання правом від правопорушення полягає у відсутності *формальної* протиправності як однієї з істотних ознак правопорушення. Тобто в разі зловживання суб'єкт діє в правовому полі, але вчиняє діяння всупереч призначенню суб'єктивного права.

Зловживання правом не є тотожним правопорушенню, але окремі вчені вважають, що воно може перетворитися на формальне правопорушення, якщо буде спричинена шкода суспільству, державі або іншим особам, за яке передбачена відповідальність за ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» (тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб) [11, с. 55].

Представники іншої концепції (М.В. Ібрагімова [12], Е.Д. Суворов [13], Е.А. Одегнал [14]) розглядають зловживання правом як *різновид правової поведінки*. Витоки цієї ідеї зародились ще в Стародавньому Римі. Так, В. Доманжо зазначав, що в римському праві існував принцип – «*qui jure suo utitur, neminem laedit*» – «нікого не ображає той, хто користується своїм правом». Підкреслюється особлива правова природа зловживання правом, яке завжди ґрунтується на основі права і є недопустимим способом його реалізації [15, с. 1]. Термін «зловживання правом» визначається як правова поведінка суб'єкта, що володіє певним суб'єктивним правом, використання якого в межах норми закону, але всупереч його основній меті, наносить шкоду третім особам або створює реальну загрозу її заподіяння, що тягне негативні юридичні наслідки для правокористувача [16]. Н. Максименко зазначає, що «зловживання правом» як *особливий* вид правової поведінки полягає у здійсненні громадянами свого суб'єктивного права в недозволені способи, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдається шкода суспільству, державі, окремій особі [17, с. 90].

Із цим твердженням варто погодитись, адже особа діє в правовому полі і використовує надані їй права. Правова поведінка може набути неправомірного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним стає. Так, О.І. Даровських після проведення порівняльного аналізу ознак правомірної поведінки з проявами зловживання правом у кримінальному судочинстві дійшла висновку, що ці поняття не тотожні та зловживання правом не можна розглядати як вид правомірної поведінки [4, с. 43].

Відповідно до наступної концепції зловживання правом має *особливу юридичну природу*. Так, О.О. Малиновський зазначав, що зловживання правом не є ані правомірною поведінкою, ані протиправною. У залежності від того, яким суспільним відносинам заподіюється шкода, виділяв протиправне зловживання правом (якщо відбувається протизаконне спричинення шкоди) і правомірне (легальне) зловживання (якщо законодавчо байдужі наслідки, навіть і соціально шкідливі) [1, с. 266]. Н.А. Дурново, виділяючи протиправне та правомірне зловживання правом, влучно зазначила, що протиправне зловживання відбувається в тому випадку, коли порушуються межі реалізації права (але межі суб'єктивного права не порушуються), а правомірне зловживання має місце, якщо жодна із цих меж не порушена, проте завдається шкода іншим особам, які законодавчо не охороняються [18, с. 9]. О.С. Шабуров доходить висновку, що зловживання правом є самостійним видом правової поведінки, адже особа, реалізуючи свої суб'єктивні права, не порушує юридичних заборон, відсутня протиправність, отже, неможливо кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Також, на думку автора, неможливо розглядати його як правомірну поведінку, адже правомірна поведінка, як правило, має соціальну користь [19, с. 340]. О.В. Желева також визнає зловживання правом самостійним видом правової поведінки [20, с. 10].

Отже, на підставі вищевикладеного аналізу основних теоретичних поглядів щодо правової природи зловживання правом можна зробити висновок, що в сучасній науці виділяють чотири основні концепції трактування юридичної природи зловживання правом:

1. Заперечення існування правової категорії зловживання правом.
2. Зловживання правом як особливий вид правопорушення.
3. Зловживання правом як різновид правової поведінки.
4. Зловживання правом як особлива правова категорія, яка не відноситься ні до правопорушення, ні до правомірної поведінки.

Попри наявність різних концепцій щодо тлумачення поняття «зловживання правом», для більш детальної характеристики цього явища розглянемо його ознаки, які підкреслюють науковці.

По-перше, визначальною є наявність в особі конкретного суб'єктивного права. Зловживання правом завжди відбувається під час реалізації права, тому має вольовий характер. О.І. Даровських відзначила, що якщо учасник процесу діє, але не маючи при цьому права, то мови про зловживання правом і бути не може [4, с. 45].

Суб'єктивні права в широкому розумінні в процесі реалізують як сторона захисту, так і сторона обвинувачення. Якість кримінального процесу залежить від сумлінної реалізації прав і повноважень, слідування букві та духу закону обох сторін. Тому саме під кутом оцінки реалізації прав усіх учасників процесу слід розглядати феномен зловживання суб'єктивним правом. О.О. Малиновський зазначає, що суб'єктивне право включає міру можливої поведінки, наданої об'єктивним правом уповноваженій особі для задоволення своїх інтересів [1, с. 114]. М. Бару зазначав, що в разі зловживання правом уповноважена особа, спираючись на суб'єктивне право, здійснює недозволене використання свого права [21, с. 118].

Особливу увагу привертає думка Малиновського, який вважає, що зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями не є тотожними поняттями через наявність додаткових специфічних ознак. Попри наявність спільного, а саме шкідливості та здійснення спеціальних прав та посадових повноважень, попри призначення, вони мають багато змістовних відмінностей. По-перше, суб'єктивне право – це міри можливої поведінки суб'єкта, а посадове повноваження – не тільки міра можливої, але й належної поведінки. Тобто посадова особа наділена правами, які водночас є й обов'язками.



По-друге, відмінність у спрямованості дій. Так, спеціальний суб'єкт здійснює свої повноваження в інтересах третіх осіб, суспільства або держави, тоді як «звичайний» суб'єкт діє для задоволення своїх потреб. Якщо посадова особа під час реалізації своїх повноважень діє у своїх інтересах, то вона зловживає своїми повноваженнями. По-третє, «звичайний» суб'єкт сам визначає мету та способи її досягнення, тоді як спеціальні суб'єкти та посадові особи мають законодавчо закріплену мету та способи її реалізації. По-четверте, межі здійснення суб'єктивних прав закріплені законодавчо, а межі провадження посадових повноважень зазначаються також і в етичних кодексах [1, с. 313].

Подібної позиції дотримується О.В. Желева, яка відзначає, що суб'єкт під час реалізації повноважень не має можливості вільно вибирати способи їх реалізації, тому реалізація посадовою особою своїх повноважень усупереч призначенню, задля особистих цілей матиме ознаки кримінально-процесуального правопорушення [20, с. 66–67].

Але варто звернути увагу, що не існує єдиної думки відносно того, чи можуть бути суб'єктами зловживання правом посадові особи в кримінальному процесі. Так, Т.В. Трубникова відносить зловживання правом приватними особами і зловживання повноваженнями посадовими особами до єдиного інституту зловживаної поведінки. Зловживання повноваженнями вона визначає як використання владними суб'єктами своїх повноважень у межах закону, але попри його призначення [22, с. 69].

На думку О.В. Юдіна, питання про наявність у діячів суду зловживання процесуальними правами є доречним

та правомірним. Це стосується тих випадків, коли суд формально не допускає порушення норм кримінально-процесуального закону, але реалізує свої права таким чином, що це суперечить цілям та задачам, передбаченим кримінально-процесуальним кодексом [10, с. 981].

В.І. Крусс виділяє дві основні форми зловживання правом. Перша – це зловживання правами та свободами людини, тобто неконституційне та несумлінне правокористування. Друга – зловживання владними повноваженнями (конституційне правокористування) [23, с. 71].

По-друге, наявність умислу з боку суб'єкта. На думку Т. Полянського, зловживання правом завжди є умисною поведінкою і не може вчинятися з необережності, «тому вважає причину зловживання правом некомпетентність чи непрофесійність навряд чи є слухним» [24, с. 39].

По-третє, це наявність шкоди в будь-якому вигляді. Г. Онищенко відзначає, що обов'язковим елементом зловживання правом є шкода, яка заподіюється, та наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між здійсненням суб'єктивного права й тими негативними наслідками, що настали [25].

На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що зловживання правом у кримінальному процесі – це специфічний вид правової поведінки, феномен якого полягає в реалізації суб'єктом передбачених законом прав усупереч цілям і завданням судочинства та/або законним правам та інтересам інших учасників кримінального провадження. Це можна вважати досить новою категорією, що потребує детального вивчення і правового визначення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) : монография. Москва : Юрлитинформ, 2007. 352 с.
2. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом. *Известия АН СССР*. 1946. № 6. С. 424–436.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.
4. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2013. 211 с.
5. Малейн Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом. *Советское государство и право*. 1991. № 11. С. 28–35.
6. Самойлова М.В. Осуществление права личной собственности граждан СССР. *Вопросы гражданского права и процесса* : сб. ст. Ленинград : Изд-во Ленинград. Ун-та, 1969. С. 28–48.
7. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. Москва : МЗ-Пресс, 2002. 128 с.
8. Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3495>
9. Вепрев В.С. Основание уголовно-процессуальной ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2006. 22 с.
10. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ. *LEX RUSSICA. Научные труды МГЮА*. 2006. № 5. С. 976–987.
11. Васильева С.А. Проблема зловживання матеріальними та процесуальними правами: поняття і ознаки зловживання правом. *Економіка та право*. 2013. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/есрг\\_2013\\_2\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/есрг_2013_2_11)
12. Ибрагимова М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, последствия : дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Рязань : Академия права и управления ФСИН РФ, 2005. 161 с.
13. Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. Москва, 2008. С. 92–93.
14. Одегнал Е.А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ставрополь, 2009. 19 с.
15. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом. *Уч. зап. Казанск. ун-та, книга пятая*. 1913. С. 1.
16. Вдовичен О.О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом. 2009. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv\\_2009\\_2\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2009_2_7)
17. Максименко Н. Зловживання правом сторонами трудових правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. Київ. 2018. № 2. С. 89–93.
18. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. 27 с.
19. Теория государства и права : учебное пособие / под ред. А.С. Шабурова, Ж.С. Жайкбаева. Курган, 2019. 382 с.
20. Желева О.В. Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования: понятия, виды и пути его преодоления : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2018. 240 с.
21. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса. *Советское государство и право*. 1958. № 12. С. 117–118.
22. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства. *Вестник Том. гос. ун-та. Право*. 2015. № 3 (17). С. 69.
23. Крусс В.И. Конституция и злоупотребление правом: современный контекст. *Вестник Твер. гос. ун-та. Серия «Право»*. 2009. № 15. С. 67–75.
24. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол. : П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів : Галицький друкар, 2012. Серія І: Дослідження та реферати. Вип. 25. 456 с.*
25. Онищенко Г. Проблема існування категорії «зловживання правом». *Юридичний журнал*. 2007. № 2. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2551>

**ГЕНЕЗИС ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН СВІТУ****THE GENESIS OF POWERS OF THE SUPRIME COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE EXAMPLE OF UKRAINE END SOME COUNTRIES OF THE WORLD**

Лазоренко Є.Ю., прокурор відділу організації і забезпечення підтримання публічного обвинувачення в суді

*Чернігівська обласна прокуратура,*

**аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології**

*Академія державної пенітенціарної служби України*

У статті автор розглядає питання визначення місця, ролі та повноважень судів касаційної інстанції. Застосовуючи історичний метод, автор аналізує матеріальне та процесуальне законодавство до та після проведення в Україні відповідних реформ кримінальної юстиції у 2012 та 2016 роках на предмет того, яким чином Верховний Суд реалізовує свої повноваження, в чому вони полягають та які специфіки закріплено.

Зокрема, розглянуто питання ухвалення Верховним Судом прецедентних рішень, на кшталт тих, що розповсюджено в країнах англосаксонської правової сім'ї. Так, у статті наводяться положення Законів України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 та 2016 років, норм Кримінального процесуального кодексу України 2012 року та змін, що вносились у нього наступними роками.

Також, застосовуючи порівняльно-правовий метод дослідження з метою визначення того, чи є така діяльність вітчизняного касаційного суду новаторською і як вона узгоджується з принципом розподілу влади, автор звернувся до законодавства країн континентальної Європи, зокрема Польщі та Франції. Автором звернуто увагу на особливості повноважень Верховного Суду Польщі щодо надання правових висновків із приведенням відповідних норм Кримінального процесуального кодексу Польщі. Повноваження Касаційного суду Франції автором статті розглянуто в розрізі процедур, що застосовуються для перегляду кримінального провадження.

Також у статті аналізуються чинники, які сприяють появі в країнах романо-германської правової системи характерних для країн загального права повноважень Верховного Суду приймати рішення, якими доповнюється писане право.

Також у статті проаналізовано й особливості функціонування судової системи і повноваження Верховного Суду в кримінальному процесі Великобританії та США. Зокрема, автором описано наслідки набуття Великобританією членства в Європейському союзі, які одразу знайшли своє відображення на структурі судової системи. Крім того, у статті наводяться положення писаних норм права Сполученого Королівства та США, якими окреслено повноваження касаційних судів.

**Ключові слова:** *судова влада, прецедент, касаційне оскарження, кримінальне провадження, правова система.*

In the article, the author examines the issue of determining the place, role and powers of the courts of cassation. Applying the historical method, author analyzes the substantive and procedural legislation before and after the implementation of the relevant reforms of criminal justice in Ukraine in 2012 and 2016 in terms of how the Supreme Court exercises its powers, what they are and what specifics they contain.

In particular, the issue of the adoption by the Supreme Court of precedent decisions, similar to those common in the countries of the Anglo-Saxon legal family, was considered. So, the article contains the provisions of the Law of Ukraine «About the Judicial System and the Status of Judges» of 2010 and 2016, the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 and the changes that were made to it in subsequent years.

Also, applying the comparative legal research method in order to determine whether such an activity of the domestic cassation court is innovative and how it relates to the principle of separation of powers, the author turned his attention to the legislation of the countries of continental Europe, in particular Poland and France. The author draws attention to the peculiarities of the powers of the Supreme Court of Poland regarding the provision of legal opinions, indicating the relevant provisions of the Criminal Procedure Code of Poland. The author considers the powers of the French Court of Cassation in the context of the procedures that are used to review a criminal case.

Also, in the article the author analyzes the factors that contribute to the emergence in the countries of the Romano-Germanic legal system, characteristic of common law countries, the powers of the Supreme Court to make decisions that supplement written law.

In addition, the article also analyzes the features of the functioning of the judicial system and the powers of the Supreme Court in the criminal process of Great Britain and the United States of America. In particular, the author describes the consequences of Britain's acquisition of membership in the European Union, which were immediately reflected in the structure of the judicial system. In addition, the article contains the provisions of the written rules of law of the United Kingdom and the United States of America, which outlined the powers of the courts of cassation.

**Key words:** *judiciary, precedent, cassation appeal, criminal proceedings, legal system.*

Прагнення до утворення сильної та демократичної держави передбачає функціонування різних органів та установ, які в інтересах суспільства та від його імені виконують притаманні лише їм функції та завдання.

З часів, коли було запропоновано філософами та державними діячами розподіл влади народу на окремі гілки, створення у зв'язку з цим відповідних законодавчих, виконавчих та судових інституцій, минуло багато років, однак питання повноважень кожної із вказаних гілок, впливу однієї на іншу, а також поєднання повноважень різних гілок влади якимось одним органом, залишається актуальним і зараз.

Процеси глобалізації, які відбувались у минулому внаслідок війн, революцій, експансій та відбуваються зараз за рахунок утворення і функціонування міждержавних парламентських та судових органів, об'єднань незалежних країн в окремі союзи, перейняття молодими країнами

позитивного досвіду у формуванні та удосконаленні законодавства, в тому числі кримінального процесуального законодавства країн західної Європи та Північної Америки, впливає також і на законодавство України.

В останні майже десять років в Україні цей вплив особливо відчутним був у сфері кримінальної юстиції, внаслідок чого прийнято низку нових законів щодо регулювання діяльності суду, прокуратури, органів внутрішніх справ (далі – ОВС), служби безпеки, а також прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, який змінив процесуальний закон, що діяв з 60-х років минулого століття. Крім того, на їх основі було створено нові органи досудового розслідування, проведено реформування органів прокуратури та ОВС, деякі органи ще продовжують реформуватись, у тому числі судова гілка влади.

Судова гілка влади зазнала суттєвих змін. Передусім це відбулось унаслідок утворення нових судів касаційної

та апеляційної інстанції. Верховний Суд (далі – ВС) отримав нову структуру, а разом із нею – і нові повноваження в кримінальному процесі.

Аналогічні процеси реформування судової гілки влади відбувались і в інших країнах світу, хоч і в різний час у минулому. Саме результати таких реформ минулого в західних партнерів України слугували зразком для національного законодавства.

З огляду на це питання визначення місця, ролі й повноважень ВС у кримінальному процесі України, порівняння його з аналогічними процесами в країнах світу, які стали еталонами для акценту в Україні, є актуальними і сьогодні, адже процес реформування судової гілки триває.

**Метою і завданням статті** є аналіз змін чинного кримінального процесуального законодавства в частині визначення повноважень ВС у кримінальному процесі, в тому числі закріплення за ВС такого специфічного права, як прийняття рішень, обов'язкових до виконання суб'єктами владних повноважень, фактично судових прецедентів; проведення порівняльного аналізу зарубіжного досвіду формування та окреслення повноважень судової системи, на чолі якої виступає ВС, із розгляду кримінальних проваджень.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вивченню питання судового прецеденту як джерела права, визначення його дії в часі, забезпечення єдності судової практики розглядалися вітчизняними та зарубіжними дослідниками в роботах Г. Бабенка, В. Бібіло, І. Голосніченка, Р. Давида, В. Джури, Р. Іванова, К. Коган, І. Назарова, Р. Кросса, В. Лазарева, Б. Малишева, М. Марченка, К. Міряшевої, О. Ригіної, О. Семухіної, М. Стойка, І. Туркіної, С. Шевчука, В. Шумілова, С. Шаталова.

Перш ніж перейти до аналізу законодавчих змін, необхідно визначити, що є повноваженнями конкретного органу державної влади.

Під повноваженнями слід розуміти сукупність прав та обов'язків органу державної влади, закріплених в окремих нормативно-правових актах або актах нормативного характеру, за допомогою яких він регулює суспільні відносини, що потрапляють у коло юрисдикції цього органу.

Відповідно, повноваженнями ВС у кримінальному процесі буде сукупність прав та обов'язків, визначених у Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та КПК України, за допомогою яких вирішується питання правильності застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального та процесуального законодавства під час розгляду кримінального провадження або питань, що пов'язані з ним.

Одним із ключових елементів розуміння сутності діяльності та повноважень ВС є визначення правової системи, в якій функціонує такий суд, і як вони впливають один на одного. Правова система передбачає особливості еволюції, структури, джерел, понятійного апарату, правової ідеології, правової ментальності [1, с. 19]. Різні національні системи права в сучасному світі в силу різночасності виникнення особливостей історико-державного розвитку відрізняються різними рівнями правової розвиненості, тобто різними ступенями і мірою наявності й вираження єдиних, загальноправових засад і положень [2, с. 68].

Інтерес для нашого дослідження насамперед представляють романо-германська (континентальна) та англо-американська (англосаксонська) правові системи. Саме вони, значний час функціонуючи та розвиваючись паралельно, створили притаманні лише для них підходи до визначення місця і ролі суду в житті суспільства, функціонування держави та розвитку права. Згодом межа, що відокремлювала їх, починає зникати внаслідок перейняття позитивного досвіду формування та вдосконалення права. Вказані правові системи почали набувати рис одна одної, тим самим збагачуючи своє національне законодавство, усваюючи білі плями та архаїчні елементи, залишаючись при цьому самостійними та унікальними.

Україна належить до країн континентального права, де ключову роль відіграють писані закони, які приймають представницьким органом. Саме за допомогою законів були створені органи судової гілки влади та відбулось наділення їх відповідними повноваженнями.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII) судоустрій і статус суддів в Україні визначаються Конституцією України та законом. Зміни до цього Закону можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3].

Положеннями ч. 1 ст. 124 Конституції України та ч. 1, 2 ст. 5 Закону № 1402-VIII передбачено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, делегування або привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається [4; 3]. У свою чергу ч. 2 ст. 125 Конституції України та ч. 2 ст. 17 Закону № 1402-VIII визначено, що ВС є найвищим судом у системі судоустрою України [4; 3].

До набрання чинності у вересні 2016 року Закону № 1402-VIII діяли положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI, які також передбачали існування єдиної судової системи на чолі з найвищим судом загальної юрисдикції – Верховним Судом України (далі – ВСУ), однак єдиною відмінністю, що суттєво впливала на його роль та повноваження у кримінальному процесі, було передбачено функціонування ще й Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (діяв з 01.11.2010 р.) як суду касаційної інстанції [5], що здійснював свої повноваження з перегляду судових рішень, які набрали законної сили, тоді як ВСУ міг переглядати провадження лише в порядку ревізії.

Зокрема, КПК України, чинний станом на 05.10.2016 р., ст. 445 визначав, що підставами для перегляду судових рішень ВСУ, що набрали законної сили, є: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання); 2) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 3) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові ВСУ; 4) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом [6].

У зв'язку з цим у трьох випадках із чотирьох ВСУ отримував провадження для формування єдиних та стабільних підходів у розгляді судами всіх інстанцій обвинувальних актів, правильності застосування ними норм матеріального та процесуального законодавства. Питання як перегляду кримінального провадження ВСУ як судом касаційної інстанції було другорядним.

Наразі в Україні законодавець визначив місце ВС у системі судів загальної юрисдикції як найвищу судову інстанцію, роль якої відповідно до норм КПК України полягає в прямому перегляді в порядку касаційного оскарження рішень судів першої та апеляційної інстанції.

Повноваження ВС згідно зі ст. 436 КПК України полягають у можливості: 1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу – без задоволення; 2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції; 3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження; та 4) змінити судові рішення [7].

Крім того, ВС із прийняттям у 2012 році КПК України, як і ВСУ відповідно до КПК України (1960 року), отримав повноваження ухвалювати висновки з питань правильності застосування права. Натепер діяльність ВС не обмежується лише висновками щодо правильності застосування норм матеріального та процесуального законодавства шляхом тлумачення норм законів, а інколи полягає й у створенні нових норм процесуального закону, що більш характерно для судів Великої Британії та США.

Так, згідно з ч. 4 ст. 442 КПК України визначено, що в постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду. А вже в ч. 4 ст. 13 Закону № 1402-VIII вказано, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [7].

Наведені положення чинного законодавства раніше знаходили своє відображення в ч. 1 ст. 458 КПК України (нині вказана стаття, як і вся глава 33 «Проведення у Верховному Суді України», виключена з КПК України на підставі Закону 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). Крім того, стара редакція КПК України передбачала обов'язковість висновків ВСУ не лише для всіх суб'єктів владних повноважень, під якими в більшості випадків розуміли органи досудового розслідування та прокуратуру), а й для судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України [6].

Таким чином, визначене Верховною Радою України місце і роль ВС суттєво вплинуло і на визначення повноважень, якими наділений найвищий суд загальної юрисдикції, зокрема можливістю фактично приймати судові прецеденти.

Водночас визначення такого положення ВС в Україні не є новаторською діяльністю законодавчого органу чи історичного процесу, а результатом конвергенції законодавств країн континентальної Європи, а також правових систем світу, особливо романо-германської та англосаксонської.

Як в Україні, так і в Польщі та Франції, розгляд кримінальних проваджень у касаційному порядку перебуває у виключній компетенції ВС. Це закріплено у відповідних законах згаданих держав. Зокрема, у Польщі роль, місце та повноваження ВС у кримінальному процесі визначено Законом Польщі «Про Верховний Суд» [8] та КПК Польщі [9].

Так, ВС Польщі наділений майже однаковими повноваженнями, що й ВС в Україні, за виключенням лише в одного – ВС Польщі не може змінювати судові рішення [9], як це передбачено КПК України. Серед повноважень ВС Польщі також є надання висновків щодо порядку застосування норм права, і це повноваження на відміну від касаційного суду України може бути використане ВС Польщі не лише на стадії касаційного перегляду кримінального провадження, а й під час апеляційного оскарження самим судом [9].

У Франції Касаційний суд очолює систему загальних судів. Цей суд включає шість палат: п'ять по цивільних справах та одну по кримінальних. Постанови Касаційного суду ухвалюються однією з палат або представниками декількох палат, або пленумом [10, с. 66]. І хоча Касаційний суд на відміну від судів першої та апеляційної інстанцій не є судовим органом третьої інстанції, оскільки не

покликаний розглядати кримінальне провадження по суті, все ж розглядає провадження на предмет дотримання нижчими судами вимог права [11, с. 125]. Доречно буде зауважити, що КПК Франції, в тому числі й положення про касаційний суд, майже повністю лягли в основу КПК України.

Відповідно до вимог КПК Франції Касаційний суд за результатами перегляду кримінального провадження, згідно з наданими йому повноваженнями, має право: скасувати оскаржуване рішення та призначити новий розгляд у суді того ж рівня, рішення якого скасовано; ухвалити своє кінцеве рішення. Щодо ухвалення Касаційним судом кінцевого рішення, то, відповідно, такі рішення можуть бути прийняті в порядку так званої «касації в інтересах закону». Зокрема, таке положення відображено в ст. 572 КПК Франції [12], воно майже тотожне прийняттю в Україні ВС правового висновку.

Визначаючи обсяг повноважень суду та його вплив на право в країнах англосаксонської правової системи, передусім необхідно звернути увагу на Англію та Уельс, де зародилась та набула конкретних рис ця правова система.

Так, слід вказати, що суди Англії у XII – XVII століттях, вирішуючи конкретні кримінальні провадження та питання, пов'язані з ними, на підставі адаптації звичаїв, що діяли в тому чи іншому регіоні, створили систему принципів та доктрин кримінального процесу, які діють і сьогодні. Вони відображені в судових прецедентах, судових звітах та ін.

Саме судовий прецедент став основою законодавства, в тому числі кримінального процесуального. Незначна кількість писаних законів сприяла тій тенденції, коли саме суд визначає, що є нормою, тлумачить та застосовує її в конкретних випадках. У результаті історичного процесу в Англії та Вельсі сформувалася своєрідна ієрархічність судів загальної юрисдикції з розгляду кримінальних проваджень, насамперед це було пов'язано з тим, щоб визначити, які судові прецеденти мають вищу силу [13, с. 11]. Крім того, її заплутаність також залежить від багатьох факторів, починаючи від визнання вини обвинуваченим та закінчуючи способом розгляду такого провадження.

Так, суди загальної юрисдикції до 2005 року очолювали вищі суди Англії та Вельса: Суд корони, Високий суд, Апеляційний суд та Апеляційний комітет Палати Лордів. У 2005 році було прийнято Закон «Про конституційну реформу», який набрав чинності 3 квітня 2006 року. Цим Законом створювався незалежний від Палати Лордів ВС із власною системою судових призначень [14, с. 187]. При цьому поява ВС Сполученого Королівства не вплинула на якість зміни в системі судів вищих судів [10, с. 29].

Фактично Апеляційний суд з його повноваженнями хоч і виступає судом кінцевої інстанції (оскільки переглядає рішення з питань права, рідше з питань факта або факта і права, однак для цього необхідно отримати дозвіл суду, який ухвалив таке рішення, або самого Апеляційного суду), однак він приймає рішення, що й вітчизняний суд апеляційної інстанції (скасовує рішення нижчестоящего суду та ухвалює власний вирок, призначає новий судовий розгляд та інше).

Щодо ролі Палати Лордів до 2005 року та ВС Сполученого Королівства з 2005 року, то вона полягає у відправленні правосуддя в кримінальних провадженнях лише з питань права, які мають важливе суспільне чи державне значення [13, с. 120]. У свою чергу згідно з ч. 1 ст. 29 Правил Верховного Суду від 26.06.2009 р. № 1603 ВС наділений усіма повноваженнями як суди нижчих інстанцій, у зв'язку з чим може: а) підтверджувати, скасовувати або змінювати будь-яку ухвалу або рішення, винесене нижчим судом або цим Судом; б) передати будь-яке питання на розгляд Суду; в) призначити нове судове розслідування або слухання; г) видати наказ про виплату відсотків; г) вирішити питання процесуальних витрат [15].

Ще одним представником англосаксонської правової сім'ї є США, яка отримала у спадок від Англії не лише прецедентне право, а й складну судову систему. Водночас місце, роль та повноваження ВС мають свою унікальність, яка на відміну від Англії та країн континентальної Європи зумовлена існуванням змішаної апеляційно-касаційної процедури перегляду рішень у кримінальних провадженнях.

Засади організації федеральної судової влади у США визначені Конституцією 1787 року, згідно з розділом 1 ст. 3 якої судова влада США надається ВС та низовим (федеральним) судам, які «час від часу засновує Конгрес (на підставі законів). Крім того, ВС у своїй діяльності послуговується Регламентом ВС від 14.03.2005 р., розділи 3–7 якого визначають юрисдикцію та повноваження суду [16, с. 26, 37, 38].

Апеляційний процес США – одна з найскладніших стадій у кримінальному провадженні. Таке положення зумовлено великою різноманітністю форм апеляційного процесу. ВС, який очолює всю систему правосуддя США, проводить розгляд проваджень за процедурами «*appeal by certiorari*» та «*appeal of certificate*». За результатами розгляду кримінального провадження ВС наділений повноваженнями: залишити вирок першої інстанції в силі; скасувати вирок із закриттям провадження; скасувати вирок з направленням провадження в суд першої інстанції; змінити вирок [17, с. 120, 123, 125].

Вищі суди Великобританії та США внаслідок специфіки правової сім'ї та історичних процесів свою діяльність і повноваження спрямовують на формування законодавства шляхом прийняття рішень, що містять *stare decisis*, за результатами перегляду кримінальних проваджень. Така діяльність органічно поєднується з дотриманням принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову.

**Висновки.** Процес реформування судової гілки влади в Україні та світі продовжується, зачіпаючи головним чином питання ролі, місця та повноважень ВС. Такий процес є підтвердженням того, що кримінальне провадження, яке складається з досудового розслідування та судового розгляду, є живим організмом, який підлаштовується під виклики сьогодення та зміни, що відбуваються у світі. Оформлення стійкої, незалежної та чітко вираженої в плані повноважень, особливо ВС, судової системи забезпечить єдність підходів до вирішення кримінальних проваджень.

Повноваження щодо ухвалення ВС в Україні рішень, якими усуваються прогалини кримінального процесуального законодавства, є позитивним результатом у перейнятті досвіду зарубіжних країн. Водночас цей процес потребує подальшого вдосконалення, в тому числі щодо запровадження додаткових вимог до процесуального оформлення постанов ВС, що містять правові висновки та позиції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лазарев В.В. Место и роль суда в правовой системе. *Журнал российского права*. 2014. № 10. Т. 2. С. 17–30.
2. Туркіна І.Є. Типологія правових систем і роль органів судової системи в механізмі держави. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2012. Вип. 10. С. 64–76. URL: <http://www.oridu.odessa.ua/9/buk/E-10.pdf> (дата звернення: 26.09.2021).
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 26.09.2021).
4. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text> (дата звернення: 26.09.2021).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI (в редакції чинній станом на 05.10.2016 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20161005#Text> (дата звернення: 26.09.2021).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 26.09.2021).
8. O Sądzie Najwyższym: Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r., Dz.U. 2018 poz. 5. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU2018000005/T/D20180005L.pdf> (дата звернення: 25.09.2021).
9. Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz. U. 1997 Nr 89 poz. 555. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf> (дата звернення: 25.09.2021).
10. Библио В.Н. Судебные системы зарубежных стран. Минск : Право и экономика, 2013. 100 с.
11. Потапенко С.В., Даниелян А.С. Судебное правотворчество в контексте правовой системы России: вопросы теории и практики : монография. Краснодар : Кубанский государственный университет, 2018. 153 с.
12. Code de procédure pénale de 08.04.1958. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154?etatTexte=VIGUEUR](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154?etatTexte=VIGUEUR) (дата звернення: 27.09.2021).
13. Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. Москва : Институт международного права и экономики. Издательство «Триада Лтд», 1996. 157 с.
14. Назаров І.В. Судова система Великої Британії та її реформування у зв'язку із членством у Європейському Союзі. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С. 179–187. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8185/1/115\\_22.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8185/1/115_22.pdf) (дата звернення: 26.09.2021).
15. The Supreme Court Rules: Rules Supreme Court of the United Kingdom. No. 1603 (L. 17). Made 26th June 2009. URL: [https://www.supremecourt.uk/docs/uksc\\_rules\\_2009.pdf](https://www.supremecourt.uk/docs/uksc_rules_2009.pdf) (дата звернення: 26.09.2021).
16. Ригіна О.М. Верховний Суд США: становлення, особливості компетенції та роль у формуванні конституційного ладу держави (1787–кінець ХХ ст.) : дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.01 ; Львів. нац. ун-т. ім. І. Франка. Львів, 2009. 146 с.
17. Стойко Н.Г., Семухина О.Б. Уголовный процесс в США : уч. пособ. ; Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2003. 315 с.

## ТЕНДЕНЦІ СПРАВЕДЛИВОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ НА ПРИКЛАДІ ПОЛІТИЧНИХ СПРАВ У РОЗРІЗІ 30-РІЧНОГО ШЛЯХУ УКРАЇНИ ДО ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА

### TRENDS OF A FAIR CRIMINAL COURT ON THE EXAMPLE OF POLITICAL CASES IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S 30-YEAR PATH TO A DEMOCRATIC SOCIETY

Лук'янчиков Є.Д., д.ю.н., професор,  
професор кафедри інформаційного, господарського  
та адміністративного права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Георгія Сікорського»*

Ярош І.С., студент IV курсу факультету соціології і права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Георгія Сікорського»*

Ланкін С.В., студент IV курсу факультету соціології і права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Георгія Сікорського»*

У статті звертається увага на негативну спадщину, яку отримала Україна від Радянського Союзу в плані нехтування правами і свободами громадян, застосування безпідставного примусу та відсутності гарантій дотримання прав людини, яка й донині залишається невід'ємною частиною діяльності правоохоронних органів.

Звертається увага на формальність інституту слідчого судді під час надання дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження без належного правового та фактичного обґрунтування в такому рішенні суду, що фактично є найбільшим порушенням прав та інтересів осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування.

Зазначається, що після проголошення Україною незалежності незначний час спостерігалось нестійке загальнонаціональне піднесення, яке змінилося на поступове зниження активності суспільства. В Україні почалися тривалі суперечки між елітами різного спрямування, що підвищило загрозу вчинення найбільш небезпечних кримінальних правопорушень, політичну нестабільність та віру в безкарність. Посилилася організованість і консолідація злочинних елементів у сферах кредитно-фінансової, банківської, зовнішньоекономічної діяльності, нелегального та напівлегального бізнесу, контрабанди тощо.

Вказується на одну з особливостей політичних справ, яка полягає в неможливості всебічно й об'єктивно зібрати та оцінити всі докази якнайшвидше після настання події. Постійне затягування процесу спричиняє не лише складність пошуку істини, а й значну втрату інтересу з боку суспільства, його пасивність у подальшому, підживлення укоріненої радянської психології людини, яка сприймає світ крізь призму тоталітаризму, що негативно відбивається на демократичних перетвореннях, створює підґрунтя для свавілля влади та кримінальних авторитетів, котрі бачать можливості уникнути покарання за свої дії.

У висновках констатовано, що сучасна правоохоронна система потребує подальшого реформування, що дозволить забезпечити об'єктивне, швидке та неупереджене розслідування і судовий розгляд, де істина буде важливішою за політичні вподобання, імідж або оцінку діяльності окремих ЗМІ.

**Ключові слова:** права людини, слідчий суддя, підозрюваний, справедливий суд, кримінальне переслідування, кримінальне провадження, організована злочинність, політичні справи.

The article draws attention to the negative legacy that Ukraine received from the Soviet Union in terms of neglecting the rights and freedoms of citizens, the use of unjustified coercion and the lack of guarantees of human rights, which still remains an integral part of law enforcement.

Attention is drawn to the formality of the institution of an investigating judge when issuing permits for investigative (search) actions and the application of measures to ensure criminal proceedings without proper legal and factual justification in such a court decision, which is essentially the greatest violation of the rights and interests of persons persecution.

It is noted that after the proclamation of Ukraine's independence for a short time there was an unstable national upsurge, which was replaced by a gradual decline in society. Prolonged disputes between elites of various persuasions began in Ukraine, which increased the threat of the most dangerous criminal offenses, political instability and the belief in impunity. The organization and consolidation of criminal elements in the spheres of credit and financial, banking, foreign economic activity, illegal and semi-legal business, smuggling, etc. is increasing.

One of the peculiarities of political cases is that it is impossible to comprehensively and objectively collect and evaluate all the evidence as soon as possible after the event. The constant procrastination of the process causes not only the difficulty of finding the truth, but also a significant loss of interest on the part of society, its passivity in the future, nourishing the ingrained Soviet psychology, which perceives the world through the prism of totalitarianism, which negatively affects democratic transformation, criminal authorities who see opportunities to avoid punishment for their actions.

The findings state that the current law enforcement system needs further reform to ensure an objective, prompt and impartial investigation and trial, where the truth is more important than the political preferences, image, or performance of individual media outlets.

**Key words:** human rights, investigating judge, suspect, fair trial, criminal prosecution, criminal proceedings, organized crime, political cases.

**Постановка проблеми.** 30-річний період незалежності супроводжувався викликами для судової та правоохоронної системи України. Отримавши у спадок від Радянського Союзу розгалужену систему каральних органів та багатогранну історію політичних репресій, Україна стала заручницею ситуації: з одного боку, судова та правоохоронні системи функціонують, з іншого – їхні методи не відповідають принципам демократичності, гласності, змальованості, поваги до прав людини.

Радянська правова доктрина застосування безпідставного примусу та відсутності гарантій дотримання прав людини не просто залишила свій відбиток на право-

вій системі сучасної України, ця доктрина залишається невід'ємною частиною діяльності правоохоронних органів і дотепер. За відсутності невідкладних механізмів захисту людини від насилля та правової обізнаності населення щодо прав людини така модель поведінки правоохоронців, на жаль, стає звичною та очікуваною (Врадівка, Криве Озеро, Кагарлик тощо).

Незважаючи на запроваджений інститут слідчих суддів, що мав стати запобіжником такої поведінки, та передачі повноважень саме слідчим суддям щодо ухвалення рішень по ключових слідчих діях (обшук, арешт, негласні слідчі (розшукові) дії), даний інститут став більше фор-

мальністю, аніж дієвим механізмом. Формальність інституту виявляється в тому числі в наданні дозволів на проведення вищезазначених слідчих дій без жодного правового та фактичного обґрунтування в такому рішенні суду, що, по суті, є найбільшим порушенням прав людини для осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування [1].

Аналізуючи сучасну форму кримінального процесу, викладену в оновленому Кримінальному процесуальному кодексі 2012 р. (далі – КПК України) [2], можемо висловити небезпідставну думку, що український кримінальний процес зберіг тенденції та відтінки розшукового процесу, що діяв за КПК 1960 року. Це прослідковується в окремих моментах порядку здійснення досудового розслідування за правилами нового КПК України. Зокрема, зацікавлена особа (яка має фактичний статус підозрюваного відповідно до практики ЄСПЛ [3; 4]) не може ознайомлюватись із клопотаннями слідчого до слідчого судді, щоб висловити свої заперечення та зауваження, окрім клопотання про вибір особи запобіжного заходу, однак навіть у цьому випадку особі іноді такі матеріали надаються із запізненням.

Адекватні механізми захисту та практична можливість їх реалізації з'являються в особі лише після повідомлення її про підозру у встановленому порядку з набуттям статусу підозрюваного, а також відкриття стороні захисту матеріалів досудового розслідування відповідно до статті 290 КПК України.

Не новими є й моделі поведінки органів досудового розслідування, відповідно до яких повідомлення особі про підозру вручається після збору всіх необхідних показань, речових та письмових доказів від неї як свідка для максимального обмеження її в статусі та правах як підозрюваного аж до завершення досудового розслідування по суті [5; 6].

З іншого боку, заслуговує на увагу практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який вважає, що особі не обов'язково бути формально повідомленою про підозру, щоб набути такого статусу. Фактичне поводження з особою, усвідомлення нею впливу та наслідків обмеження її прав у кримінальному провадженні вже свідчать про перебування в статусі підозрюваного. Це підтверджують проривні рішення «Салов проти України» (п. 65) [3] та рішення *Eckle v. Germany* (п. 73) [4].

Українським суспільством та законодавцем був зроблений вибір на користь реформування старої радянської системи, аніж створення нової, не пов'язаної з нею історично та структурно. Однак попри численні реформи, радянський спадок глибоко укорінився в судову та правоохоронну системи України й залишається сталим дотепер. Одним із показників цього можуть бути тенденції до обвинувального ухилу під час кримінального провадження. Це підтверджується статистичними оглядами виправдувальних вироків, які за останні роки почали ледве перевищувати один відсоток [7; 8], доти ж порогове число виправдань обвинуваченого в розмірі до одного відсотка залишалось ключовим показником стану кримінальної юстиції в Україні.

Слід також звернути увагу на те, що 30-річчя незалежності ознаменувалося значною кількістю заполітизованих кримінальних процесів, що створює перспективу поетапно охарактеризувати їх значення для суспільних відносин загалом, а також дозволяє виділити їхні особливості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання справедливого суду досліджували різні науковці. О. Кучинська та А. Притула висвітлювали питання змагальності у кримінальному процесі, а Є. Зозуля – діяльність правоохоронних органів. А. Шульга звернув увагу на необхідність розуміння принципу справедливості як морального чинника в кримінальному процесі та врахування думки суспільства. Крім того, юристи-практики Є. Крапівін, Я. Толкачов звертають увагу на недоліки сучасного кримінального провадження.

Однак попри наявність досліджень різних аспектів системи кримінальної юстиції, наукова спільнота неповною

мірою врахувала специфіку політичних кримінальних процесів та їх вплив на формування суспільної думки, що дозволило би виділити окремі причини порушення прав людини та їхнє значення для демократичних перетворень.

**Мета статті** – дослідити основні тенденції справедливого кримінального суду, з'ясувати причини та передумови порушення прав людини в Україні органами досудового розслідування, в тому числі процесуальних прав, гарантованих КПК України, на прикладі політичних справ, визначивши їхні особливості.

**Виклад основного матеріалу.** Процеси, що відбувалися в суспільстві після проголошення Україною незалежності, характеризуються нестійким загальнонаціональним піднесенням та поступовим зниженням активності суспільства. В Україні почалися тривалі суперечки між елітами різного спрямування. Все це підвищило загрозу вчинення кримінальних правопорушень, політичну нестабільність та віру в безкарність.

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [9]. Загальновідомо, що шлях до демократії проходить крізь зміцнення конституційних засад. Проголосивши людину, її життя та здоров'я, безпеку найвищими цінностями, держава взяла на себе обов'язок всіляко захищати ці цінності від протиправних посягань, особливу небезпеку з яких становлять ті, що вчиняються організованими злочинними групами з корупційними зв'язками. Тому коли суспільство під час загальновідомих кримінальних, зокрема політичних, процесів бачить, що держава в особі її представників зловживає цими цінностями, не здатна їх гарантувати, воно поступово втрачає віру в державні інститути. Таким чином, вплив держави, її демократичних структур стає мінімальним та навіть нелегітимним.

Як зазначає Є. Зозуля, паростки прояву організованої злочинності виявилися в роки перебудови, а вже в 1992 р. посилюється консолідація злочинних елементів у сферах кредитно-фінансової, банківської, зовнішньоекономічної діяльності, нелегального та напівлегального бізнесу, контрабанди тощо. Цей процес також характеризувався тенденцією підпорядкування загальнокримінальних формувань могутнім політико-економічним групам кримінально-олігархічного типу [10, с. 48–54]. Правоохоронна система України виявилася не готовою до такої ситуації, що призвело до ще більшого зниження соціальної активності суспільства, без якої демократичні перетворення неможливі, а стабілізація відносин у державі уповільнюється.

У 90-ті рр. ХХ століття відбулася ціла низка вбивств та підозрілих смертей відомих журналістів, політиків та громадських діячів, обставини яких не з'ясовані належно та які вплинули безпосередньо на відносини в суспільстві та державі.

Першою справою, яку можна вважати політичною, стала смерть журналіста і народного депутата Вадима Бойка. Його смерть у 1992 році залишає багато запитань. Зокрема, як стверджується в публікаціях преси, обставини події достеменно не встановлені: прокуратура причиною вибуху назвала несправність телевізора, проте свідки заявляють, що бачили підпалені двері квартири і масштаб вибуху був набагато більшим, а судово-медична експертиза встановила факт смерті до початку пожежі [11].

Однак ми оминемо увагою твердження численних журналістських та громадських розслідувань щодо цієї та інших справ, зосередившись на наукових аспектах, важливих для нашого дослідження.

Зокрема, справу Вадима Бойка неодноразово закривали і поновлювали, однак її розслідування давно зайшло в глухий кут. Це вказує на специфіку політичних кримінальних справ. Тиск із боку громадськості змушує владу, насамперед вищі кола, які приходять до неї, порушувати питання

поновлення розслідування або повторного відкриття тієї чи іншої справи, однак встановлення істини в такій ситуації часто відходить на другий план, поступаючись місцем політичним інтересам, що спричиняє ще більше розчарування суспільства у правоохоронній системі.

Схожа ситуація щодо розслідування й у справі В'ячеслава Черновола. Фактично будь-яка зміна політичної ситуації в державі спричиняє проведення повторних слідчих дій у цій справі, зокрема про результати останньої експертизи стало відомо у 2021 р. [12]. Знову-таки політичний аспект справи не сприяє досягненню справедливості та встановленню істини, де суспільство відмовляється вірити офіційній версії слідства, а достовірні дані встановити стає важче у зв'язку з віддаленістю події.

Це також указує ще на одну особливість політичних справ, а саме неможливість усебічно й об'єктивно зібрати та оцінити всі докази якнайшвидше після настання події. Постійне затягування процесу спричиняє не лише складність пошуку істини, а й значну втрату інтересу суспільства, його пасивність надалі, підживлення укорінені радянської психології людини, яка сприймає світ крізь призму тоталітаризму. Це негативно відбивається на демократичних перетвореннях, створює підґрунтя для свавілля влади та кримінальних авторитетів, котрі бачать можливості уникнути покарання за свої дії.

Тут варто зауважити, що підґрунтям формування демократичного суспільства в Україні є: розширення економічної свободи; радикальна зміна інститутів суспільства, всієї системи цінностей і психології людей, що успадкували наслідки тоталітарної системи; підвищення рівня політичної відповідальності та політичної культури громадян; встановлення ефективного контролю суспільства над політикою еліти [14, с. 93].

Відмінною від попередніх є справа про вбивство бізнесмена і політика Євгена Щербаня у 1996 році. На нашу думку, справа Щербаня є найяскравішою характеристикою процесів, що відбувалися у 90-х рр. ХХ ст. Зокрема, вона характеризує етап, коли відносини в суспільстві, що пожило наслідки розпаду тоталітарної системи управління, були непрозорими, а конфлікти між новосформованими елітами вирішувалися насильницьким шляхом та частіше поза правовим полем. Водночас почуття безкарності давало широкі можливості для вчинення кримінальних правопорушень злочинними угрупованнями. Така ситуація, на нашу думку, формувала у пересічних громадян не демократичний світогляд, а психологію страху, беззахисності, зневіри в правові методи вирішення суперечок та законне покарання порушників.

У самій справі Щербаня більшість обставин було встановлено у 2003 році, коли був засуджений один із виконавців убивства, а в матеріалах справи фігурують прізвища замовників [14]. Проте, як часто буває з політичними справами, тема вбивства Є. Щербаня неодноразово піднімалася в різний час. Зокрема, офіційно останні слідчі дії проводилися у 2013 році, а у 2020 вийшов фільм-розслідування одного із синів Є. Щербаня, в якому звучать голосливі заяви, що можуть стати причиною нових судових процесів по цій справі [16].

На наш погляд, суспільству варто замислитися не над можливими розв'язками цієї справи, а над тим, як фільтрувати інформацію з різних потоків, які суперечать один одному, щоб таким чином підвищити власний рівень обізнаності й визначити, як правовими методами встановити істину.

Серед інших показовою справою, що характеризує суть діяльності правоохоронної системи в Україні, є справа Георгія Гонгадзе. Обставини його зникнення 16 вересня 2000 року все ще не встановлені та, напевно, ніколи не будуть встановлені. Ця справа пронизує та висвітлює проблематику розслідування таких злочинів крізь майже всю свідому українську незалежність. Вона стала відправ-

ною для української системи захисту прав людини, адже є основоположною, в тому числі для практики ЄСПЛ, створивши прецедент визнання потерпілими від порушень держави членів сім'ї Георгія Гонгадзе [16].

Визначальним для справи є те, що, незважаючи на численні попередження журналіста про його переслідування, погрози та можливості викрадення і катування, від правоохоронних органів не було вжито жодних заходів. Держава не забезпечила виконання позитивних зобов'язань щодо захисту права на життя Георгія Гонгадзе відповідно до статті 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [17].

Окрім цього, окремо варто сказати про ефективність досудового розслідування щодо обставин зникнення Гонгадзе, яка була встановлена ЄСПЛ. Заходи щодо розслідування цього злочину мали конкретні зауваження. Після багатьох проведених судово-медичних експертиз і з певним запізненням все ж було знайдено та встановлено тіло журналіста, однак прокуратура не бажала визнати дружину журналіста потерпілою в даній справі. Метою цього могло бути бажання позбавити її процесуальних прав звертатися з клопотаннями і скаргами, не допускати розголос матеріалів провадження тощо. Було відмовлено дружині Гонгадзе й у залученні іноземних експертів для проведення ефективної експертизи ДНК, але вже 15 січня 2001 року, тобто через рік після порушення кримінальної справи, пані Гонгадзе була визнана потерпілою в цій справі. Дане рішення було прийняте Печерським судом міста Києва, який зобов'язав прокуратуру надати пані Гонгадзе статус потерпілої [16]. Незважаючи на отриманий статус, доступ до матеріалів досудового розслідування прокуратурою надавався неохоче, повільно та фрагментарно. Позитивним у провадженні є те, що до експертизи все ж були залучені американські спеціалісти.

Загалом, у справі було проведено багато експертиз та досліджено багато матеріалів, у тому числі щодо листів, які до смерті писав прокуратурі Г. Гонгадзе. Резонанс справи навіть призвів до відставки тогочасного Генерального прокурора С. Піскуна.

Цю справу пов'язують із критикою Г. Гонгадзе тогочасного Президента України Леоніда Кучми. Відповідні аудіозаписи були оприлюднені 28 листопада 2000 року народним депутатом України Олександром Морозом, де вказувалось про причетність навіть Міністра внутрішніх справ до даного замовного вбивства. Автентичність записів змогла підтвердити американська лабораторія.

Однак дотепер у справі довівно засуджена лише одна людина – начальник департаменту зовнішнього спостереження МВС Олексій Пукач за вбивство журналіста [18]. Жодних замовників або інших причетних осіб слідству встановити не вдалося або не було бажання встановити.

Як бачимо, й нині у справі не встановлена істина, що дає підстави для продовження розслідування або й початку окремого встановлення обставин зникнення журналіста Гонгадзе. Щоправда, наявні матеріали справи, звісно, вже не дадуть об'єктивної картини подій, аніж 21 рік тому.

Крапка в даному розслідуванні та покарання дійсно винних осіб, можливо, змогли би дати українському суспільству відповіді на багато питань, що накопичувалися усі ці роки, та задовольнити той бажаний запит на справедливості, щоб повернути довіру до незалежної правоохоронної системи.

Окрім цього, Україні притаманні політичні кримінальні процеси, які пов'язані не зі смертями відомих діячів, а які безпосередньо відбувалися супроти цих діячів. Найпоказовішими є процеси проти Юрія Луценка та Юлії Тимошенко. Обидва були розпочаті після того, як відбулася зміна влади в країні, і були максимально заполітизованими. Важливо розуміти, що суспільство сприймало ці процеси крізь призму політичної боротьби, що досягла свого апогею у зв'язку з виборами Президента України



у 2010 році. Разом із тим вони вказують на взаємозв'язок між демократичними перетвореннями та кримінальним судочинством.

Упродовж обох кримінальних проваджень як слідством, так і судом були допущені суттєві процесуальні порушення прав людини, що встановлено рішеннями ЄСПЛ у справах Луценко проти України [19] та Тимошенко проти України [20].

Зокрема, рішеннями ЄСПЛ, окрім іншого, встановлено порушення п. 1 ст. 5 Конвенції [17]. Як наголошує ЄСПЛ, стаття 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у «демократичному суспільстві» в розумінні Конвенції. Кожен має право на захист цього права, що означає не бути позбавленим свободи або мати гарантії від продовження позбавлення свободи, крім випадків, коли таке позбавлення відбувалось за умов, установлених у пункті 1 статті 5 Конвенції [21].

ЄСПЛ зазначив, що у справі Луценко підстави для взяття заявника під варту, з якими погодилися національні суди, а саме відмова від надання показань та визнання своєї вини, за своїм характером суперечать такому важливому елементу концепції справедливого суду, як право не свідчити проти себе та презумпції невинуватості. Наведення таких підстав видається таким, що викликає особливе занепокоєння, оскільки вони вказують на те, що особу може бути піддано покаранню за користування своїми основними правами на справедливий суд [19]. ЄСПЛ установив, що національні суди свідомо ігнорували скарги Луценка щодо незаконного затримання, хоча судовий контроль за триманням під вартою має бути автоматичним [19].

Водночас, як і в справі «Луценко проти України», в справі «Тимошенко проти України» ЄСПЛ зазначає, що, коли йдеться про твердження щодо політичних або інших прихованих мотивів у контексті кримінального переслідування, важко розмежувати досудове тримання під вартою від кримінального провадження, в рамках якого таке тримання було застосовано, окремо від більш загального контексту політично мотивованого переслідування. Проте обставини справи мали власні видимі ознаки, які дозволили встановити, що позбавлення Тимошенко свободи було застосовано не з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, а з інших причин [20].

Як бачимо, навіть ЄСПЛ опосередковано вказує на суттєвий вплив політичних мотивів на хід кримінальних процесів. Ураховуючи це, слід зазначити, що встановлення фактів допущення вищезазначених та інших процесуальних правопорушень підриває довіру в українське правосуддя.

До проваджень із політичним забарвленням прикуто увагу значної частини суспільства, саме тому будь-які відхилення від процедури з боку органів досудового слідства та суду будуть сприйматися суспільством як політичні репресії влади супроти опонентів. У такому разі навіть якщо особа дійсно винна у вчиненні правопорушення, що буде доведено в суді, суспільство вважатиме це скоріше репресіями щодо опонентів, аніж визнає правоту суду та слідства.

Справи Луценка та Тимошенко доводять, що демократичне суспільство формується тільки тоді, коли в кримінальному судочинстві дотримуються принципів верховенства права та законності під час здійснення будь-яких дій, які підкріплюються справедливим вироком суду. Інакше справедливий вирок суду може ставитися під сумнів суспільством та стати об'єктом маніпуляцій.

Сучасним прикладом політичних справ для українського суспільства є справа щодо вбивства журналіста Павла Шеремета, яка поки залишає більше запитань, ніж відповідей. Саме тому новий міністр внутрішніх справ України Денис Монастирський ще до свого обрання дистанціювався від цієї кримінальної справи, закликавши дочекатись рішення суду, а вже потім робити висновки про роботу і якість правоохоронної системи [22].

**Висновки.** Політичні справи мають значний вплив на суспільство, оскільки його увагу до них прикуто значно більше, ніж до інших. Більшість із цих справ різні політичні сили використовують у власних цілях, що, звичайно, незадовільно впливає на стан кримінального провадження. Щодо деяких справ варто розуміти, що істина стане відомою, як це часто трапляється в історії, лише через кілька десятків років. Однак беззаперечним є той факт, що ці справи, спричиняючи суспільний інтерес, забезпечують зміни у світогляді суспільства, яке дуже часто після цього вимагає демократичних змін.

Ще однією особливістю таких справ є те, що вони вимагають більшої відкритості, ніж інші, зокрема, в цих справах через їх резонанс для суспільства виникає великий попит на справедливість та невідворотність покарання.

Зважаючи на стале відчуття українського суспільства в контрольованості правоохоронної системи та можливості проведення кримінальних проваджень на замовлення, сучасна правоохоронна система потребує подальшого реформування, що дозволить забезпечити об'єктивне, швидке та неупереджене розслідування і судовий розгляд, де істина буде важливішою за політичні вподобання, імідж або оцінку діяльності окремих ЗМІ.

Саме забезпечення незалежності від тиску та укомплектування правоохоронних органів ефективними кадрами має стати запорукою повернення довіри українського суспільства до держави і системи кримінальної юстиції.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Староста І. Робота слідчого судді очима адвоката: очікування vs реальність. *Юридична газета* : професійне юридичне видання. 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/robo-ta-slidchogo-suddi-ochima-advokata-ochikuvannya-vs-realnist.html> (дата звернення: 26.08.2021).
2. Кримінально процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-ІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 26.08.2021).
3. Справа «Салов проти України», № 65518/01, рішення від 6 вересня 2005 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_428#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text) (дата звернення: 26.08.2021).
4. ECKLE v. GERMANY, № 8130/78, рішення від 15 липня 1982 року. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1982/4.html> (дата звернення: 26.08.2021).
5. Толкачов Я. Від свідка до підозрюваного і навпаки. *Jurimex* : юридичний блог компанії. 2013. URL: <http://jurblog.com.ua/2013/09/vid-svidka-do-pidozryvanogo-i-navpaki/> (дата звернення: 26.08.2021).
6. Калініков О. Особа, щодо якої розпочато досудове розслідування, має право на захист навіть без повідомлення про підозру. *Закон і Бізнес*. 2018. URL: [https://zib.com.ua/ua/134662-osoba\\_mae\\_pravo\\_na\\_zahist\\_navit\\_bez\\_povidomlennya\\_pro\\_pidozr.html](https://zib.com.ua/ua/134662-osoba_mae_pravo_na_zahist_navit_bez_povidomlennya_pro_pidozr.html) (дата звернення: 26.08.2021).
7. Підбірка виправдувальних вироків ухвалених судами Києва за 2020 рік. Рада адвокатів Київської області. 2020. URL: <https://rada.gov.ua/news/pidbirka-vipravduvalnih-virokiv-uhvalenih-sudami-kiieva-za-2020-rik> (дата звернення: 26.08.2021).
8. Крапівін Є. Практичний погляд на відсутність виправдувальних вироків в Україні. *Юрист&Закон*. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA010378](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010378) (дата звернення: 26.08.2021).
9. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.08.2021).

10. Зогуля Є.В. Міліція України в умовах становлення незалежної держави (90-ті рр. XX ст.) : монографія. Донецьк : ДЮІ, 2004. 196 с.
11. Правоохоронці не розкрили десятки вбивств журналістів України. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30589247.html> (дата звернення: 26.08.2021).
12. Романенко В. Загибель Чорновола: в МВС розповіли про результати комплексної експертизи та стан справи. *Українська правда*. 2021. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2021/03/24/7287681/> (дата звернення: 26.08.2021).
13. Палас Н. Демократія як політична цінність та становлення її в українському суспільстві. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку* : збірник наукових праць. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2013. Вип. 25. С. 91–95.
14. Лещенко С. Убивство Євгена Щербаня. Офіційна версія. *Українська правда*. 2011. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2011/12/9/6826576/> (дата звернення: 26.08.2021).
15. Спадкоємець. Фільм-розслідування hromadske. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=2nLmD35Acuc> (дата звернення: 26.08.2021).
16. Справа «Гонгадзе проти України», № 34056/02, рішення від 8 листопада 2005 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_420#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420#Text) (дата звернення: 26.08.2021).
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 26.08.2021).
18. Справа Гонгадзе: Верховний Суд затвердив довічне ув'язнення для Олексія Пукача. *Радіо Свобода*. 2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-pukach-dovichne-uvyaznennya/31337954.html> (дата звернення: 26.08.2021).
19. Справа «Луценко проти України», № 6492/11, рішення від 03 липня 2012 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_852#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text) (дата звернення: 26.08.2021).
20. Справа «Тимошенко проти України», № 49872/11, рішення від 30 квітня 2013 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_924#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_924#Text) (дата звернення: 26.08.2021).
21. Справа «Хайредінов проти України», № 38717/04, рішення від 14 жовтня 2010 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_665#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665#Text) (дата звернення: 26.08.2021).
22. Бурдига І. П'ять років без Павла: чому вбивство Шеремета досі не розкрито. *Deutsche Welle*. 2021. URL: <https://p.dw.com/p/3whkQ> (дата звернення: 26.08.2021).

## КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

### THE CLASSIFICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL TERMS

Пахлеванзаде А., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства

*Міжнародний гуманітарний університет*

Стаття присвячена висвітленню підстав класифікації кримінально-процесуальних строків. Регулювання цього питання починається з визначення строків та часу. Теоретиками права наголошується на тому, що час посідає важливе місце серед обставин, які впливають на правовідносини, які складаються в суспільстві. Значення часу для правового життя полягає також і в тому, що часто у фактичному складі, з яким право пов'язує ті або інші зміни в існуючих правовідносинах, одним з елементів є час.

У статті проаналізовано основні підходи до розуміння строку, що є важливим для аналізу та вироблення підходів до класифікації цього явища. Початок перебігу строків може наступати залежно від бажання суб'єктів або всупереч їхньому бажанню.

Виокремлено певні особливості строків у кримінальному процесі. Процесуально-правові строки мають свою специфіку: строк як визначений проміжок часу в силу формального характеру цих норм набуває властивостей, які не характерні для часу у філософському розумінні; особливістю процесуальних строків є можливість поновлення деяких із них строки можуть бути лише елементами фактичного складу, але не самостійними юридичними фактами; строк проявляється у двох формах позитивній і негативній.

У статті зазначено, що питання класифікації процесуально-правових строків достатньо докладно розглянуто як у роботах з теорії права, так і власне кримінально-процесуальних дослідженнях.

Наголошено, що вирішенню завдання реалізації розумності строків заходів забезпечення кримінального провадження сприятиме їх класифікація за двома основними критеріями: 1) визначеності строку дії та можливості його продовження (заходи, що тривають протягом чітко визначеного періоду часу; заходи, строк дії яких не визначено); 2) наявності темпоральних характеристик процедури вирішення питання про їх застосування як гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників процесу.

**Ключові слова:** строк, кримінальний процес, процесуальні дії, кримінальне провадження, розумність строків.

The article is devoted to the coverage of the grounds for the classification of criminal procedural terms. Regulation of this issue begins with the definition of deadlines and times. Theorists of law emphasize that time occupies an important place among the circumstances that affect the legal relations that develop in society. The importance of time for legal life is also that often in the actual composition, with which the law associates certain changes in existing legal relations, one of the elements is time.

The article analyzes the main approaches to understanding the term, which is important for the analysis and development of approaches to the classification of this phenomenon. The beginning of the period may occur depending on the wishes of the subjects or against their wishes.

Certain features of terms in criminal proceedings are allocated. Procedural and legal terms have their own specifics: the term as a certain period of time due to the formal nature of these rules acquires properties that are not characteristic of time in the philosophical sense; feature of procedural terms is the possibility of renewal of some of them terms can be only elements of the actual composition, but not independent legal facts; the term is manifested in two forms, positive and negative.

It is emphasized that the solution of the problem of realization of reasonableness of terms of measures of maintenance of criminal proceedings will be promoted by their classification by two main criteria: 1) certainty of term of validity and possibility of its prolongation; 2) 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:** term, criminal process, procedural actions, criminal proceedings, reasonable time.

Часова тривалість – це першорядна характеристика соціальних явищ і процесів. Початок перебігу строків може наступати залежно від бажання суб'єктів або всупереч їхньому бажанню, але вже перебіг або сплив строку включає і об'єктивний, і суб'єктивний фактори одночасно, тобто такий юридичний факт не можна віднести ні до абсолютних, ні до відносних подій.

Так, згідно зі ст. 115 КПК «Обчислення процесуальних строків»: «1. Строки, встановлені цим Кодексом, обчислюються годинами, днями і місяцями. Строки можуть визначатися вказівкою на подію. 2. При обчисленні строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години. 3. При обчисленні строку днями строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку. 4. При обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця. 5. При обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу. 6. Якщо відповідну дію належить вчинити в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчу-

ється у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах. 7. При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами – і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи» [1].

Необхідно підкреслити, що, будучи регламентованим нормами кримінально-процесуального права, строк як визначений проміжок часу через формальний характер цих норм набуває властивостей, які не характерні для часу у філософському розумінні. Плин часу у філософському розумінні не може бути перервано чи призупинено так само, як не може бути перервано існування об'єктів матеріальної реальності [2, с. 18]. Водночас, за правовою характеристикою процесуальних строків кримінально-процесуальні норми передбачають можливість переривання плин процесуальних строків, їх призупинення. Відомо, що для часу не характерна зворотність. Особливістю ж процесуальних строків є можливість поновлення деяких із них [3, с. 44]. Так відповідно до ч. 1 ст. 117 КПК пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням зацікавленої особи ухвалою слідчого судді, суду [1].

Ще однією сутнісною особливістю необхідно визнати ті обставини, що строком є такий юридичний факт, який виконується лише в сукупності з іншими елементами фактичного складу і не має самостійного значення. Тобто строки можуть бути лише елементами фактичного складу, але не самостійними юридичними фактами, оскільки самі по собі, поза зв'язком із ситуацією, іншими юридичними фактами, вони не мають ніякого сенсу: мають значення тільки як строк чого-небудь [4, с. 21]. У нашому випадку – досудового розслідування, а саме, згідно з ч. 1 ст. 113 КПК, процесуальних рішень чи процесуальних дій його учасників.

Теорією права встановлено, що строк проявляється у двох формах існування: позитивній (у формі давності, коли юридичні наслідки пов'язуються з спливом строку) і негативній (коли юридичне значення має саме перебіг строку) [5, с. 11]. У зв'язку з цим очевидно, що стосовно розгляданого предмета дослідження, необхідно надалі концентрувати увагу на розумінні негативної форми існування категорії «строк».

Окрім того, справедливою необхідно визнати тезу про некоректність визначення поняття строку у ч. 1 ст. 251 ЦК як певного періоду у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, оскільки у такому визначенні не береться до уваги ані початок перебігу строку, ані сам його перебіг [5]. Відмінною рисою строку є визначеність його початкового і кінцевого моментів: початок перебігу строку залежить від установлених у законі юридичних фактів, а його закінчення визначається спливом певної кількості одиниць часу. Отже, відрізок часу, який не має чітко фіксованих меж, не є строком і не може використовуватися як юридичний факт [6].

Необхідно підкреслити, що у вітчизняних роботах з кримінального процесу процесуальні строки завжди сприймаються як часові тривалості. Так, вчені визначали процесуальні строки у широкому значенні як певний проміжок часу, протягом якого особа має виконати ту чи іншу дію [7, с. 44], або як проміжок часу, протягом якого суб'єктові необхідно виконати певну процесуальну дію чи прийняти певне процесуальне рішення [8, с. 41].

Варто погодитися з точкою зору тих теоретиків права, які підкреслювали, що процесуально-правові строки мають свою специфіку: по-перше, вони завжди мають імперативний характер; по-друге, встановлюються для здійснення тих або інших процесуальних дій; по-третє, вони мають забезпечувати оперативність та ефективність правосуддя і сприяти дисциплінуючому впливові на учасників процесу; по-четверте, характеризуються переривчастістю [9, с. 173].

Питання класифікації процесуально-правових строків достатньо докладно розглянуто як у роботах з теорії права, так і власне кримінально-процесуальних дослідженнях [10, с. 112–117; 9, с. 174; 11, с. 44–46]. Відповідно до цих класифікацій кримінально-процесуальні строки диференціювалися за багатьма критеріями:

1) за адресатом: 1.1) процесуальні строки для здійснення процесуальних дій судом; 1.2) процесуальні строки для здійснення процесуальних дій: а) особами, що беруть участь у справі; б) іншими учасниками процесу; 1.3) процесуальні строки для здійснення процесуальних дій органом або посадовою особою, уповноваженою на розслідування;

2) за способом визначення: 2.1) обумовлені моментом у часі: датою або зазначенням події, яка має обов'язково (неминуче) наступити; 2.2) обумовлені періодом часу, протягом якого дію може бути вчинено (найбільш численні);

3) за способом обчислення: 3.1) періоди часу, обчислювані: а) роками; б) місяцями; в) днями; г) годинами; 3.2) моменти у часі, обумовлені: а) точною календарною датою; б) вказівкою на подію, яка має неминуче (або обов'язково) наступити;

4) за критерієм визначеності: 4.1) абсолютно-визначені (дозволяють точно встановити період часу або

момент у часі, з настанням, існуванням або закінченням якого пов'язуються певні правові наслідки); 4.2) відносно-визначені (не можуть бути визначені шляхом точного зазначення періоду часу або моменту у часі, але законодавче закріплює орієнтири для їхнього обчислення);

5) за стадіями процесу: 5.1) досудового розслідування; 5.2) судового провадження у першій інстанції; 5.3) судового провадження з перегляду судових рішень;

6) за функціональним призначенням: 6.1) строки, які забезпечують швидке здійснення провадження (забезпечують максимальне скорочення часу між фактом вчинення кримінального правопорушення та вжиттям до винного заходів кримінального покарання чи іншого впливу); 6.2) строки, що гарантують реальне дотримання прав і законних інтересів учасників процесу.

Аналіз наукових праць з кримінального процесу дозволяє стверджувати, що найбільш вживаним є саме класифікаційний критерій розподілу процесуальних строків за функціональним призначенням [11, с. 44–46; 12, с. 18].

Необхідно погодитися з тими вченими, які наголошують, що кримінально-процесуальні строки слід розглядати як суттєву правову категорію, зміст якої полягає у забезпеченні публічно-правових інтересів. Іншими словами, процесуальні строки покликані забезпечувати досягнення завдань кримінального судочинства в кожній конкретній справі, а водночас – охорону прав і законних інтересів суб'єктів процесу. Без наявності встановлених кримінально-процесуальним законом строків, необхідних для проведення певної процесуальної дії, без їх належного дотримання при провадженні кримінального судочинства виникатиме безліч порушень прав та законних інтересів особи, які усунути і поновити дуже складно, а іноді неможливо. У багатьох випадках неправильне розуміння та дотримання строків посадовими особами, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, призводить до суттєвих порушень гарантованих Конституцією України прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб [13].

Строки, які гарантують реальне дотримання прав і законних інтересів учасників процесу, як гарантії прав та свобод особи на досудових стадіях кримінального судочинства, на думку фахівців розподіляються на: процесуальні строки, що забезпечують захист прав та свобод особи (незалежно від її правового статусу); процесуальні строки, які забезпечують захист прав та свобод окремих учасників процесу [14, с. 9].

Процесуальні строки, що мають забезпечити додержання прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача та інших учасників процесу, зазвичай визначають граничні терміни затримання, домашнього арешту, взяття під варту чи граничні терміни проведення певних слідчих дій, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини. До строків, що забезпечують максимальне скорочення часу між фактом вчинення кримінального правопорушення та вжиттям до винного заходів кримінального покарання чи іншого впливу належать, передусім, строки досудового слідства у кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 219 КПК «...Досудове розслідування повинно бути закінчено: 1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) протягом двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. 2. Строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 цього Кодексу. При цьому строк досудового розслідування не може перевищувати: 1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину» [1].

Здійснені поза межами встановленого законом процесуального строку провадження у справі чи поза межами встановленого строку застосування певних процесуальних актів дії слідчого, прокурора і суду визнаються незаконними, а отримані при цьому результати таких дій – юридично нікчемними. Результати відповідних дій не можуть використовуватися для обґрунтування процесуальних рішень [11, с. 44–46].

Багато дослідників особливо наголошували на функціональному призначенні кримінально-процесуальних строків як гарантій швидкого кримінального провадження у цілому, так і провадження окремих слідчих і процесуальних дій [2, с. 66–99]. Дійсно, наукова зацікавленість проблемою швидкості в кримінальному процесі з'явилася досить давно. Ще Чезаре Беккарія, досліджуючи вплив цього фактора судочинства на ефективність застосування кримінального закону, писав: «Чим скоріше наступає покарання за злочин і чим ближче воно до нього, тим воно справедливніше і ефективніше. Справедливіше – оскільки позбавляє обвинуваченого від зайвих та жорстоких страждань, пов'язаних із невизначеністю очікування...; корисніше – тому, що менше проходить часу між злочином і покаранням, а в голові людини буде зв'язок цих двох ідей – злочину і покарання – більш сильним та довготривалим» [15, с. 281].

Швидкість виражається у кримінальному процесі у формі встановлених КПК строків дізнання, досудового і судового слідства. У цьому випадку функціональне призначення строків – доцільна організація процесу кримінального провадження. Вони дисциплінують суб'єктів кримінального судочинства, роблять процес динамічним і прогнозованим. Без наявності строків на ту чи іншу кримінально-процесуальну дію або без їх дотримання у кримінальному судочинстві виникнуть свавілля і хаос, масові порушення прав людини [16].

Необхідно приєднатися до точки зору тих дослідників, які розглядали швидкість кримінального провадження не як самоціль, а як важливий засіб забезпечення реалізації завдань кримінального процесу. Вона не повинна підмінюватися поспішністю. Високі темпи провадження не повинні досягатися на шкоду якості. З цього приводу А.М. Ларін стверджував, що швидкість не має нічого спільного з ділячеством, у якому в гонитві за «гарними» статистичними показниками про строки розслідування здійснюється неповно та необ'єктивно [17, с. 49].

Тобто, ще за радянських часів дослідниками наголошувалося на тих обставинах, що роль строків полягає у забезпеченні таких темпів кримінального процесу, при яких швидкість досягається не на шкоду якості, а якість – не на шкоду швидкості. Іншими словами, в цьому понятті проявляється ідея досягнення найбільших результатів при найменших затратах засобів та часу, ідея раціонального провадження судочинства, принцип процесуальної економії [18, с. 8].

Цілком зрозуміло, що швидкість процесу не завжди спричиняє зменшення його вартості, але за економії часу, який витрачається на розслідування та розгляд справи, врешті-решт досягається економія державних ресурсів, що виділяються для такої діяльності, а отже, раціонально використовуються кошти платників податків, що в умовах переходу України до ринкової економіки має суттєве значення [2, с. 68].

Окремі вчені швидкість кримінального судочинства розглядають у двох аспектах: по-перше, як одне із завдань кримінального процесу (у чинному законодавстві закріплене у ст. 2 КПК), та, по-друге, як принцип кримінального процесу, сутність якого полягає в тому, що кримінальне провадження повинно забезпечувати своєчасне виявлення, закріплення, дослідження та оцінку доказів, а момент призначення судом покарання повинен бути максимально наближеним до моменту вчинення злочину [19, с. 94]. Швидке розкриття злочинів та встановлення осіб, які їх вчинили, залежить від дотримання у процесі доказування ряду принципів, у тому числі законності, публічності, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи. Але й оперативність кримінального судочинства є принципом, що пронизує всю цю діяльність, забезпечує реалізацію всіх завдань кримінального процесу [16, с. 153].

Водночас швидкість не слід розглядати як самоціль і підмінити поспішністю. Високі темпи провадження у справі не повинні досягатися за рахунок його якості. Тому дослідники наголошували на неможливості розділяти вимогу швидкості та вимогу повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи [20, с. 210].

Саме тому надзвичайно актуалізується питання про встановлення золоті середини між категоріями «швидкість» та «якість» розслідування, що можливо лише із застосуванням оціночної темпорально-правової категорії «розумний строк», сутність якої у контексті досудового розслідування стане предметом розгляду наступного підрозділу дослідження.

У якості проміжного підсумку розгляду питання визначення поняття, функціонального призначення та класифікації кримінально-процесуальних строків необхідно акцентувати такі найсуттєвіші положення:

– по-перше, функціональне призначення кримінально-процесуальних строків полягає в тому, що вони є процесуальними гарантіями законності, які мають імперативний характер, обмежують час для прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій з метою доцільної організації кримінального провадження, забезпечення оперативності та ефективності правосуддя, дотримання прав і законних інтересів учасників процесу, здійснення дисциплінуючого впливу на останніх. Сьогодні надзвичайно актуалізувало питання про встановлення золоті середини між категоріями «швидкість» та «якість» розслідування, що можливо лише із застосуванням оціночної темпорально-правової категорії «розумний строк»;

– по-друге, відповідно до теоретичного та семантичного підходів правильними та уніфікованими з цивільним процесом вбачаються такі редакції ст. 113 та ч. 1 ст. 115 КПК, за якими у визначенні поняття процесуальних строків запропоновано використовувати категорії «періоди у часі» (замість «проміжки часу»), «граничний термін» (замість «граничний строк»), сформульовано відповідні редакції зазначених статей.

Кримінально-процесуальні строки класифікуються за такими класифікаційними підставами: адресатом; способом визначення; способом обчислення; критерієм визначеності; стадіями процесу; функціональним призначенням.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 : за станом на 16 листопада 2017 р. № 2213-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 18 вересня 2020 р.)
2. Коваленко Є.Г., Коваленко Г.Я. Кримінально-процесуальні строки при застосуванні заходів процесуального примусу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 192 с.
3. Заїка С.О. Щодо порядку обчислення строків в кримінальному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 1(41). С. 41–44.
4. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. Москва : Юристинформ, 1998. 48 с.
5. Оборотов І.Г. Темпоральні характеристики права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 20 с.
6. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов : Саратовский университет, 1980. 78 с.
7. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. Київ : А.С.К., 2007. 848 с.
8. Ковальчук С.О. Процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 190–195.

9. Оборотов І. Г. Темпоральні грані права : монографія. Миколаїв : ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. 230 с.
10. Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 224 с.
11. Тертишник В.М. Кримінальний процес України : підручник. 7-ме вид., доповн. і перероб. Київ : Алерта, 2017. 840 с.
12. Руководство для следователей / под ред. В.В. Найденова, П.А. Олейника. Москва : Юридическая литература, 1981. 100 с.
13. Заїка С.О. Строки досудового розслідування. *Теорія і практика застосування кримінального і кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах*: тези доповідей наук.-практ. конф. Київ, 2002. Ч. 1. С. 184–185.
14. Корепанова Т.Л. Виды процессуальных сроков и особенности их правового регулирования в российском уголовно-процессуальном законодательстве : лекция. Москва : Всерос. ин-т по ВИПК МВД России, 2000. 19 с.
15. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 464 с.
16. Фомин С.Б. К вопросу о быстроте (оперативности) уголовного судопроизводства. *Проблеми законності*: респ. між-від. наук. зб. Харків: Нац. юрид. академія Укр., 1998. Вип. 35. С. 153–157.
17. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. Москва : Юрид. лит., 1965. 367 с.
18. Якупов Р.Х. Уголовно-процессуальные сроки (в досудебных стадиях) : учеб. пособ. Москва, 1979. 119 с.
19. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. Москва : Юрид. лит., 1981. 192 с.
20. Фомін С.Б. Швидкість у кримінальному процесі як гарантія захисту конституційних прав і інтересів громадян. *Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи*: матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 червня 1997 р.). Київ : Право, 1998. С. 211–212.

## ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З МЕТОЮ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### SOME PROPOSALS FOR AMENDMENTS TO THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE FOR THE PURPOSE OF IMPROVING THE PROCEDURE FOR RELATING COMMUNICATION

Приймак І.В., ад'юнкт  
кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Наразі перед державою Україною нагальним чином стоїть обов'язок узгодження з міжнародними стандартами положень кримінально-процесуального законодавства, оскільки саме в ході кримінального провадження найбільше обмежуються права людини. Окрім цього, таку необхідність диктує і міжнародна спільнота після того, як Україна взяла напроям на євроінтеграцію.

Належне виконання суб'єктами провадження у кримінальному процесі своїх обов'язків щодо здійснення повідомлення учасників невід'ємно пов'язане з можливістю безперешкодно реалізувати ними свої процесуальні права та виконувати покладені на них обов'язки. Тому серед безлічі проблем організації та функціонування судової влади в Україні важливу роль відводимо вирішенню питань здійснення належного повідомлення осіб, залучених у сферу судочинства, а в нашому конкретному випадку – кримінально-процесуального.

Досліджуючи нововведення чинного Кримінального процесуального кодексу України, зазначимо, що особливої уваги, на нашу думку, заслуговує інститут повідомлення у кримінальному провадженні (глава 6), який створив собою систему законодавчих положень щодо здійснення інформування учасників кримінального провадження, тим самим значно демократизувавши національне кримінально-процесуальне законодавство та наблизивши його до міжнародних стандартів.

Інститут повідомлення у кримінальному провадженні займає особливе місце у кримінальному процесі, адже він є прямим індикатором реалізації учасниками кримінального провадження своїх конституційних прав та обов'язків, перелічених нами вище, а також є яскравим відображенням демократизації національного кримінально-процесуального законодавства.

У ході дослідження питання про здійснення повідомлення у кримінальному провадженні встановлено, що як на національному, так і на міжнародному рівні сторони кримінального процесу стикаються із рядом проблем, що виникають при практичному застосуванні законодавчих норм, що врегульовують цей інститут кримінального процесу. Як показує практика, проблеми інституту повідомлення у кримінальному провадженні стоять досить гостро і сторони провадження стикаються із ними кожного дня, що вимагає негайного їх викорінення, у зв'язку з чим визначено кілька шляхів їх усунення та пропонується внести деякі зміни у Кримінальний процесуальний кодекс України.

**Ключові слова:** Кримінальний процесуальний кодекс України, повідомлення у кримінальному провадженні, сторони кримінального провадження, підтвердження отримання повідомлення, вибір способу інформування, служба поштової доставки, кур'єрські послуги, електронна пошта, інтернет-додатки, способи здійснення інформування, удосконалення.

At present, the state of Ukraine has an urgent obligation to bring the provisions of criminal procedure legislation in line with international standards, because where, other than in the course of criminal proceedings, human rights are most affected and restricted. In addition, such a need is dictated by the international community after Ukraine took the direction of European integration.

The proper performance by the subjects of the proceedings in the criminal proceedings of their obligations to notify the participants is inextricably linked with the ability to freely exercise their procedural rights and perform their duties. Therefore, among the many problems of organization and functioning of the judiciary in Ukraine, we play an important role in addressing the issues of proper notification of persons involved in the field of justice, and in our case – criminal procedure.

Examining the innovations of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, we note that the institution of notification in criminal proceedings (Chapter 6) deserves special attention.

The institution of notification in criminal proceedings occupies a special place in criminal proceedings, as it is a direct indicator of the implementation of participants in criminal proceedings of their constitutional rights and responsibilities listed above, and is a clear reflection of the democratization of national criminal law.

In the course of research on the issue of notification in criminal proceedings, it was found that both at the national and international levels, the parties to the criminal process face a number of problems that arise in the practical application of legislation governing the institution of criminal procedure. As practice shows, the problems of the institution of notification in criminal proceedings are quite acute and the parties face them every day, which requires their immediate elimination, in connection with which several ways to eliminate them are identified and it is proposed to make some changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** Criminal Procedure Code of Ukraine, notification in criminal proceedings, parties to criminal proceedings, confirmation of receipt of notification, choice of method of information, postal delivery service, courier services, e-mail, Internet applications, methods of informing, improvement.

Україна, розвернувши після прийняття незалежності вектор свого розвитку на європейський та євроатлантичний курс, окрім ряду інших реформ, розпочала реформування свого законодавства та узгодження його з нормами міжнародних стандартів.

Закріпивши у своїй Конституції ряд принципів, зокрема норму, згідно з якою Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, наша держава зобов'язала себе узгодити з нормами Основного Закону і всі інші закони та нормативно-правові акти. Не є винятком і норми кримінального процесуального права.

Так, статтею 34 Конституції України кожному гарантується право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Статтею 55 цього ж закону 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, а статтею 56 – право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Статтею 57 кожного гарантується право знати свої права і обов'язки. [1]

З метою узагальнення проблем, які виникають при здійсненні повідомлення у кримінальному провадженні, для зручності пропонуємо умовно поділити їх на такі групи:

– проблемні питання, що виникають у разі безпосереднього здійснення повідомлення у кримінальному провадженні;

– проблемні питання, що виникають за умови підтвердження отримання стороною повідомлення у кримінальному провадженні.

Виходячи із вказаних нами вище категорій, пропонуємо для зручності розглядати шляхи удосконалення здійснення повідомлення у кримінальному провадженні за вказаним поділом.

Так, щодо першої групи зрозумілим стає те, що основним шляхом вирішення вказаних проблем буде врегулювання проблематики здійснення повідомлення у кримінальному провадженні на законодавчому рівні, тобто внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України та ряду дотичних законів та підзаконних нормативно правових актів.

Пропонуємо перш за все внести ряд змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Почати, на нашу думку, слід із «витоків», тобто із самого поняття повідомлення у кримінальному провадженні.

Так, згідно зі ст. 111 КПК України повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. [2]

Проте вважаємо його неповним та недосконалим в аспекті суб'єкта здійснення такого повідомлення, переліку осіб, яких необхідно повідомити та предмету здійснення повідомлення, у зв'язку із чим пропонуємо ч. 1 ст. 111 КПК України викласти у такій редакції:

«Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, дізнавач чи за їх дорученням – оперативний працівник, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження, чи третю сторону, що не є учасником кримінального провадження, проте прав та інтересів якої торкається таке провадження, про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію, окрім повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, яке є процесуальним рішенням слідчого, дізнавача, прокурора та приймається у формі постанови».

Крім того вважаємо за необхідне проведення редагування ч. 2 ст. 111 КПК України, тому пропонуємо викласти її у такій редакції:

«Повідомлення учасників кримінального провадження чи третьої сторони, що не є учасником кримінального провадження, проте прав та інтересів якої торкається таке провадження, з приводу прийнятого рішення чи вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою, проте слідчий, дізнавач, прокурор, суддя чи суд вважають за необхідне здійснити таке повідомлення і якщо це не вплине негативно на хід їх проведення чи результат. Якщо участь таких осіб у таких діях є обов'язковою, здійснюється їх виклик у порядку, передбаченому главою 11 цього Кодексу».

Ч. 3 ст. 111 КПК України пропонуємо викласти у наведеній нижче редакції:

«Повідомлення у кримінальному провадженні з приводу прийнятого рішення чи вчинення процесуальних дій здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом,

а також у випадках, коли здійснення такого повідомлення прямо не передбачене цим Кодексом, проте слідчий, дізнавач, прокурор, суддя чи суд вважають за необхідне здійснити таке повідомлення, за винятком положень щодо наслідків неприбуття особи та за винятком здійснення повідомлення про підозру».

Вважаємо, що слід доповнити ст. 111 КПК України ч. 4, яку варто викласти у такій редакції:

«4. Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у порядку, передбаченому ст. 111-1 КПК України. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення здійснюється у випадках та в порядку, передбаченому главою 22 цього Кодексу».

Саме так ми пропонуємо позбутися «традиції бланкетності» між нормами «повідомлення-виклик», а отже, і нерозбірливості та двоякості застосування таких норм, та чітко прописати порядок та правила здійснення повідомлення у кримінальному провадженні, для чого виділити окрему, спеціальну норму та доповнити КПК України ст. 111-1, яку викласти у такій редакції:

«Стаття 111-1. Порядок здійснення повідомлення у кримінальному провадженні.

1. Повідомлення складається та підписується слідчим, дізнавачем, прокурором, слідчим суддею, судом та вручається відповідній стороні особисто, а за неможливості такого вручення надсилається їй поштою, електронною поштою, телеграмою, факсимільним зв'язком, або ж можливими засобами мобільного чи інтернет-зв'язку, що прирівнюються до особистого вручення, або в інший спосіб, передбачений ч. 3 ст. 112-1 КПК України.

2. За відсутності у особи фізичної можливості безпосереднього отримання повідомлення, чи у слідчого, дізнавача, прокурора – можливості особистого вручення повідомлення, допускається оголошення змісту такого повідомлення особі по телефону в ході телефонної розмови чи в ході розмови через відповідне програмне забезпечення та із подальшим, на вимогу особи, за першої можливості, врученням такого повідомлення зазначеними у ч. 3 ст. 112-1 цього Кодексу способами. Таке повідомлення вважається врученим з моменту оголошення особі його змісту. Примірник повідомлення, що зачитувалося, обов'язково долучається до матеріалів провадження та на ньому робиться помітка про точний час та дату оголошення його змісту, номер телефону, за яким його було оголошено. До вказаного повідомлення додаються як додатки аудіо- та/чи відеофайли, що підтверджують факт його оголошення.

3. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання, реєстрації, чи за адресою, вказаною особою для підтримання контактів із нею, повідомлення для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, представнику органу місцевого самоврядування чи житлово-експлуатаційної організації за місцем проживання особи, реєстрації, чи за адресою, вказаною особою для підтримання контактів із нею, або ж представнику адміністрації за місцем її роботи, несення служби, тощо, про що робиться відповідний запис, а особі, якій фактично його вручено, роз'яснюється обов'язок передачі такого повідомлення адресату чи інформування про його наявність, а також підпис роз'яснюється відповідальність за умисне нездійснення такої передачі.

4. Особі, що перебуває під вартою, повідомлення вручається через адміністрацію місця ув'язнення з дотриманням права такої особи на таємницю листування.

5. Повідомлення, отримувачем якого є неповнолітня особа, як правило, вручається її батьку, матері, опікуну, піклувальнику, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повідомлення допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.



6. Повідомлення обмежено дієздатної особи вручається їй піклувальнику.

7. Повідомлення вручається особі слідчим, дізнавачем, прокурором, іншим працівником правоохоронного органу, працівником органу зв'язку чи служби доставки, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в ході судового розгляду справи.

8. Повідомлення особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

9. Повідомлення сторін повинне бути здійснене із дотриманням розумних строків досудового розслідування. Якщо повідомлення стосується проведення певних процесуальних дій у майбутньому, участь сторони у яких не є обов'язковою, таке повідомлення здійснюється в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття на такі дії, виходячи з кожного випадку індивідуально. Нез'явлення особи в такому випадку не є перешкодою для проведення вказаних у повідомленні процесуальних дій».

Як бачимо, тут ми торкаємось позиції відповідальності особи за невчинення так званого «переповідомлення», тобто передоручення, передачі, інформування, тощо адресата – відповідного одержувача повідомлення про факт наявності для нього відповідного повідомлення. Вказану позицію, запропоновану нами для реалізації у ч. 3 ст. 111-2 КПК України, неможливо реалізувати без упровадження відповідальності такої особи за нездійснення вищезгаданого «переповідомлення».

На нашу думку, розумним та достатнім буде впровадження саме адміністративної відповідальності за вказане порушення. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до КУпАП та доповнити його главу 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» статтею 185-15, яку викласти у вказаній нижче редакції:

«Стаття 185-15. Недоставлення, невручення, не здійснення передачі будь-яким способом або не здійснення інформування будь-яким способом особі про повідомлення їй у кримінальному провадженні, в тому числі повістки про виклик, особою, якій таке повідомлення було вручено та роз'яснено обов'язок здійснення переповідомлення –

тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб, фізичних осіб від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Введення такого виду відповідальності, на нашу думку, сприятиме якісному розвитку механізму реалізації принципу дотримання розумності строків кримінального провадження, а також сприятиме підняттю рівня правосвідомості у громадян.

Логічним з нашого боку буде продовження пропозицій щодо внесення змін, а точніше, навіть створення спеціальної норми, що вказуватиме на законні способи підтвердження отримання стороною повідомлення.

Таким чином ми пропонуємо Кримінальний процесуальний кодекс доповнити ст. 111-2, яку викласти у такій редакції:

«Стаття 111-2. Підтвердження отримання стороною повідомлення або ознайомлення з його змістом іншим шляхом.

1. Належним підтвердженням отримання особою повідомлення або ознайомлення з його змістом іншим шляхом є:

– визнання стороною факту отримання такого повідомлення (усна чи письмова заява про отримання, лист-відповідь на підтвердження про отримання, тощо);

– розпис сторони про отримання повідомлення, втому числі на поштовому повідомленні, повідомленні кур'єрської служби чи відповідної служби доставки;

– звіт поштової, кур'єрської чи відповідної служби доставки про вручення особі повідомлення;

– відеозапис про вручення повідомлення стороні, чи особам, зазначеним у ч. 3 ст. 111-1 цього Кодексу;

– відеозапис, зроблений в порядку ч. 2 ст. 111-1 цього Кодексу, про зачитання змісту повідомлення стороні, чи особам, зазначеним у ч. 3 ст. 111-1 цього Кодексу;

– аудіозапис оголошення змісту повідомлення стороні, зроблений в порядку ч. 2 ст. 111-1 цього Кодексу чи особам, зазначеним у ч. 3 ст. 111-1 цього Кодексу;

– звіт автоматизованої системи здійснення передачі даних, відповідного програмного забезпечення про здійснення доставки та відкриття користувачем електронного файлу;

– будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повідомлення або ознайомлення з його змістом.

2. Якщо особа, сторона провадження, попередньо в рамках кримінального провадження офіційно звернулася до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду із клопотанням про здійснення їй інформування чи підтримання контакту із нею за певною поштовою адресою, через відповідну поштову скриньку, електронну пошту, соціальну мережу, інтернет-додаток чи інший спосіб обміну інформацією, передбачений ч. 3 ст. 112-1 цього Кодексу, тоді надіслане на таку адресу повідомлення вважається отриманим:

– на наступний робочий день з моменту звіту поштової, кур'єрської чи відповідної служби доставки про здійснення доставки повідомлення на вказану поштову адресу чи поштову скриньку;

– з моменту звіту про доставку та відкриття електронного файлу (повідомлення в електронному вигляді) автоматизованої системи здійснення передачі даних, відповідного програмного забезпечення, за допомогою якого здійснювалося обслуговування електронної пошти, соціальної мережі, інтернет-додатку тощо, через які здійснювалося відправлення повідомлення».

У зв'язку з цим виникає необхідність законодавчо закріпити право особи, сторони кримінального процесу на подачу заяви чи клопотання про підтримання контактів з нею певним способом.

Тому пропонуємо чинний КПК України доповнити статтею 112-1, яку викласти у наведеній нижче редакції: «Стаття 112-1. Право на вибір способу інформування, підтримання контактів із стороною.

1. Учасники кримінального провадження чи третя сторона, що не є учасником кримінального провадження, проте прав та інтересів якої торкається таке провадження, мають право самостійно вибирати зручний для них спосіб, передбачений ч. 3 цієї статті, підтримання контакту з ними, а саме для здійснення їх інформування в рамках кримінального провадження, сюди входить надсилання їм повідомлень, відповідей, здійснення їх виклику, ознайомлення із прийнятими рішеннями, тощо.

2. Учасники кримінального провадження чи третя сторона, що не є учасником кримінального провадження, проте прав та інтересів якої торкається таке провадження, для вибору зручного для них способу підтримання контакту з ними, а саме для здійснення їх інформування в рамках кримінального провадження, повинні звернутися до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді чи суду із відповідним клопотанням, в якому зазначають їх процесуальний статус та обраний ними спосіб підтримання контакту з ними, а саме для здійснення їх інформування в рамках кримінального провадження, передбачений ч. 3 цієї статті.

3. Учасники кримінального провадження чи третя сторона, що не є учасником кримінального провадження, проте прав та інтересів якої торкається таке провадження, у виконання принципу розумності строків досудового розслідування, можуть обирати найбільш зручний спосіб підтримання контакту з ними, а саме для здійснення їх інформування в рамках кримінального провадження із нижче перелічених способів:

– через адресу місця реєстрації особи/юридичної особи;

– через адресу місця фактичного проживання особи/місця фактичного знаходження юридичної особи, її адміністрації, офісу, юридичного віддлу, місць виробничих потужностей, тощо;

– через особисту поштову скриньку;

– через електронну пошту, факсимільним чи мобільним зв'язком, в тому числі СМС, ММС-повідомлень;

– через відповідні інтернет-додатки, що уможливають передачу електронних повідомлень, відповідних файлових вкладень та інших даних;

– через соціальні мережі, діяльність яких не заборонена на території України;

– іншим способом передачі даних, що не заборонений на території України.

4. Вибір учасником кримінального провадження чи третьою стороною, що не є учасником кримінального

провадження, проте прав та інтересів якої торкається таке провадження, певного способу здійснення інформування не є перешкодою для здійснення її інформування тим способом, який як більш доцільний вибере слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя чи суд. Якщо сторонами провадження способи вибрані різні, вони можуть дублюватися.

5. Учасники кримінального провадження чи третя сторона, що не є учасником кримінального провадження, проте прав та інтересів якої торкається таке провадження, не можуть вибрати спосіб для підтримання контактів з ними для їх інформування такий, що є заздалегідь недіючим для певної сторони».

На нашу думку, такі зміни у законодавстві сприятимуть пришвидшенню вирішення ряду проблем, пов'язаних із інформуванням учасників кримінального процесу, а також убезпечать від двоякості трактувань понять та зловживання сторонами з приводу доказування фактів отримання ними повідомлень у кримінальному провадженні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 8 серпня 2021 р.)

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 8 серпня 2021 р.)

## ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

### FEATURES OF REVIEW OF PLACE OF EVENT, SHOOTING-IRON RELATED TO APPLICATION

Тищенко В.І., завідувач сектору досліджень зброї  
відділу криміналістичних видів досліджень

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України*

Троценко А.М., старший судовий експерт сектору дослідження зброї

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України*

Мезенцев М.О., судовий експерт сектору балістичних об'єктів  
відділу криміналістичних видів досліджень

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України*

Статтю присвячено актуальній в умовах сучасної криміналістичної ситуації в Україні проблемі професійного огляду місця кримінального злочину фахівцями слідчо-оперативної групи. Із позицій сучасних досягнень теорії і практики вітчизняної криміналістичної науки виокремлені й проаналізовані основні особливості огляду місця події за злочинами, пов'язаними із застосуванням вогнепальної зброї. Акцентовано увагу на важливості цієї слідчої дії для загальної справи розслідування й розкриття цієї групи кримінальних злочинів. Розкрито її криміналістичний потенціал: установлення за «гарячими слідами» перших ознак використання вогнепальної зброї в злочинних цілях, знайдення вогнепальних слідів та їх первинна ідентифікація, вилучення й підготовка до подальшого дослідження в лабораторних умовах знайдених трасологічних об'єктів тощо. Охарактеризована специфіка ключових етапів і стадій цієї слідчої дії (попередній огляд, огляд зброї, пошук та вилучення гільз, пошук та вилучення куль). Кожному з них дана криміналістична оцінка, вказаний обов'язковий алгоритм дій, проаналізовані найчастіші помилки, що здійснюють фахівці слідчо-оперативної групи, які оглядають місце події. При цьому порушені деякі проблемні питання криміналістичної практики в діяльності слідчого й експерта-криміналіста (дискусія щодо питання про те, чи потрібні слідчому ґрунтовні знання із судової балістики). У дослідженні використаний власний експертний досвід авторів, що дозволяє виокремити кілька важливих організаційно-технічних передумов успішного огляду місця події: своєчасність, повнота, якість, ретельне складання протоколу та схем, неухильне дотримання правил поводження зі знайденими речовими доказами. Зроблений висновок про те, що тактично правильний алгоритм проведення огляду місця події та грамотне відображення його результатів у протоколі слідчої дії має визначальне значення для проведення подальших досліджень балістичних об'єктів у стаціонарних лабораторних умовах, а також впливає на якість і об'єктивність розкриття злочину з використанням вогнепальної зброї загалом.

**Ключові слова:** вогнепальна зброя, огляд місця події, злочин, експерт-криміналіст, криміналістичні сліди.

The article is devoted to relevant in a modern criminology situation in Ukraine Problems of professional review of the place of criminal offense by specialists of the investigative-operational group. From the standpoint of modern achievements of the theory and practice of domestic forensic science, the main features of the revision of the scene in crimes associated with the use of firearms are allocated and analyzed. The emphasis on the importance of this investigative action for the general case of investigation and disclosure of this group of criminal offenses. Its criminalistic potential is revealed: the establishment of "hot traces" of the first signs of use of firearms for criminal purposes, find firearms and their primary identification, seizure and preparation for further research in laboratory conditions found traccological objects, as well as other. The characteristic specifics of the key stages and stages of this investigative action (preliminary review, weapon review, search and seizure of sleeves, search and removal of balls). Each of them is a criminalistic assessment, a mandatory action algorithm indicated is analyzed by the most frequent errors that are implemented by the investigative-operational group, which examine the scene. At the same time, some of the problematic issues of forensic practice in the activities of the investigator and expert-criminology (in particular, the discussion regarding the question or necessary for example, thorough knowledge of court ballistics) are raised. The study used its own expert experience of authors, which allows you to distinguish several important organizational and technical preconditions for the successful inspection of the scene: timeliness, completeness, quality, careful drafting of the protocol and schemes, steady compliance with the rules of handling of evidence. It is concluded that tactically faithful algorithm for reviewing the scene and the competent reflection of its results in the investigative action protocol has a decisive value for the following studies of ballistic objects in stationary laboratory conditions, and also significantly affects the quality and objectivity of the crime disclosure using firearms generally.

**Key words:** firearms, scene review, crime, forensic expert, forensic footprints.

**Постановка проблеми.** Високий рівень злочинності, пов'язаної із застосуванням вогнепальної зброї, в Україні в останні десятиліття (за даними Офісу Генерального прокурора України, лише у 2020 р. 5 116 кримінальних правопорушень було кваліфіковано як незаконне поводження зі зброєю, боєприпасами та речовинами [1]) закономірно диктує потребу вдосконалення криміналістичної техніки загалом та спеціальних прийомів і засобів криміналістичного розкриття такого виду злочинів зокрема. Одним із таких спеціальних прийомів і вагомою слідчою дією є огляд місця події.

При цьому успішне розслідування й розкриття злочинів, учинених із застосуванням вогнепальної зброї, безпосередньо залежать від тактично правильно проведеного огляду місця події. Із точки зору криміналістики спеціальними об'єктами огляду тут є сліди використання вогнепальної зброї (стріляні кулі, гільзи, шріп, пробоїни й пошко-

дження у різних перешкодах тощо). Грамотно побудований алгоритм огляду місця події дозволяє вирішити комплекс спеціальних завдань, що спрямовані на виявлення елементів злочину і встановлення зв'язків між ними (для розслідування й розкриття вбивства, вчиненого з використанням вогнепальної зброї, встановлюються особи жертви, злочинця, співучасників і очевидців злочину; мотиви вбивства; спосіб, місце, час та знаряддя вбивства за виявленими на місці слідами його застосування).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальні та спеціальні питання криміналістичної тактики і техніки огляду місця події досить широко розкриті в працях таких учених-криміналістів: М. Авдєєва, М. Бокаріуса, М. Гайського, Б. Комаринця, М. Косоплечева, Ю. Кубицького, С. Кустановича, С. Матвєєва, М. Попова, В. Червакова та ін. При цьому в дослідженнях цих та інших фахівців чітко підкреслюється вагоме значення участі саме

експерта-криміналіста (оптимально – судового балістика) у проведенні огляду місця події, оскільки сприяє кваліфікованій допомозі слідчому та відтворенню цілісної повноцінної слідчої картини злочину.

**Метою статті** є виокремлення і системна характеристика основних криміналістичних особливостей огляду місця події, пов'язаної із застосуванням вогнепальної зброї з провідних позицій вітчизняної сучасної криміналістичної науки й практики.

**Вклад матеріалу дослідження та його основні результати.** Загальними завданнями огляду місця події, на якому є сліди застосування вогнепальної зброї, є виявлення, фіксація та вилучення зброї, патронів, гільз, куль, слідів пострілу та інших речових доказів; детальна фіксація місця розташування виявлених слідів і предметів; фіксація обстановки та її характерних особливостей, що можуть бути пов'язані із застосуванням зброї. При цьому з криміналістичної точки зору в процесі огляду матеріальної обстановки місця події слідчий за допомогою експерта-криміналіста не повинен обмежуватися лише механічним збиранням різноманітних об'єктів без урахування значення того чи іншого сліду або предмета для справи, а також мусить подумки попередньо відтворити перебіг події, що відбулася (модельовання злочину). Слід зазначити, що стосовно останнього у вітчизняній слідчій діяльності є досить поширена і, на нашу думку, помилкова практика вважати, що слідчому під час проведення огляду місця події не потрібні знання в галузі судової балістики, тому що в склад слідчо-оперативної групи повинен входити відповідний спеціаліст, який буде надавати йому допомогу у виявленні, закріпленні та кваліфікованому вилученні слідів пострілу. Ми цілком погоджуємось із думкою Я. Новак, який вважає, що «вірогідність створеної слідчим моделі злочину залежить від наявності у нього спеціальних знань у галузі балістики, судової медицини та загальних положень криміналістичної техніки (знання прийомів і методів виявлення, фіксації, механізму утворення слідів пострілу), ...адже саме на слідчого покладена відповідальність за правильну організацію роботи слідчої групи та проведення огляду місця події. Тому вже в процесі огляду, тобто до спеціального криміналістичного дослідження, слідчий може самостійно й за допомогою спеціаліста вирішити низку тактично важливих питань (визначити вид зброї, напрям пострілу, місцезнаходження особи, яка стріляла тощо)» [2, с. 92]. Так, вважаємо вказану умову однією з основних особливостей слідчої дії, що розглядається нами в цій статті.

Обов'язковою умовою і суттєвою особливістю огляду місця події, пов'язаної із застосуванням вогнепальної зброї, є збереження незмінності місця події і речових доказів та їх наявності, що забезпечується нормативною організацією охорони місця події та прилеглої території, а також виключенням присутності там сторонніх осіб [3, с. 14–15]. На жаль, на практиці часто трапляється так, що у разі несвоєчасного огляду, коли огляд розпочинається після тривалої присутності безпосередньо на місці події, в зоні можливої наявності речових доказів, великої кількості оперативних працівників та працівників керівної ланки окремі речові докази зникають або змінюють характер чи місце розташування, частково або повністю втрачають свою доказову цінність.

Успішність результатів майбутніх криміналістичних досліджень речових доказів, знайдених під час огляду місця події, як свідчить практика авторів, безпосередньо залежить від своєчасності, повноти та якості проведення огляду, складання протоколу та схем, а також дотримання правил поведіння зі знайденими речовими доказами. До слова, щодо своєчасності проведення огляду К. Чаплинський наводить такі статистичні дані: під час огляду місця події через годину після повідомлення про злочин виявлення слідів та інших речових доказів становить 39%,

після трьох годин – 31%, протягом доби – 22%, протягом кількох днів – усього 8% [4, с. 57].

Теорія і практика криміналістичної техніки традиційно виокремлює кілька умовних діалектично взаємопов'язаних етапів (складників) загального огляду місця події, пов'язаного із застосуванням вогнепальної зброї. Кожний із них має свої специфічні особливості.

**Попередній огляд місця події, пов'язаної із застосуванням вогнепальної зброї.** Як відомо, під час пострілу з вогнепальної зброї відбувається взаємодія порохового заряду, снаряду (кулі, дробу) та перешкоди, в результаті чого виникають зміни – слідами пострілу (стріляні снаряди, гільзи, піжі; частки речовин, що виникають під час згорання пороху, які викидаються з каналу ствола; сліди на стріляних кулях і гільзах; пошкодження на ураженому об'єкті; відкладення кіптяви пострілу на тілі (частіше на руці) того, хто стріляє, та ін.). При цьому речовими доказами стають гільзи, кулі, дріб, картеч, вогнепальні пошкодження, піжі, відкладення кіптяви та мастила, незгорілі частки пороху, зброя та її частини, набой, пристрої, пристосування і матеріали, що застосовувалися під час виготовлення зброї та боєприпасів [5, с. 377].

У разі їх виявлення, фіксації, огляду та вилучення особливо важливо дотримуватись спеціальних правил поведіння та збереження, щоб уникнути їх втрати чи пошкодження або надзвичайної події з особами, що беруть участь в огляді.

Ще однією важливою особливістю є складання плану місця події, в якому відображаються всі перешкоди (дерева, будь-які споруди тощо) та розташування у знайдених речових доказів, пов'язаних із використанням зброї із зазначенням усіх відстаней. Під час опису знайдених речових доказів балістичного походження неприпустимо робити попередні категоричні висновки щодо їх походження та властивостей, а під час опису маркувальних позначок слід обов'язково надавати їх переклад, застосовувати слова-замінники або схожі за звучанням [6, с. 39]. Необхідно наводити максимально повне описання знайдених об'єктів, а маркування переписувати у протокол так, як воно є, фотографувати чи замальовувати.

Попередній огляд повинен проводитися силами слідчих та експертів-криміналістів.

**Огляд зброї.** Цей складник загального огляду спрямований на встановлення обставин та місця вчинення злочину, вилучення куль, гільз та інших частин патрона, основних та додаткових слідів пострілу, вогнепальної зброї та її частин. Знаючи вид зброї, що була застосована під час скоєння злочину, можна визначити коло речових доказів, які необхідно шукати на місці події та у підозрюваних осіб.

Сам факт виявлення на місці події вогнепальної зброї зумовлює особливості подальшого огляду: спочатку оглядається та знешкоджується сама зброя, а після цього проводиться систематичний ретельний огляд усього місця події. Важливо зазначити, що фаховий огляд зброї до її розряджання є однією з найбільш відповідальних частин цього етапу огляду. Оскільки вогнепальна зброя становить собою джерело підвищеної небезпеки і неправильне поводження з нею на місці її виявлення може бути причиною нещасного випадку, її огляд повинен проводитися суто компетентними фахівцями – слідчими зі знаннями в галузі кримінального зброєзнавства та/або експертами-криміналістами (оптимально – останніми із загальним координуванням слідчих) [7, с. 312].

Статичною стадією цього етапу є фіксація виявленої зброї шляхом фотографування. Слід зазначити, що поява в арсеналі експертів-криміналістів цифрової фототехніки й обладнання значно спростила цю стадію і зробила її більш ефективною. Фіксація знайденої зброї здійснюється з дотриманням обов'язкової умови прив'язки її розташування до наявних нерухомих об'єктів та до потерпілого.

Крім відстаней, необхідно зафіксувати направлення ствола та те, на якому боці лежить зброя. Для опису може бути використана наявність рукоятки або вікна затвору, при цьому використання слів «лівий», «правий», «верх», «низ» щодо зброї застосовуються у разі уявного утримання зброї за рукоятку, рукояткою донизу, дульним зрізом ствола від себе з горизонтальним розташуванням ствола. Не торкаючись зброї, необхідно максимально точно (залежно від системи зброї) встановити положення запобіжника, курка чи ударника, наявність набою чи гільзи в патроннику, наявність магазину, кількість набоїв у магазині чи барабані. Також слід звернути увагу на можливі ознаки осічки чи нештатної роботи автоматики зброї. Оглядаючи револьвери, необхідно зафіксувати, яка саме камора розташована навпроти ствола, а також послідовність розташування в каморах набоїв та гільз, що розташовувались навпроти ствола.

Неприпустимо підіймати зброю будь-якими предметами, вставленими в отвори, щілини, вставляти палиці у ствол, що може призвести до знищення слідів, утворення нових або до пострілу. Зброю необхідно надійно брати рукою за частини, на яких немає слідів рук. Необхідно звернути увагу на наявність будь-яких ушкоджень на зброї або відсутність будь-яких частин, а також на наявність відкладень на зброї та у стволі, до того ж слід установити наявність запаху згорілого пороху.

Під час огляду зброї необхідно запобігати випадінню наявних у стволі речовин. Для їх збереження дульний зріз ствола закривається паперовим конвертом, який щільно кріпиться до ствола або затвора, а за неможливості щільного кріплення у канал ствола зі сторони дульного зрізу вставляється невеликий ватний тампон, який також фіксується паперовим пакетом.

Особлива обережність повинна бути виявлена щодо виявлених на зброї слідів дактилоскопічного походження та неприпустимості залишення нових слідів.

У протоколі необхідно наводити максимально повне описання зброї, її стану та маркувальних позначень, переписуючи їх у протокол так, як вони є.

**Пошук та вилучення гільз.** Гільзи є одними з найважливіших речових доказів, що дозволяють установити зразок та екземпляр зброї, що застосовувалась під час скоєння злочину. Дані криміналістичної статистики доводять, що гільзи входять до групи слідів вогнепальної зброї, що найбільш часто трапляються на місці події [8, с. 112].

Під час пошуку гільз слід урахувати те, що стріляні гільзи можуть відкотитися у сторону або рикошетувати від розташованих поряд предметів і опинитися у найнесподіваніших місцях. Зазвичай гільзи залишаються поблизу місця проведення пострілу. Дальність та напрямок викидання гільз залежить від особливостей конструкції зброї та її індивідуальних особливостей, а також від положення зброї у момент пострілу (нахил у будь-який бік). Дальність викидання гільз також залежить від якості застосованих набоїв. Як правило, дальність викидання гільз сягає 3–5 м [9, с. 132]. У більшості систем ручної вогнепальної зброї викидання гільз відбувається дещо вперед або назад і праворуч, рідше – угору, а у деяких зразках зброї – ліворуч. Дальність та напрямок викидання гільз з автоматичної зброї залежить від конструкції зброї та індивідуальних особливостей окремого екземпляра зброї, а також від умов проведення стрільби. Так, суттєвими є точні відмітки їх положення на схемі місця події, що сприяє встановленню напрямку руху того, хто стріляє, та послідовності пострілів і встановленню цілісності картини події.

Огляд і вилучення знайдених гільз має кілька характерних особливостей: 1) необхідно запобігати випадінню наявних у них речовин, для чого гільзу необхідно тримати дульцем догори; 2) обов'язково слід узяти до уваги наявність будь-яких ушкоджень та/або відкладень, а також запах згорілого пороху; 3) під час виймання гільзу трима-

ють за край дульця з одного боку та край фланця – з іншого (наче по діагоналі), уникаючи контакту з циліндричною частиною корпусу; 4) опис знайдених і вилучених гільз має включати розмірно-конструкційні характеристики (наявність фланця, довжина, діаметри, колір, особливості конструкції тощо); 5) усі знайдені гільзи нумеруються та паковуються окремо, бажано в паперові або полімерні пакування з дрібними отворами.

**Пошук та вилучення куль.** Знайдені в процесі огляду місця події кулі є важливими речовими доказами, бо дозволяють встановити вид зброї, з якої вони були вистріляні, а також зразок або навіть екземпляр зброї. Куля стає об'єктом слідчого й криміналістичного аналізу, якщо під час скоєння злочину застосовувалась нарізна вогнепальна зброя.

Для пошуку куль необхідно орієнтуватися за наявними кульовими пробіями або слідами рикошету. Знайти кулю легше, якщо відомий напрямок проведення пострілу. Кулі можуть міститись як у перешкодах або тілі потерпілого, так і в будь-яких місцях і предметах місця події. При цьому місце виявлення кулі, всіх кульових пробіи, а також сліди рикошету повинні бути зафіксовані в протоколі огляду, на схемі та сфотографовані (вказані дані пізніше можуть бути використані для встановлення напрямку пострілу та місцезнаходження особи, яка стріляла). У випадках, коли куля знайдена у глибині кульового каналу в перешкоді, за допомогою дерев'яної або не дуже твердої полімерної палиці варто визначити глибину каналу та його напрямок. Кулю необхідно вилучити з перешкоди у спосіб, що не призведе до утворення на кулі нових слідів (подряпин, ум'ятин тощо). При цьому перш ніж руйнувати вхідний та/або вихідний отвір на перешкоді необхідно намалювати чотирикутник, на перехрещенні діагоналей якого перебуває центр каналу або коло з центром, що збігається з центром каналу. Для успішного пошуку кулі необхідно попередньо встановити напрям ранового каналу в тілі потерпілого та його можливу позу в момент пострілу, а також за цими даними орієнтовно визначити напрямок польоту кулі. Якщо куля занурилася в перешкоду, то необхідно виміряти глибину її проникнення, а також визначити напрямок кульового каналу, що важливо для вирішення питання про відстань пострілу. Перш ніж видаляти кулю з перешкоди, необхідно попередньо зробити орієнтовні позначення місця, де розташовується кульовий отвір.

Під час опису знайдених куль неприпустимо робити попередні висновки щодо їх типу, виду та калібру, а під час описання маркувальних позначень недоречно наводити їх розшифрування. Тактично правильним є наведення максимально точного опису її розмірно-конструкційних характеристик знайдених куль (форма кінчика, окрас, довжина, діаметр циліндричної частини, наявність оболонки, колір, особливості конструкції, наявність слідів каналу ствола, наявність та кількість нарізів, наявність та характер відкладень сторонніх речовин, наявність та характер пошкоджень та ін.) [10, с. 47].

Усі знайдені кулі нумеруються та паковуються окремо. Перед пакуванням необхідно звернути увагу на стан зовнішнього середовища місця, де вони були знайдені. Якщо кулі мокрі або вологі чи знайдені за близької або меншої за 0°C температури, то до пакування їх необхідно витримати в теплому сухому приміщенні до повного нагрівання та висихання. При цьому в жодному разі не можна застосовувати для прискорення процесу зігрівання та висихання нагрівальні прилади або відкрите полум'я та не можна обтирати.

**Висновки.** Таким чином, указані основні особливості, відомі та застосовані слідчим і експертом-криміналістом, дають змогу вже під час огляду місця події правильно визначитися зі слідами, різноманітними об'єктами та обстановкою на місцевості, що матиме значення для

проведення подальших досліджень балістичних об'єктів у стаціонарних лабораторних умовах. Тактично правильний алгоритм проведення огляду місця події та грамотне

відображення його результатів у протоколі слідчої дії також впливає на якість і об'єктивність розкриття злочину з використанням вогнепальної зброї.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Результати дослідження «Незаконний обіг і використання зброї в Україні у 2020» URL: <https://censs.org/illcit-arms-2020/>
2. Новак Я.В. Сучасний стан та перспективи розвитку криміналістичного дослідження вогнепальної зброї. *Дисертація кандидата юридичних наук*. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ. 2007. 201 с.
3. Албул С.В. Забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності. Збірник нормативно-правових актів. Одеса : Видавець Букаєв В.В., 2019. 32 с.
4. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2010. 560 с.
5. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
6. Огляд місця події: процесуальні особливості, криміналістичні рекомендації. Науко-практичний посібник для слідчих, прокурорів, поліцейських патрульної та кримінальної поліції. Харків : Бібліотека криміналіста. 2018. 264 с.
7. Сіротченко Д.Ю. Організаційно-тактичні особливості проведення огляду місця події при розслідуванні хуліганства, вчиненого з використанням вогнепальної зброї. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 309–315.
8. Слідчі (розшукові) дії. За загальною ред. Р.І. Благуті, Є.В. Пряхіна. Львів : Львів ДУВС, 2014. 416 с.
9. Торопов С.О. Попередні та експертні балістичні дослідження на місці події : дис. ... канд. юрид. наук. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2011.
10. Курс лекцій з криміналістики. Базисні ознаки, поняття і класифікація кримінальної зброї / За науковою ред. О.А. Кириченка. Миколаїв : Видавництво ЧДУ імені Петра Могили, 2013. 156 с.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### FEATURES OF PROCEDURAL APPLICATION OF SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AS A FORM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Черняк Н.П., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Кіяниця В.М., викладач кафедри кримінального процесу  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню інституту спеціального досудового розслідування з метою доведення думки, що вищезазначене розслідування є формою загального досудового розслідування, виходячи з процедури його проведення. На підставі системного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України проаналізовано особливості спеціального досудового розслідування. Доведено, що запровадження цього особливого виду кримінального провадження спрямовано на досягнення такого завдання кримінального провадження, як притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, до відповідальності в міру своєї вини.

Спеціальне досудове розслідування (in absentia) здійснюється стосовно одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, однак його проведення можливе лише за умов учинення окремих злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, стосовно підозрюваного, окрім неповнолітнього, який переходується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, який понад шість місяців переходується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України (на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції). Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переходують від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, які понад шість місяців переходуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Зосереджено увагу на прогалинах у чинному законодавстві, що передбачає та регламентує процесуальний порядок здійснення спеціального досудового розслідування: не визначено, які слідчі (розшукові) дії необхідно провести у разі відсутності підозрюваного (обвинуваченого); який строк спеціального досудового розслідування тощо. У дослідженні розглянуто порядок дій прокурора та слідчого судді під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Звернено увагу на оскарження дій слідчого судді в разі відмови задоволення клопотання – винесення ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування.

**Ключові слова:** досудове розслідування, клопотання, кримінальне провадження, спеціальне досудове розслідування.

The article is devoted to the study of the institute of special pre-trial investigation in order to prove the opinion that the above investigation is a form of general pre-trial investigation, based on the procedure of its conduct. Based on a systematic analysis of the current criminal procedure legislation of Ukraine, the features of the special pre-trial investigation are analyzed. It is proved that the introduction of this special type of criminal proceedings is aimed at achieving such a task of criminal proceedings as bringing everyone who has committed a criminal offense to liability to the extent of their guilt.

A special pre-trial investigation (in absentia) is carried out against one or more suspects in accordance with the general rules of pre-trial investigation, but its conduct is possible only for the commission of certain crimes under the Criminal Code of Ukraine against the suspect, except for a juvenile who is hiding from the investigation and court for the purpose of evading criminal responsibility and is wanted interstate and / or internationally, or who is hiding from the investigating and court for the purpose of evading criminal responsibility for more than six months and / or for whom there are actual data that he is outside Ukraine, in the temporarily occupied territory of Ukraine or in the area of the anti-terrorist operation.

Special pre-trial investigation of other crimes is not allowed, except in cases when the crimes were committed by persons hiding from the investigation and court for the purpose of evading criminal responsibility and declared wanted interstate and / or internationally, or hiding from the investigation for more than six months and the court for the purpose of evading criminal liability and / or in respect of which there is evidence that they are outside Ukraine, in the temporarily occupied territory of Ukraine or in the area of the anti-terrorist operation. The focus is on gaps in the current legislation, which provides for and regulates the procedural procedure for conducting a special pre-trial investigation, namely, it is not specified what investigative (search) actions should be carried out in the absence of the suspect (accused); what is the term of the special pre-trial investigation, etc.

The investigation considers the procedure of actions of the prosecutor and the investigating judge during the consideration of the request for a special pre-trial investigation. Attention is drawn to the appeal of the actions of the investigating judge, in case of refusal to grant the petition – the decision to conduct a special pre-trial investigation.

**Key words:** pre-trial investigation, motion, criminal proceeding, a criminal case, special pre-trial investigation.

**Постановка проблеми.** Кримінальне процесуальне законодавство України постійно модернізується під впливом норм міжнародного права у напрямі забезпечення прав учасників кримінального судочинства, розширення змагальності сторін, прав потерпілого, а також усунення обвинувального ухилу в діяльності суду. Таке посилення захисту прав і свобод у кримінальному судочинстві зумовлене виконанням зобов'язань Україною перед світовим товариством.

Однією з фундаментальних засад кримінального процесу є невідворотність покарання за вчинення кри-

мінального правопорушення. Із метою забезпечення захисту інтересів потерпілого від злочину та притягнення винних до належної відповідальності органи досудового розслідування та суду звертаються до «нових» процесуальних форм, зокрема спеціального досудового розслідування.

Доповнення системи кримінального процесу модерним інститутом спеціального досудового розслідування спрямоване на результативність захисту публічних інтересів держави, а також створює умови для притягнення осіб,

які ухилиються від органів досудового розслідування або суду, до кримінальної відповідальності.

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми.** Питання щодо спеціального кримінального провадження розглядалися у наукових працях окремих учених: Д.О. Алексеевої-Процюк, С.М. Стахівського, В.М. Трофименка, В.О. Гринюка, І.В. Цюприка, О.Г. Яновської, Л.Д. Удалової, О.В. Маленка, В.О. Попелюшка. Однак особливості процесуального законодавства спеціального досудового розслідування як форми досудового розслідування залишаються недостатньо дослідженими та з'ясованими.

**Метою** роботи є дослідження інституту спеціального досудового розслідування як форми досудового розслідування та досконалості застосування його норм у системі сучасного кримінального процесу.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасна юридична наука України свідчить про те, що інститут спеціального досудового розслідування недостатньо вивчений і досліджений, а більшість комплексних досліджень написано зарубіжними вченими. У світлі глобалізаційних процесів та зростанні уваги до розумного спрощення процедури розслідування кримінальних проваджень, тобто створення чіткої, прозорої і зрозумілої схеми для розслідування і покарання винних, сформовано інститут заочного кримінального провадження.

Норми інституту спеціального досудового розслідування є порівняно молодими, тому в працівників підрозділів досудового розслідування можуть виникнути питання щодо правильності їх застосування для досягнення ключового принципу кримінального процесу – принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Кримінальний процес і є інструментом для реалізації цього принципу.

Спеціальне досудове розслідування використовується в інтересах прискорення правосуддя і досягнення мети кримінального процесу. За кордоном ця форма досудового розслідування розроблена на високому рівні і активно використовується. Так, наприклад, форми спеціального досудового розслідування містяться у кримінальних кодексах Чехії, Швейцарії, Франції, Німеччини, Данії тощо. Якщо ж у деяких законах не зазначено поняття «заочне кримінальне провадження» або «спеціальне розслідування», то у будь-якому разі судовий розгляд відбувається за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише в окремих випадках він може бути перенесений. Такі особливості передбачені міжнародними нормативно-правовими актами. Так, жоден міжнародно-правовий акт і нормативні документи вітчизняного законодавства не передбачають обов'язкової участі підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні і судовому розгляді, але у їх змісті прослідковується принцип верховенства права і законності, тобто дотримання прав, свобод та основоположних інтересів людини і громадянина.

У кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) міститься поняття «спеціальне досудове розслідування», тоді як поняття «заочне» взагалі не прослідковується, виражаючись окремими нормами стосовно провадження кримінальних проступків, тому працівникам іноді важко сформулювати єдину схему заочного кримінального провадження.

Спеціальне досудове розслідування є елементом (різновидом) заочного кримінального провадження, на що вказує низка ознак. Дослідивши зміст норм Глави 24-1 КПК України, можна зробити висновок про те, що назва зумовлена особливим процесуальним порядком такого досудового розслідування, який полягає в оцінці фактичних даних у провадженні слідчим або прокурором для подання клопотання, а також більш ретельному вивченні обставин слідчим суддею для винесення ухвали стосовно проведення досудового розслідування, тобто проведенню спеціального досудового розслідування пере-

дує певний підготовчий період, коли визначені процесуальним законом суб'єкти кримінального процесу шляхом об'єктивної оцінки ситуації задля досягнення мети і виконання функцій кримінального процесу користуються «спеціальними» нормами, які мають форму досудового розслідування. Саме цим зумовлена назва спеціального досудового розслідування у чинному законодавстві разом зі специфічними умовами, процесуальними строками і порядком проведення досудового розслідування.

Норми спеціального досудового розслідування містяться у главі КПК України, проте ніде у КПК України не зазначено сукупність норм, які регулювали б порядок спеціального судового провадження. Виходячи з цього, слід зазначити, що таке судове провадження здійснюється за загальними правилами, проте з дотриманням процесуальних вимог, визначених для спеціального досудового розслідування. Прозорість і зрозумілість у теоретичному аспекті не завжди прослідковується стосовно цього питання на практиці, тому, на нашу думку, розділи КПК України стосовно судового розгляду в загальному вигляді потребують доповнень особливостями розгляду проваджень у спеціальному судовому провадженні:

- підозра особи у вчиненні нею кримінального правопорушення, стосовно якої проводиться спеціальне досудове розслідування, має бути обґрунтованою і максимально доведеною під час спеціального досудового розслідування, а жодні докази не можуть бути неперевіренними або викликати сумнів;

- вирішальну роль у такому судовому провадженні відіграє захисник, тому що він реалізує права й обов'язки обвинуваченого за його відсутності, крім тих, які належать тільки самому обвинуваченому (так званих суб'єктивних прав);

- мають бути достатні підстави вважати, що особа, яка підозрюється/обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, належним чином проінформована про проведення спеціального досудового розслідування, процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, а також про проведення спеціального судового провадження.

У ст. 381 КПК України передбачено процесуальний порядок розгляду кримінальних проступків, який носить назву спрощеного провадження. Проте не можна проводити аналогії між розглядом матеріалів, отриманих у порядку спеціального досудового розслідування та спрощеного провадження стосовно кримінальних проступків. Принаймні тому, що вони відрізняються тяжкістю злочинів, стосовно яких розпочато кримінальне провадження, а також мають розбіжності процесуальної процедури.

Зокрема, про вироки, винесені за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), тобто заочно, йдеться у п. «б» ст. 1, ч. 2 ст. 9, ст.ст. 21, 22, 23 та інших статтях Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року. Порядок заочного кримінального провадження визначено положеннями Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя», у якій зазначається необхідність надання дозволу судам першої інстанції розглядати справи й ухвалювати відповідно до них рішення за відсутності обвинуваченого, принаймні стосовно кримінальних проступків з урахуванням вимог кримінального закону та за умови обов'язкового інформування обвинуваченого про дату і місце судового розгляду, наслідки неприбуття на виклик і про право на захист та представництво у встановленому процесуальним законом порядку [1].

За своєю суттю спеціальне кримінальне провадження є наближеним до заочного, проте не у всіх правових аспектах збігається з ним. Крім того, що спеціальне досудове розслідування є модернізованою формою, воно має низку суттєвих відмінностей від заочного провадження [2, с. 166].



Спеціальне кримінальне провадження має передбачені законом процесуальні інструменти, що значно полегшують екстрадицію в Україну високопосадовців, що нині переходять за кордоном, а також в умовах військової агресії та втрати державою частини власної території, на якій можуть переховуватися особи, що вчинили кримінальне правопорушення [2, с. 166].

Спеціальне досудове розслідування містить специфічну процесуальну форму, яка має безліч винятків і особливостей. Про специфічність цієї форми досудового розслідування свідчить аналогічний характер суспільних відносин, тобто відносин між державою й особою, яка вчинила кримінальне правопорушення і переходується від органу досудового розслідування, прокуратури, суду. Такі відносини є взаємозумовленими, тому що держава, з одного боку, виконує обов'язок стосовно реалізації принципу кримінального процесу і захисту порушених прав потерпілого, притягує до кримінальної відповідальності у порядку спеціального кримінального провадження, з іншого – закон наділяє особу, щодо якої здійснюється спеціальне досудове розслідування, низкою прав і гарантій для захисту прав і свобод, чим забезпечує засади змагальності сторін.

У рішеннях ЄСПЛ у справах «Колоцца проти Італії» від 12 лютого 1985 року; «F.C.V. проти Італії» від 28 серпня 1991 року; «Т. проти Італії» від 12 жовтня 1992 року; «Пуатрімоль проти Франції» від 23 листопада 1993 року; «Кромбах проти Франції» від 13 лютого 2001 року; «Меденіца проти Швейцарії» від 14 червня 2001 року; «Шомоді проти Італії» від 18 травня 2004 року; «Да Лус Домінгеш Ферейра проти Бельгії» від 24 травня 2007 року висвітлено пункт про здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого в аспекті вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка закріплює право кожного на справедливий суд, коли немає підстав вважати, що обвинувачений не був належно повідомлений про розпочате щодо нього судове провадження, якщо він згодом може домогтися ухвалення нового судового рішення за його участі, в якому містилася б оцінка обґрунтованості висунутих проти нього обвинувачень, а також за умов дотримання інших гарантій його конвенційних прав. Це свідчить про те, що здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого не суперечить вимогам цього нормативно-правового акта міжнародного значення [3, с. 7].

Для чіткого відмежування спеціального досудового розслідування як форми досудового розслідування дослідження має на меті вивчення процесуальних особливостей застосування цієї форми для встановлення істини у кримінальному провадженні.

Механізм проведення спеціального досудового розслідування тісно пов'язаний із загальним досудовим розслідуванням, тому що проведеною спеціального досудового розслідування завжди передує загальне досудове розслідування, яке здійснюється доти, доки слідчим не будуть встановлені підстави для переведення досудового розслідування в спеціальний режим, який остаточно встановлюється ухвалою слідчого судді. Характерною особливістю механізму спеціального досудового розслідування є здійснення спеціального порядку розслідування на основі загальних правил з урахуванням глави 24-1 КПК України [4].

Особливої уваги потребує деталь сукупності підстав, тобто прокурор або слідчий за погодженням із прокурором має звернутися до клопотання до слідчого судді лише за наявності всіх підстав, визначених процесуальною нормою.

Зупинимось на підставі оголошення особи в міждержавний та/або міжнародний розшук. У чинному процесуальному законодавстві спостерігається значна невідповідність, тому підстава оголошення в міждержавний розшук потребує винятків. Наявність її серед законних підстав робить такий перелік у її частині тривіальним. Це

пов'язано з тим, що 6 вересня 2015 року Україна повністю вийшла з єдиної системи міждержавного розшуку осіб СНД. Міждержавний розшук здійснювався міністерствами внутрішніх справ держав-учасниць СНД на території їх держав за ініціативою правоохоронних органів однієї з цих країн із метою виявлення, арешту та видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від органу досудового розслідування, суду або виконання вироку суду.

Універсальний вид розшуку – міжнародний, що передбачає проведення комплексу оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, які здійснюються НЦБ Інтерполу на території держав-учасниць Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерполу) відповідно до норм міжнародного права. Метою такого розшуку є отримання інформації про місцезнаходження безвісти зниклих осіб, невідомих груп, виявлення, арешту та видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від слідства, суду та виконання вироку [5; 6, с. 59–60].

Так, Т.С. Зеленюк і С.П. Пекарський, проаналізувавши нормативно-правові акти, інформацію, яка міститься у працях видатних правників, зазначили таке: міжнародний розшук є окремою функцією міжнародних організацій (Інтерполу), національних органів юстиції, правоохоронних органів (залежно від функціоналу підрозділів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування або міжнародного співробітництва в окремій державі тощо), що становить комплекс оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, які проводяться на території двох і більше держав, координуються міжнародними організаціями або спеціально вповноваженими органами держав на основі норм національного та міжнародного законодавства, закріплених у законодавчих нормативно-правових актах [7, с. 116].

Прокурор або слідчий (за погодженням прокурора) має право звернутися до слідчого судді у разі встановлення підстав для проведення спеціального досудового розслідування, які виникли або були виявлені під час проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій тощо. Із процесуальної норми випливає, що клопотання подається до такого місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування. Клопотання про проведення спеціального досудового розслідування подається з урахуванням особливостей, визначених законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» [8; 9].

Розгляд клопотання про проведення досудового розслідування проводиться слідчим суддею не пізніше 10 днів із дня надходження документа до суду. Вирішальне значення під час винесення рішення має активність і кваліфікованість прокурора у доведенні й обґрунтуванні підстав, а також його володіння обставинами і матеріалами кримінального провадження, що відіграє вирішальну роль у прийнятті рішення слідчим суддею [4].

Дуже доречно звернути увагу на існування поряд з інститутом спеціального досудового розслідування особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. Цей інститут також є молодим у сучасній системі кримінального процесу, набувши поширення після розгортання подій на окупованих територіях (у так званих умовах воєнного або надзвичайного стану). Крім того, він має «нетипову» природу, амбівалентний характер і певну новизну. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції носить переважно комплікативний характер, тому що його формують норми, які містяться в інших розділах

і главах КПК, зокрема тій, яка стосується спеціального досудового розслідування (диференційований порядок здійснення спеціального досудового розслідування стосовно осіб, які переховуються в районі проведення АТО або на тимчасово окупованій території) [10, с. 41–42].

**Висновок.** Отже, норми спеціального досудового розслідування, зазначені в процесуальному законі, ста-

новлять механізм, який є окремою формою досудового розслідування, хоча і здійснюється на основі загального досудового розслідування. З огляду на те, що інститут спеціального досудового розслідування є молодим у кримінальному процесі, є певні прогалини і неточності, на які було вказано у цьому розділі з метою їх усунення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація № 6 R (87): Рада Європи, Міжнародний документ від 17 вересня 1987 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_339](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339) (дата звернення: 10.09.2021)
2. Сливич І.І. Спеціальне провадження як самостійна форма кримінального судочинства в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*, 2016. С. 164–170.
3. Методичні рекомендації щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням. Схвалено протоколом засідання науково-методичної ради від 25.05.2017 р. № 4. С. 65
4. Кримінальний процесуальний кодекс України :Закон України від 12.04.2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.09.2021)
5. Процедура оголошення особи в міжнародний розшук: етапи та інсайди. Юридична газета online. Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне об'єднання: офіційний вебсайт. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/procedura-ogoloshennya-osobi-v-mizhnarodny-rozshuk-etapi-ta-insaydi.html> (дата звернення: 10.09.2021)
6. Сакаль А.П. Міжнародний розшук осіб при розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, вчинених транснаціональними злочинними угрупованнями. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. Вип. 1 (3) 2016. С. 58–64
7. Зеленюк Т.С. Поняття та зміст міжнародного розшуку. Розшукова робота ОВС: проблеми та шляхи їх розв'язання: матер. міжвуз. наук.-практ. семінару (Донецьк, 28 бер. 2008 р.) Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2008. С. 116
8. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 09.08.2018 № 1207-VII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18> (дата звернення: 10.09.2021)
9. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України від 15.12.2017 № 1632-VII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18> (дата звернення: 10.09.2021)
10. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018

## РОЗДІЛ 10

# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/68>

### ПРОФЕСІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА

### PROFESSIONAL RESPONSIBILITY OF A LAWYER

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

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

У статті досліджено підходи до розуміння сутності професійної відповідальності адвоката як самостійного виду юридичної відповідальності, аналізується актуальний стан та тенденції розвитку інституту професійної відповідальності адвоката. На основі аналізу існуючих у цивільно-правовій доктрині наукових поглядів робиться висновок щодо недостатності дослідження поняття професійної відповідальності адвоката, як і поняття професійної відповідальності загалом, відсутності у наукових джерелах єдиного визначення професійної відповідальності адвоката. Наголошується на тому, що у зв'язку зі зростаючою затребуваністю адвокатів як професійних захисників прав людини і юридичних консультантів тема професійної відповідальності адвоката стає однією з найактуальніших. Адже від обраної фахівцем стратегії ведення справи, а також його власного участі нерідко залежить подальша доля осіб, які до нього звернулися. Виконуючи свій професійний обов'язок, адвокат спирається не тільки на чинне законодавство і закон про адвокатську діяльність, що очевидно, але й на положення професійної етики, яких необхідно дотримуватися в будь-якій ситуації. Порушивши ці положення, адвокат несе покарання відповідно до проступку. З огляду на характер роботи адвоката, варто брати до уваги той факт, що регламентація його діяльності здійснюється не тільки правовими, а й моральними нормами адвокатської етики, визначення меж дозволеного є водночас і орієнтиром у діяльності адвоката, і захистом інтересів громадян, які виступають довірцями професійних радників. Аналіз умов і причин, що сприяють вчиненню адвокатом порушень та проступків, показує, що до умов і причин скоєння правопорушення належать, передусім, порушення адвокатом основних принципів професійної адвокатської діяльності, які отримали закріплення як у самому Законі про адвокатуру, так і в Правилах адвокатської етики. Зроблено висновок, що правничі етика і професійна відповідальність адвоката знаходяться в тісному взаємозв'язку: недотримання етико-моральних вимог до адвокатської діяльності при наявності етичного стандарту (правил адвокатської етики, кодексу поведінки) тягне за собою професійну відповідальність в її ретроспективному аспекті (застосуванні певних санкцій).

**Ключові слова:** юридична відповідальність, професійна відповідальність, адвокат, адвокатська діяльність, професійна відповідальність адвоката, правила професійної етики адвоката.

The article examines the approaches to understanding the essence of professional responsibility of a lawyer as an independent type of legal responsibility. It also studies the current state and trends in the development of a lawyer's professional liability. The analysis of existing scientific views in civil law doctrine indicates the scarcity of the research of the concept of lawyer's professional liability, as well as the concept of professional responsibility in general. The study points to the lack of a single definition of lawyer's professional liability.

The paper emphasizes the great importance of the topic of a lawyer's professional liability that is due to the growing demand for lawyers as professional human rights defenders and legal advisers. After all, the future of those who turn to them often depends on both the chosen strategy and their own participation. Obviously, performing professional duty, a lawyer relies not only on the current legislation and the law on advocacy, but also on the provisions of professional ethics which must be observed in any situation.

In case of violating these provisions, the lawyer is punished according to the offense committed. Considering the nature of the lawyer's work, it is necessary to take into account the fact that their activity is regulated not only by legal but also moral norms of lawyer's ethics. It defines the limits of what is allowed and guides the lawyer's activity. Ethics determines protection of interests of citizens who act as trustees of professional advisers.

The study conducted analysis of the conditions and reasons why a lawyer commits violations and misdemeanours. First of all, they include violations of the basic professional principles, which are enshrined in the Law on Advocacy and the Rules of Lawyer's ethics. It is concluded that legal ethics and professional responsibility of a lawyer are closely related: non-compliance with ethical and moral requirements for advocacy in the presence of an ethical standard (rules of ethics, code of conduct) entails professional responsibility in its retrospective aspect (application of certain sanctions).

**Key words:** legal responsibility, professional responsibility, lawyer, advocacy activity, professional responsibility of a lawyer, rules of professional ethics of a lawyer.

**Постановка проблеми.** Адвокатура як один із суміжних правових інститутів, необхідних для ефективного здійснення правосуддя і захисту прав громадян, є невід'ємним атрибутом правової держави, оскільки виконує покладену на неї державою публічно-правову функцію щодо захисту прав, свобод та інтересів громадян, забезпечує їх доступ до правосуддя і виступає як правозахисний інститут громадянського суспільства. Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів дотримання високих етичних стандартів поведінки. Водночас специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, зумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому, дотримання принципів законності і верховенства права [9].

Тому одним із завдань сучасної адвокатури є прагнення до постійного вдосконалення якості наданої кваліфікованої юридичної допомоги з метою підвищення правової захищеності громадян і реалізації їх конституційних прав. Надання кваліфікованої юридичної допомоги неможливе без забезпечення належного контролю за такою діяльністю, який опосередковується інститутом професійної відповідальності адвоката, що належить до тих питань, що незмінно зберігають актуальність як у теоретичному, так і у практичному плані.

Правила професійної етики адвоката прямо закріплюють, що існування і діяльність адвокатської спільноти неможливі без дотримання корпоративних етичних норм усіма його членами. Адвокати за всіх обставин повинні зберігати честь і гідність, властиві їхній професії, навіть

якщо окремі питання професійної етики прямо не врегульовані законодавством про адвокатську діяльність і адвокатуру або корпоративними актами адвокатської спільноти, оскільки довіра суспільства до адвокатури як незалежного суспільного інституту і довіра людини до конкретного адвоката залежать від професіоналізму і моральної бездоганності адвокатської спільноти [2, с. 1].

Але діяльність адвоката в ході реалізації своїх професійних функцій пов'язана з ризиком допущення помилок, котрі можуть викликати певні негативні наслідки та настання юридичної відповідальності. Проблема юридичної, зокрема й професійної, відповідальності загалом, у тому числі й юридичної відповідальності адвоката, завжди була і є актуальною, привертає увагу вчених різних галузей правової науки. Історичні явища і процеси, що відбуваються в сфері правового регулювання адвокатської діяльності, реформування національного законодавства, що регламентує адвокатську професійну сферу суспільних відносин, обумовлюють необхідність проведення нових досліджень, спрямованих на виявлення сутнісних характеристик різних видів юридичної відповідальності адвоката.

**Ступінь розробки проблеми.** Проблеми юридичної відповідальності адвоката досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як П. Андрушко, О. Бандурка, Ю. Баулін, А. Берляч, А. Біцай, С. Братусь, В. Венедиктов, Т. Вільчик, Л. Волошина, В. Кудрявцев, В. Лебедев, О. Лейст, В. Манохін, Р. Мельниченко, С. Сотніков, Л. Тацій, С. Фурса, Р. Халфіна, Р. Уолкер та інші вчені. Праці зазначених авторів внесли вагомий вклад у вивчення питань професійної етики та дисциплінарної відповідальності адвоката, у зв'язку з чим їхні погляди знайшли часткове відображення в представленому дослідженні. Недостатня теоретична вивченість і практична значущість цього виду відповідальності обумовлює актуальність подальших наукових досліджень проблем професійної відповідальності адвоката.

**Метою статті** є аналіз законодавства, доктринальних джерел і наукових точок зору щодо правового регулювання юридичної відповідальності адвоката, аналіз видів юридичної відповідальності адвокатів і формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства про адвокатську діяльність і адвокатуру.

**Вклад основного матеріалу.** Відповідальність є досить широким поняттям, що відображає всю сукупність зв'язків особистості і суспільства. Вона проявляється у всіх сферах суспільного життя, де виникає необхідність регулювання відносин між людьми. Виступаючи в якості «зворотного зв'язку» людини з суспільством, іншими людьми, відносини між якими регулюються певними соціальними нормативами, відповідальність висловлює можливість людини приймати самостійне рішення, орієнтуючись на ці нормативи [8]. Найчастіше слово «відповідальність» використовується у поєднанні з поняттями, які дозволяють уточнити характер відповідальності або її приналежність суб'єкту відповідальності. Так, одним із видів соціальної відповідальності є юридична відповідальність, сутність якої полягає в застосуванні до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою [14, с. 45].

Аналіз доктрини про поняття та зміст юридичної відповідальності привів деяких вчених до висновку про те, що вказана категорія, представляючи собою складне правове явище, поєднує в собі єдність двох начал, які можна уявити як позитивний і негативний елементи. На думку М. Женіної, як позитивний елемент відповідальність являє собою усвідомлення особистістю свого обов'язку перед суспільством, певними соціальними групами, усвідомлення співмірності своїх дій з обов'язками, які випливають із суспільних зв'язків людини [4, с. 11]. Позитивну відповідальність розуміють як «активний аспект» відповідальності, в якому вона є усвідомленням особою свого місця в суспільстві, ролі у суспільному

прогресі, особистої участі у справах суспільства і держави; своєрідним моральним і політичним регулятором поведінки; показником розуміння обов'язку перед суспільством і державою, характеру і виду зв'язків, у яких живе і діє людина; почуттям морального та суспільного обов'язку; переконаністю в необхідності дотримання законів, недопущенням вчинення правопорушень [13, с. 165]

Позитивна відповідальність адвоката пов'язана з почуттям обов'язку, спирається на правомірну поведінку і сприяє виробленню його навичок, кореспондує основним принципам, які закріплені в Правилах поведінки адвоката.

Негативний елемент відображається в так званій ретроспективній відповідальності, відповідальності за минулу поведінку. Суть ретроспективної відповідальності полягає в тому, що вона являє собою зовнішню щодо особи, яка несе відповідальність, суспільну реакцію [4, с. 12]. На думку О. Скакун, юридична відповідальність в аспекті ретроспективного підходу є передбачені законом вид і міра обов'язку правопорушника потерпати від примусового державновладного позбавлення благ психологічного, організаційного або майнового характеру у правовідносинах, що виникають між ним і державою із факту правопорушення [11, с. 464].

Л. Волошина, дослідивши різні підходи до розуміння сутності юридичної відповідальності, пропонує під юридичною відповідальністю адвоката розуміти правовідносини, які виникають між суб'єктом, уповноваженим застосовувати заходи державно-правового примусу, та адвокатом, у зв'язку з порушенням останнім норм права, які передбачають можливість застосування санкцій на випадок вчинення порушення [3, с. 129–136].

Наукові погляди і розробки вчених про зміст юридичної відповідальності повною мірою проектується і на юридичну відповідальність адвоката, правова природа та зміст якої в основі своїй виходять із сутності юридичної відповідальності. Як зазначає Л. Чекармарова, у зв'язку з тим, що адвокат є спеціальним суб'єктом та має свої професійні обов'язки, його відповідальність можна називати професійною [12, с. 78].

Інститут професійної відповідальності адвокатів є результатом синтезу декількох видів юридичної відповідальності: дисциплінарної, адміністративної, кримінальної та цивільно-правової [6, с. 37], настання яких залежить від характеру і ступеня суспільної небезпеки правопорушення, наслідків допущеного адвокатом порушення правових і моральних приписів тощо. Для кожного виду відповідальності характерні певні склади правопорушень, органи, компетентні застосовувати заходи даного виду відповідальності, встановлена процедура розгляду.

У наукових джерелах висловлюється також думка, що професійна відповідальність адвокатів є органічним продовженням професійної етики адвокатів [6, с. 19] і пов'язана з конкретизацією загальних вимог (дотримання честі, гідності адвоката і заборона приниження авторитету адвокатури) в конкретних правових приписах, які закріплені в корпоративному акті – Правилах професійної етики адвоката що встановлюють обов'язкові для кожного адвоката правила поведінки при здійсненні адвокатської діяльності, засновані на моральних критеріях і традиціях адвокатури, на міжнародних стандартах і правилах адвокатської професії. Адже професійна діяльність адвоката характеризується яскраво вираженою психосоціальною стороною, яка полягає у взаємодії адвоката не тільки зі своїм клієнтом, а й з іншими представниками даної професії, а також з різними правозахисними організаціями. Все це говорить про те, що адвокат повинен в першу чергу акцентувати увагу на морально-етичну сторону прийнятих рішень і вчинків, а не на фінансовий бік і вигоди, яку він отримує від клієнта за надану йому юридичну допомогу. Адвокат повинен усвідомлювати, що дії, спрямовані на захист клієнта, повинні, по-перше, носити законний характер, а по-друге, бути ефективні з точки зору

досягнення мети клієнта. Іншими словами, адвокат повинен володіти величезною внутрішньою силою і бути духовно розвиненим. Всі дії адвоката повинні базуватися на оцінці своєї поведінки з точки зору закону і моралі [1, с. 14–21].

Отже професійна відповідальність адвоката пов'язана з наявністю специфічних професійних норм, що регулюють поведінку адвоката, які, як правило, є нормами професійної етики адвоката.

Варто зауважити, що єдиного підходу до визначення поняття професійної відповідальності адвоката не має. В літературі під професійною відповідальністю адвоката розуміють: «передбачену законодавством санкцію, виражену у формі цивільно-правового обов'язку адвоката, що здійснює свою діяльність в рамках присвоєної кваліфікації, відшкодувати збитки, завдані третім особам в результаті неналежного надання юридичної допомоги» [7, с. 7]; «виникле з професійного правопорушення правове відношення між органами професійного контролю і порушником, на якого покладається обов'язок зазнати несприятливі для себе наслідки за порушення вимог корпоративних норм» [5, с. 16–21]; «різновид професійної відповідальності, який полягає у зазнанні адвокатом, у разі умисного чи недбалого невиконання або неналежного виконання ним своїх професійних обов'язків, несприятливих для себе наслідків у вигляді санкцій і заходів, спрямованих на відновлення порушених прав та інтересів клієнта (особі, якій надається професійна правнича допомога) та відшкодування йому завданої шкоди (у разі її завдання)» [12, с. 83].

Особлива природа інституту адвокатури та специфіка здійснення адвокатської діяльності обумовлює й характерні ознаки професійної відповідальності адвоката. В цьому плані варто погодитись з думкою Л. Чекмарьової, котра пропонує наступні ознаки професійної відповідальності адвоката: 1) наявність спеціального суб'єкта професійної відповідальності – адвоката; 2) специфічний об'єкт відповідальності – умисне чи внаслідок недбалості невиконання або неналежне виконання адвокатом професійних обов'язків; 3) зазнання несприятливих для адвоката наслідків у вигляді санкцій – це обов'язок адвоката нести несприятливі для себе наслідки, що можуть мати вираження у притягненні до дисциплінарної відповідальності, відшкодуванні майнової шкоди клієнтові тощо; 4) спрямованість на відновлення порушених прав та інтересів клієнта; 5) повноваження притягувати адвоката до професійної відповідальності мають виключно органи адвокатського самоврядування, а саме кваліфікаційно дисциплінарна комісія адвокатури, щодо відшкодування майнової шкоди клієнтові, завданої ненаданням або неналежним наданням адвокатом професійної правничої допомоги, – суд (проте у разі запровадження страхування професійної відповідальності адво-

катів є можливим встановлення й позасудового порядку виплати страхових виплат); 6) порядок та підстави притягнення адвоката до професійної відповідальності визначаються законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність та процесуальним законодавством [12, с. 3–4].

На думку Р. Мельниченко, одна з передумов появи інституту професійної відповідальності – створення саморегулювних професійних співтовариств, тому не можна не погодитися з автором у тому, що «виділення нового виду юридичної відповідальності – професійної відповідальності, а також його підвиду – професійної відповідальності адвоката може стати імпульсом доктринального дослідження величезного пласту соціальних відносин, пов'язаних з діяльністю саморегулювних професійних корпорацій» [6, с. 40–42]. Розмірковуючи про тенденції розвитку інституту професійної відповідальності адвоката, названий автор посилається на певні недоліки корпоративних правил і кодексів професійної етики адвоката і одночасно висуває пропозицію про поступове створення чіткого переліку складів професійних правопорушень адвокатів, які можна розмістити в правилах професійної етики адвоката [6, с. 56]. А К. Северин наголошує на необхідності запровадження і закріплення принципу відповідальності адвокатської діяльності, під яким він розуміє «ініціативну реалізацію повноважень адвоката з повним усвідомленням можливості рушійного впливу щодо зміни суспільних відносин, долі конкретних осіб та з готовністю нести моральну, дисциплінарну, адміністративну, цивільну, кримінальну відповідальність за наслідки власних дій» [10, с. 77–78].

**Висновки.** Отже, професійна відповідальність є значущим та постійним фактором будь-якого виду професійної діяльності, яка апіорі містить у собі ризики професійних помилок [12, с. 68]. Юридично значуща діяльність адвоката повинна підкріплюватися професійною відповідальністю за невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків. Як видається, професійна відповідальність адвоката лежить в більшій мірі в етичній площині. Йдеться про дотримання сукупності моральних принципів і норм, закріплених у правилах адвокатської етики і поведінки, якими адвокати керуються у своїй діяльності, і які ґрунтуються на прийнятих в суспільстві уявленнях про найважливіші етико-правові категорії, зокрема, такі, як добро, справедливість, обов'язок, доброчесність, гідність, права і свободи, відповідальність, покарання тощо. Тобто, правнича етика і професійна відповідальність адвоката знаходяться в тісному взаємозв'язку: недотримання етико-моральних вимог до адвокатської діяльності при наявності етичного стандарту (правил адвокатської етики, кодексу поведінки) тягне за собою професійну відповідальність в її ретроспективному аспекті (застосуванні певних санкцій).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Багринцев А.О. К вопросу о специфике профессиональной деятельности адвокатов: возможности психологического сопровождения. *Вестник ТвГУ. Серия «Педагогика и психология»*. 2020. Выпуск 1 (50). С. 14–21.
2. Бусурина Е.О. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина. Москва, 2013. 30 с.
3. Волошина Л.О. Понятия та види юридичної відповідальності адвоката. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 129–136.
4. Женина М.А. Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.11. Российская Академия адвокатуры и нотариата. Москва, 2009. 29 с.
5. Мельниченко Р.Г. Меры профессиональной ответственности адвокатов. *Адвокат*. 2010. № 10. С. 16–21.
6. Мельниченко Р.Г. Профессиональная ответственность адвоката: монография. Волгоград, ЗАОР «НПП “Джангар”», 2010. 168 с.
7. Наумов Д.В. Гражданско-правовое регулирование обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвокатов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2011. 26 с.
8. Погорелова Т.Ю. Сутнісна основа поняття професійної відповідальності майбутнього менеджера. URL:
9. Правила адвокатської етики : прийняті Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
10. Северин К.М. Принципи адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Луцьк. 2015. 237 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге видання. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
12. Чекмарьова Л.Ю. Страхування професійної відповідальності адвоката : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.10. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2021. С. 78.
13. Черноп'ятов С.В. Позитивна юридична відповідальність як методологічна та наукова категорія. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 164–171.
14. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія. Т. 1. Київ : Українська енциклопедія. 1999. 672 с.

## РОЗДІЛ 11

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/69>

### ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ТОРГОВО-ЕКОНОМІЧНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ

### POLITICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND INTERNATIONAL TRADE AND ECONOMIC ORGANIZATIONS

Апанасенко О.Є.,  
студентка VI курсу юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена аналізу політико-правових аспектів розвитку співробітництва України з міжнародними торгово-економічними організаціями на прикладі Міжнародної Торгової Палати та Міжнародного Кооперативного Альянсу. Усе більшої важливості набуває течія перетворення міжнародних відносин в організовану структуру, що складає певну міжнародну інституційну систему, яка ґрунтується на створенні і розбудові інституту міжнародної організації. Міжнародні організації у XXI столітті вносять все більший вклад у світову політику та набувають усе більшого значення у міжнародному праві. Розгалужена система міжнародної співпраці держав у рамках торгово-економічної сфери є показником економічної стабільності та важливим чинником поліпшення кооперації народів світу.

Активні процеси інтеграції України після здобуття незалежності у світовий економічний простір, важливим кроком до яких був вступ до міжнародних торгово-економічних організацій, відкрили для країни досить широкий спектр можливостей. У свою чергу, це сприяло полегшенню доступу на зовнішні ринки, організації більш тісної співпраці із країнами – учасниками організації, сприяло справедливій конкуренції та недискримінаційному вирішенню торговельних конфліктів із ними, а також розширенню можливостей до залучення інвестицій та технологій.

Міжнародна торгова палата (МТП) утворює організаційно-правову основу підприємницьких кіл світу. Її договори та правила визначають ті ключові договірні зобов'язання, якими повинні керуватися підприємці у світовому бізнесі. Крім того, вона є тим форумом, де формуються торгові відносини між національними комітетами у процесі колективних обговорень, перемовин і подолання розбіжностей.

Міжнародний Кооперативний Альянс (МКА) – це численна за своєю кількістю учасників міжнародна організація, яка задає тренди та норми діяльності кооперативного руху у світі. МКА у своїй діяльності тісно пов'язаний із урядами держав та іншими міжнародними акторами, а саме Транснаціональними корпораціями та регіональними й глобальними міжнародними організаціями. Їх тісна співпраця створює законодавче середовище, що надає платформу для створення та розвитку кооперативів у всьому світі.

Виходячи із цього, дослідження суспільних відносин, що виникають та реалізуються у процесі здійснення співробітництва України з Міжнародною Торговою Палатою і Міжнародним Кооперативним Альянсом, особливостей їх правового регулювання є актуальним та важливим питанням теорії і практики міжнародного інституційного права, яке ще не достатньо висвітлене у вітчизняній науці міжнародного права.

**Ключові слова:** Міжнародна організація, Міжнародна торгово-економічна організація, Міжнародна Торговельна Палата, Міжнародний Кооперативний Альянс, Україна, Співпраця.

The article is devoted to the analysis of political and legal aspects of the development of cooperation between Ukraine and international trade and economic organizations, on the example of the International Chamber of Commerce and the International Cooperative Alliance. The process of transforming international relations into an organized structure is becoming increasingly important, which in turn constitutes a certain international institutional system based on the creation and development of the institution of an international organization. In the 21st century, international organizations are making an increasing contribution to world politics and are becoming increasingly important in international law. An extensive system of international cooperation between states in the trade and economic sphere is an indicator of economic stability and an important factor in improving cooperation between the peoples of the world.

Active processes of Ukraine's integration after gaining independence into the world economic space, an important step towards which was the accession to international trade and economic organizations, opened a wide range of opportunities for the country. In turn, this has facilitated access to foreign markets, organized closer cooperation with member countries, promoted fair competition and non-discriminatory resolution of trade conflicts with them, as well as expanded opportunities to attract investment and technology.

The International Chamber of Commerce (ICC) forms the organizational and legal basis of business circles around the world. Its contracts and rules define the key contractual obligations that entrepreneurs in the world business must be guided by. In addition, it is a forum where trade relations are formed between national committees in the process of collective discussion, negotiation and overcoming differences. The International Cooperative Alliance (ICA) is a large international organization that sets trends and norms for the cooperative movement in the world. The ICA is closely associated with governments and other international actors, namely transnational corporations and regional and global international organizations. Their close cooperation creates a legislative environment that provides a platform for the creation and development of cooperatives around the world.

Based on this, the study of public relations arising and implemented in the process of cooperation between Ukraine and the International Chamber of Commerce and the International Cooperative Alliance, the peculiarities of their legal regulation is a topical and important issue of theory and practice of international institutional law. international law.

**Key words:** International Organization, International Trade and Economic Organization, International Chamber of Commerce, International Cooperative Alliance, Ukraine, Cooperation.

Міжнародні торгово-економічні організації можна визначити як специфічний форум для широкого загалу держав із різними показниками соціального розвитку та політичною системою, який створює можливість реалізації співпраці на міждержавному, регіональному та глобальному рівнях. Здебільшого координаторами у сфері

співпраці держав є міжнародні торгово-економічні організації. Вони також сприяють зростанню та підтримці зв'язків як у торгівлі, так і в економіці.

У національному законодавстві правові основи взаємовідносин державних органів із міжурядовими економічними організаціями закріплено в Законі України

«Про зовнішньоекономічну діяльність» [1], Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна». Було затверджено Порядок участі цієї обраної категорії органів у діяльності міжнародних організацій та наведено ряд таких установ задля надання їм максимальних умов ефективної роботи. Згідно із цим Переліком відповідальними за виконання зобов'язань, що випливають із членства України в Міжнародній торговій палаті та Міжнародному кооперативному альянсі, є Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, Міністерство закордонних справ, Антимонопольний комітет; Міністерство юстиції, Держінвестпроект [2].

Після здобуття незалежності Україна почала активну співпрацю з міжнародними організаціями у тому числі з торгово-економічними. У першу чергу це було пов'язано з необхідністю налагодження системи міжнародної кооперації та створення можливостей входження країни на світову арену як самостійного актора міжнародних відносин після тривалого часу перебування у складі Радянського Союзу.

Ми пропонуємо проаналізувати політико-правові аспекти співробітництва України з міжнародними торгово-економічними організаціями на прикладі Міжнародної Торгової Палати та Міжнародного Кооперативного Альянсу.

Із закінченням холодної війни та розпадом Радянського Союзу у 1991 р. в Україні широкого загалу набули процеси відновлення державності. У цей час постало питання реформування й розв'язання певної кількості проблем у сфері споживчої кооперації.

Головними завданнями стало відтворення демократичних основ діяльності кооперативних організацій та підприємств, методів визначення напряму соціального економічного розвитку, запровадження системи в українську економіку.

Зважаючи на такий спектр проблем, Укоопспілка, яка почала своє існування ще за часів Радянського Союзу та захищала інтереси кооперативного руху, була змушена трансформувати свою діяльність, урахувавши перехід держави до ринкової системи економіки. У результаті чого у травні 1991 р. була узгоджена Програма переходу споживчої кооперації України до ринкової економіки. Трансформація поширилась на різноманітні напрямки: від нових вимог у сфері освіти кооперативів до проблеми соціального захисту робітників споживчої кооперації. На законодавчому рівні перетворення відбувалися у 1991 р. – на початку 1992 р., що було пов'язано з формулюванням нового Закону, який би регулював кооперативний рух незалежної України. Даний законопроект було узгоджено і прийнято у квітні 1992 р. [3]. Однак він мав багато недоліків, серед яких головними була проблема координування діяльності, інтересів та економічних прав різних видів кооперативного руху.

Нормативно-правовий акт виступив фундаментом для здійснення міжнародних зв'язків та зовнішньоекономічної діяльності споживчих товариств. Цей Закон наголошував на тому, що споживчі товариства та їхні напрямки організованої діяльності власноруч встановлюють міжнародні зв'язки з представниками зарубіжних країн і згідно з відповідними законодавчими актами України засновують й інші різновиди зовнішньоекономічної діяльності [4].

Через декілька місяців після прийняття цей закон, а точніше стаття 16, стала політико-правовою основою співпраці України та МКА, оскільки незабаром Центральна спілка споживчих товариств України (Укоопспілка) стала асоційованим членом Міжнародного кооперативного альянсу.

Чинний Закон України «Про споживчу кооперацію» загалом співпадає з вимогами МКА. По-перше, він кардинально не схожий із минулим радянським законодавством у сфері кооперативного руху, яке надавало перевагу

централізованому управлінню економічних відносин. По-друге, Закон «Про споживчу кооперацію» враховує загальні принципи кооперації. У порівнянні з колишнім правовим регулюванням кооперативів Радянського Союзу чинний Закон України не розглядає втручання державою службовців у справи кооператорів. Значення держави лімітується контролем щодо чіткого виконання кооперативами дійсного законодавства країни. Власність споживчої кооперації України підпорядковується державі у той же час та має статус «колективної» замість приватної – що також допустимо у принципах діяльності МКА [5].

Даний закон виступав надалі як основа для українських кооперативних об'єднань, але покращення системи було необхідним. У 2001 році була прийнята концепція розвитку національного кооперативного руху, що теж наголошувала на модернізації правової бази та її систематизації.

Для вирішення низки даних питань було оновлено правову базу розвитку кооперативного руху в нашій державі – у 2003 р. був затверджений Закон України «Про кооперацію». У ньому біли чітко сформульовані основи міжнародних зв'язків і зовнішньоекономічної діяльності кооперативних організацій у цілому. Стаття 39 наголошувала на тому, що кооперативні об'єднання власноруч створюють міжнародні зв'язки з представниками зарубіжних країн, беруть участь у МКА та здійснюють супутні зв'язки з міжнародними організаціями, ефективно впливають на розвиток співробітництва членів кооперативного руху інших країн, популяризацію власних постулатів та цінностей [6].

Законодавчі ініціативи МКА також формують політико-правове підґрунтя розвитку співробітництва України з Альянсом. Генеральна асамблея Міжнародного кооперативного альянсу затвердила перелік Правил, які стосуються усіх держав-членів. Відповідно до статті 9 Всеукраїнська центральна спілка споживчих товариств як член Альянсу може розраховувати на весь комплекс послуг організації, підтримку та надання інформативних послуг.

Відповідно до ст. 9 Правил, затверджених Генеральною асамблеєю МКА 06.06.2008 р., Укоопспілка як членська організація має право отримувати від Альянсу весь комплекс послуг, інформацію та допомогу; доєднатися до співпраці з різноманітними секторальними і спеціалізованими комітетами; висловлювати свою думку при формуванні політики МКА та його робочих програм; координувати представників до Загальної чи Регіональної асамблеї чи до Конгресу та в подальшому направляти висуванців до Ради МКА. З іншого боку, Укоопспілка повинна підтримуватися політики і цілей Альянсу, брати до уваги поради МКА до діяльності національного представництва. Укоопспілка бере на себе зобов'язання звітувати Альянсу щодо своєї роботи, враховуючи надання щорічних звітів. Як учасник організації вона робить щорічні членські внески та інформує Альянс стосовно запланованих заходів кооперативного руху.

Політико-правові аспекти розвитку співробітництва України та Міжнародної торгової палати (МТП) набагато більші. Першим законопроектом, що був започаткований для ефективного зв'язку між нашою державою та МТП, став Закон України «Про торгово-промислові палати України», який було затверджено за рік до створення національного комітету МТП в Україні (ICC Ukraine), у 1997 р. Новий закон окреслював спільні нормативні, соціальні й економічні умови створення торгово-промислових палат в нашій державі. Закон визначив аспекти співробітництва палат з державою, напрямки їх співпраці та організаційні й структурні форми. Даний нормативно-правовий акт слідував за упорядкуванням та здійсненням діяльності Торгово-промислової палати в країні. Слід додати, що закон представляв інтереси власних членів у МТП, в інших міжнародних організаціях щодо питань підприємницької діяльності [7].

У 1994 р. був прийнятий Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», який також складає правову

основу початку співробітництва України з МТП. Метод арбітражу, як ефективний засіб вирішення спорів у міжнародному бізнесі та торгівлі, складав основу цього закону. Даний правовий акт наголошував на важливості повноцінного врегулювання світового комерційного арбітражу в міжнародному бізнесі. Цей нормативно-правовий акт наголошує на всезагальному регулюванні міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку [8].

Кабінет Міністрів України у 1999 р. оприлюднив Положення «Про підтримку діяльності торгово-промислових палат» із метою збільшення уваги до законопроекту 1994 р., тим самим висловивши свою підтримку розвитку торгових палат у державі [9]. У Положенні йшлося про складання необхідних документів для полегшення виїзду за кордон представників Торгово-промислової палати України (ІСС Ukraine). Також наголошувалося на необхідності участі України в діяльності міжнародних організацій, та приділялась увага співробітництву з ІСС Ukraine у процесі розробки законодавчих актів та державних програм.

Меморандуми, заяви й інші документи складають правову основу співробітництва України та Міжнародної торгової палати.

Також до правових основ співпраці України та МТП можна віднести меморандуми, заяви та інші політичні документи. Наприклад, Меморандум про взаєморозуміння між Державним комітетом фінансового моніторингу України, Службою протидії комерційним злочинам Міжнародної Торгової Палати і Українським Національним Комітетом Міжнародної Торгової Палати щодо загальних засад співробітництва у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом від 2 лютого 2005 р. [10]. Цей нормативно-правовий акт визначав розвиток співробітництва за допомогою модернізації законодавства, двостороннього обміну досвідом й інформацією, сприяв посиленню ефективності державного регулювання у сфері протидії легалізації доходів, що були одержані нелегальним шляхом.

Розглядаючи правові аспекти співробітництва України з МТП, треба згадати Закон України «Про третейські суди» [11]. Він зазначає про заснування Третейського суду при ІСС Ukraine як постійно діючого структурного відділу. Положення та Регламент ІСС Ukraine регулюють його діяльність. Важливе місце в нормативно-правовій сфері України належить правилам, які регулюють більшість бізнес-операцій сьогодні – це правила Інкотермс. Вони є візитівкою Міжнародної торгової палати. Указом Президента «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» від 1994 р., який вже втратив свою

чинність, було закріплено застосування правил Інкотермс у діяльності підприємств України під час укладання всіх форм власності договорів. Цей указ також поширювався на укладання зовнішньоекономічних угод (контрактів), предметом яких є товари. Цей Указ мав суттєві недоліки: в ньому було прописано, що Кабінет Міністрів України має опублікувати зміни до правил Інкотермс українською мовою, що порушувало авторські права МТП [12].

Донедавна перелік законодавчих актів України закріплював обов'язковість уживання правил Інкотермс в Україні. Та слід зазначити, що багато із цих позицій не відповідали загальній світовій практиці. Слід звернути увагу, що норми, які зазначені в законодавстві, мали протилежне значення та суперечили рекомендаціям МТП, у рамках якої дозволялося використання правил Інкотермс під егідою різних років.

Як результат, недосконалість деяких правових актів була вирішена у 2012 р. шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення умов поставок». Із цього часу і надалі українські суб'єкти підприємницької діяльності мали нагоду використати міжнародні порядки, рекомендації та правила МО в тому числі й правил Інкотермс [13].

У результаті дослідження було зроблено висновок про важливість співробітництва України з міжнародними торгово-економічними організаціями задля активнішої та ефективнішої інтеграції у світовий бізнес-простір та розвитку національної економіки загалом. За часи Незалежності відбулося політико-правове становлення відносин України як самостійного міжнародного актора з Міжнародним кооперативним альянсом та Міжнародною торговою палатою. Була прийнята та вдосконалена низка нормативно-правових актів: закони України, постанови Кабінету Міністрів, Рішення Президента України, Меморандуми, які створили доволі розроблену та окреслену базу співробітництва. Було визначено, що виконання Україною зазначених міжнародних правових норм (як члена МТП та МКА) займає важливе місце в законодавчому процесі держави. Однак неможливо не зауважити необхідність удосконалення державної імплементації загальноновизначених міжнародних стандартів МКА та МТП, а саме: створення реальних механізмів національної підтримки кооперативного руху та торговельних палат, формування більш чітких, повних і послідовних принципів МКА й МТП у національному законодавстві, що дозволить активніше реагувати на потребу своєчасного оновлення та доповнення нормативно-правових актів України згідно з потребами МКА та МТП.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991р. №959 – XII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 15.09.2021).
2. Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна : Закон України від 13 вересня 2002р. № 1371-2002-п / *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1371-2002-p#Text> (дата звернення: 19.09.2021).
3. Про споживчу кооперацію : Закон України від 10 квітня 1991р. № 2265-XII / *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text> (дата звернення: 09.09.2021).
4. Кендус О.З. Еволюція кооперативного законодавства незалежної України і його вплив на міжнародну співпрацю. *Вісник Львівської комерційної академії. Серія: Гуманітарні науки*. 2013. Вип. 11. С. 143–151. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlca\\_Gum\\_2013\\_11\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlca_Gum_2013_11_17) (дата звернення: 05.09.2021).
5. Блізняк А.В. Україна та Міжнародний кооперативний альянс. *Підприємництво, господарство, право: науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2010. № 7. С. 30–33.
6. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV / *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15> (дата звернення: 08.09.2021).
7. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 № 671/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр> (дата звернення: 07.05.2020).
8. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 07.05.2020).
9. Про підтримку діяльності торгово-промислових палат : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 квітня 1999р. № 529-99-п. *Офіційний вісник України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/529-99-п> (дата звернення: 08.09.2021).



10. Про взаєморозуміння між Державним комітетом фінансового моніторингу України, Службою протидії комерційним злочинам Міжнародної Торгової Палатою і Українським Національним Комітетом Міжнародною Торгової Палати щодо загальних засад співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: Меморандум від 2 лютого 2005 р. № 988\_012. *Відомості Верховної Ради України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988\\_012](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988_012) (дата звернення: 09.09.2021).

11. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004р. № 1701-IV / *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 06.09.2021).

12. Трусов О. Інкотермс 2020: особливості можливого застосування. *Вісник офіційно про податки*. 2019. 13 листопада. URL : <http://www.visnuk.com.ua/ru/news/100015209-inkoterm-2020-osoblivosti-mozhliwego-zastosuvannya-1> (дата звернення: 23.09.2021).

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення умов поставок : Закон України від 3 серпня 2012 р. № 5060-VI / *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5060-17> (дата звернення: 19.09.2021).

*Науковий керівник:* Ведькал Валентина Андріївна, доцент кафедри європейського та міжнародного права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, кандидат історичних наук.

## ПИТАННЯ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УМОВАХ ЙОГО ПРАВОВОЇ ТА ІНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМ

## ISSUES OF UKRAINE'S ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION IN THE LIGHT OF IT'S LEGAL AND INSTITUTIONAL REFORMS

**Бережна К.В., д.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри європейського та міжнародного права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара**

**Ігнатенко Є.О., студент II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара**

У статті досліджено особливості сучасної системи організаційно-правових засад створення і функціонування Європейського Союзу (далі – ЄС). Установлено перелік вимог щодо набуття членства в ЄС та виявлено ступінь відповідності нашої держави зазначеним критеріям в умовах правової та інституційної реформ Європейського Союзу. Доведено доцільність вступу України до ЄС з огляду на політичні, економічні, правові, соціальні та культурні чинники.

Визначено, що Європейський Союз – це провідне політичне, економічне та соціальне об'єднання країн сучасної Європи. Набуття членства в Союзі зумовлює необхідність виконання Копенгагенських критеріїв, серед яких – відповідність країни-кандидата стандартам у політичній, економічній, правовій сферах. Констатовано, що Україна перебуває у перехідній стадії, тобто поступово забезпечує безсумнівне досягнення встановлених вимог.

Виявлено, що Маастрихтський договір є засновницьким актом, який визначає цілі інтеграційного об'єднання та формує систему владних структур, що наділяються відповідними владними повноваженнями для виконання покладених на них завдань. Однак після його прийняття залишалися питання, котрі потребували більш детального та якісного врегулювання й реформування, що спричинило підписання Лісабонського договору, або Договору про реформу, котрий набув чинності 1 грудня 2009 р. У ньому врегульовано ключові питання, що стосуються принципів та завдань Європейського Союзу, а також системи й повноважень його інституцій.

Доведено, що набуття повноправного членства в ЄС передбачає отримання нашою державою низки переваг, котрі мають розглядатися в декількох вимірах: політичному (стабільність політичної системи, забезпечення гарантування незалежності, територіальної цілісності та недоторкості й суверенітету України шляхом прийняття участі у системі Європейської колективної безпеки); економічному (макроекономічна стабільність у державі, доступ до європейських ринків збуту); соціальному (запровадження в нашій країні європейських соціальних стандартів) та культурному (популяризація української культури та її інтеграція з європейською). З іншого боку, вступ до ЄС зумовить певні обмеження, зобов'язання та відповідальність у разі їх невиконання чи неналежного виконання, тому під час прийняття рішень слід урахувати національні інтереси.

**Ключові слова:** установчі договори Європейського Союзу, організаційно-правові засади функціонування ЄС, інститут ЄС, критерії членства в ЄС, адаптація національного законодавства.

The article examines the features of the modern system of organizational and legal principles of the creation and functioning of the European Union (hereinafter - the EU). The list of requirements for EU membership has been established and the degree of compliance of our state with the specified criteria has been identified. The expediency of Ukraine's accession to the European Union in view of legal, political, economic, social and cultural factors is proved.

The European Union has been identified as the leading political, economic and social union of modern Europe. Acquisition of EU membership necessitates the fulfillment of the Copenhagen criteria, including compliance of the candidate country with standards in the political, economic and legal spheres. It is stated that Ukraine is in a transitional stage, ie it is gradually ensuring the undoubted achievement of the established requirements.

It is established that the Maastricht Treaty is the founding act that defines the goals of the integration and forms a system of power structures, endowed with the appropriate power to perform the tasks assigned to them. However, after its approval, there were issues that needed more detailed and better regulation and reform, which led to the signing of the Lisbon Treaty or the Reform Treaty, which entered into force on 1 December 2009. The latter addresses key issues concerning the principles and objectives of the European Union, as well as the system and powers of its institutions.

It is proved that the achievement of full membership in the EU involves our country obtaining a number of benefits, which should be considered in several dimensions: political (stability of the political system, ensuring independence, territorial integrity and inviolability and sovereignty of Ukraine by participating in the European collective security system); economic (macroeconomic stability in the country, access to European markets); social (introduction of European social standards in our country) and cultural (popularization of Ukrainian culture and its integration with European culture). On the other hand, accession to the EU will lead to certain restrictions, obligations and responsibilities in case of non-compliance or improper implementation, so national interests should be taken into account when making decisions.

**Key words:** founding treaties of the European Union, organizational and legal bases of functioning of the EU, institute of the EU, criteria of membership in the EU, adaptation of the national legislation.

**Постановка проблеми.** Сьогодні тема вступу України до ЄС є однією з найактуальніших та найобговорюваніших. Дискусії точаться на рівні універсальних та регіональних міжнародних організацій, на самітах країн – членів ЄС; узакане питання привертає неабияку увагу національних органів влади, засобів масової інформації та, звісно, вчених-юристів.

Підтвердження курсу України на інтеграцію з європейською та євроатлантичною спільнотою нормативно закріплено на найвищому конституційному рівні. Преамбула Конституції України містить тезу: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей ... піклуючись про зміцнення громадянської

злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України ... приймає цю Конституцію – Основний Закон України» [1, ст. 141].

У бажаній перспективі кульмінацією євроінтеграційної кампанії має стати набуття членства нашою державою в Європейському Союзі. Утім, особливої актуальності набуває дослідження вступу України до ЄС в умовах правової та інституційної реформ самого Союзу, адже перетворення систем правового регулювання та управління справами ЄС зумовлюють для нашої держави зміну напрямів, засобів та механізмів досягнення критеріїв членства в Європейському Союзі та його правового оформлення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить, що вітчизняні вчені-юристи у своїх наукових роботах, монографіях, дисертаціях неодноразово торкалися проблематики правової регламентації вступу України до ЄС та особливостей функціонування самого інтеграційного об'єднання. Серед них: С. Віднянський, О. Гавриленко, І. Грицяк, В. Копійка, В. Меделєєв, А. Мартинов, Р. Петров, О. Рудік, Н. Рудік, Т. Сироїд, В. Стрельцов, Л. Трагнюк, І. Яковюк та ін. Проте досліджуване питання в ході розвитку та поглиблення інтеграційних процесів у нашій державі, їх нормативно-правового оформлення, перетворень усередині самого ЄС постійно набуває нових аспектів та потребує комплексного наукового аналізу.

**Метою статті** є визначення особливостей організаційно-правових засад створення і функціонування Європейського Союзу та виявлення ступеню готовності нашої держави вступити до ЄС у розрізі сучасного стану відповідності критеріям членства в інтеграційному об'єднанні.

**Вклад основного матеріалу.** Європейський Союз – це політичний та економічний союз держав, який складається з 27 країн та функціонує на Європейському материку. Корінням ЄС є Європейська спільнота з вугілля та сталі і Європейська економічна спільнота, до складу яких на момент утворення у 50-ті роки ХХ ст. входило шість країн: Бельгія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Федеративна Республіка Німеччина та Франція. Власне, ці суб'єкти набули статусу «держави – засновниці ЄС».

Сьогодні Європейський Союз займає площу 4 233 255 км<sup>2</sup> (7-е місце у світі) з населенням близько 445 млн осіб (3-є місце). Загальний номінальний валовий внутрішній продукт становить понад 17 трлн доларів США (2-е місце), за паритетом купівельної спроможності – 21 трлн доларів США (2-е місце). Якщо прирівняти ЄС до країни, то за доходом на душу населення він входить би в тридцятку (якщо окремо в рейтингу враховувати країни – члени ЄС) або двадцятку (якщо не враховувати) найзаможніших країн світу (серед усіх 186 або 158 відповідно) [2].

Після заснування ЄС була втілена в життя програма збільшення його складу, що включала в себе декілька хвиль розширення. Останньою країною, котра набула статусу члена Союзу, стала Хорватія у 2013 р. Окрім того, потенційними кандидатами на вступ є: Албанія, Північна Македонія, Сербія, Туреччина, Чорногорія та Боснія і Герцеговина.

Однак історія Європейського Союзу вже знає і випадок виходу: у 2020 р. Великобританія припинила членство в організації (так званий Brexit).

У Євросоюзі функціонує єдина валюта – євро, яка, власне, і виступає засобом розрахунку. Також діє власний регіональний ринок для країн – членів ЄС (внутрішній ринок), що зумовлено стандартизованою системою законів.

Для набуття членства у складі Європейського Союзу необхідно відповідати вимогам, котрі встановлені Копенгагенськими критеріями. Їх перелік був розроблений у 1993 р. на засіданні Ради в Копенгагені, де було визнано право кожної країни, яка визнає положення Договору про Європейський Союз, на вступ до європейської родини. Перелік містить такі вимоги:

- політичні – стабільне функціонування інституцій із метою забезпечення демократії, верховенства права, прав людини і прав національних меншин;
- економічні – наявність розвиненої ринкової економіки, яка буде конкурентоспроможною на ринку ЄС;
- членські – готовність дотримуватися економічних, політичних, правових обов'язків, що витікають із набуття членства у складі ЄС;
- юридичні – приведення національного законодавства країни-кандидата у відповідність зі стандартами права ЄС.

Згідно зі ст. 49 Договору про ЄС, будь-яка європейська держава, яка поважає європейські цінності і зобов'язується

впроваджувати їх у життя, може звернутися із заявкою з метою стати членом Союзу. Європейський Парламент і національні парламенти країн – членів ЄС інформуються про таку заявку. Держава-заявник направляє заявку до Ради; остання постановляє по ній односторонньо після консультації з Європейською Комісією та схвалення Європейським Парламентом, котрий виносить своє рішення більшістю членів, що входять до його складу. Ураховуються критерії відповідності, схвалені Європейською Радою.

Умови прийому та зміни, що цей прийом тягне для договорів, на яких ґрунтується Союз, виступають предметом угоди між державами-членами та державою-заявником. Згадана угода має бути ратифікована всіма державами-членами, котрі беруть участь, відповідно до конституційної процедури кожної з них [3].

Слід підкреслити, що діяльність Європейського Союзу від моменту його започаткування регламентувалася Маастрихтським договором, або Договором про заснування Європейського Союзу, що був підписаний 7 лютого 1992 р. та набув чинності з 1 листопада 1993 р. Через певний проміжок часу були внесені корективи до конституційних приписів ЄС завдяки прийняттю Лісабонської угоди про реформу, яка набула чинності у 2009 р. [4].

Відповідно до ст. 2 Договору про заснування ЄС, завданням Спільноти є «... запроваджувати спільний ринок, економічний та валютний союз, а також виконуючи спільні політики та діяльність ... поширювати в межах усієї Спільноти гармонійний, збалансований і стабільний розвиток економічної діяльності, високий рівень зайнятості й соціального захисту, рівність жінок і чоловіків, стабільне та безінфляційне зростання, високий рівень конкурентоспроможності й конвергенції економічних показників, високий рівень захисту й поліпшення стану довкілля, підвищення рівня та якості життя, економічну й соціальну згуртованість та солідарність держав-членів» [3].

Згідно зі ст. 7 Договору про заснування ЄС, завдання, доручені Спільноті, виконують такі інституції:

- Європейський Парламент;
- Рада ЄС;
- Європейська Комісія;
- Суд;
- Рахункова палата.

Кожній інституції належить діяти в межах повноважень, що їй надає Договір. Раді ЄС та Комісії допомагають Комітет регіонів та Економіко-соціальний комітет, які виконують дорадчі функції.

Отже, Маастрихтський договір є засновницьким актом, який визначає завдання, цілі інтеграційного об'єднання та формує систему владних структур, що наділяються відповідними повноваженнями для виконання покладених на них завдань. Однак після його прийняття залишалися питання, котрі потребували більш детального та якісного врегулювання й реформування, що і спричинило підписання Лісабонського договору, або Договору про реформу, який набув чинності 1 грудня 2009 р.

Серед принципово нових положень Договору найбільший інтерес становлять ті, що стосуються реформування інституційної системи ЄС та, відповідно, перерозподілу владних повноважень між управлінськими структурами, а також новели щодо здійснення безпосередньої демократії в межах Європейського Союзу. Саме зазначені аспекти мають бути враховані в процесі юридичного оформлення вступу України до ЄС.

Так, відповідно до ст. 11 Лісабонського договору, запроваджене право на громадянську ініціативу, яка дає змогу громадянам ЄС звернутися до Європейської Комісії з пропозицією щодо змісту та напрямку спільних політик ЄС. Ініціатива має бути підписана щонайменше мільйоном громадян, які представляють чверть держав – членів Союзу [4].

Уважасмо, що цей інструмент можна ефективно використовувати в процесі просування національ-

них інтересів нашої держави всередині інтеграційного об'єднання та формування спільних політик ЄС у різноманітних сферах із максимальним урахуванням нашої позиції.

Лісабонським договором запроваджено принцип обмеження кількості депутатів Європейського Парламенту. Відтепер його склад не повинен перевищувати 750 депутатів +1 (Президент), а місця розподіляються за системою «знижуваної пропорційності» (англ. – *degressively proportional representation*), де мінімальна кількість представників від держави становить шість депутатів, а максимальна – 96 [4].

Договір реформував і процес прийняття рішень у Раді ЄС: стара система зваженого голосування була скасована, натомість запроваджено нове визначення кваліфікованої більшості. Починаючи з 2014 р. кваліфікованою більшістю вважається як мінімум 55% голосів членів Ради (щонайменше 15 країн), котрі представляють мінімум 65% населення Союзу. Блокуючу меншість формують чотири держави – члени ЄС, які представляють 35% населення ЄС [5].

Використання такої системи голосування у провідному інституті ЄС – Раді надає можливість кожній державі Союзу незалежно від її території, кількості населення, політичного впливу приймати вирішальну участь у процесі формування рішень усередині ЄС та в кінцевому підсумку на зміст нормативно-правових актів Союзу.

Окрім наведеного вище, факт прийняття Лісабонського договору став своєрідним тригером для інституційних змін, що забезпечив збільшення системи інститутів ЄС: статусу суб'єктів управління з владними повноваженнями набули Європейська Рада та Європейський центральний банк.

Підкреслимо, що Європейська Рада приймає найважливіші політичні рішення в Європейському Союзі. Вона також визначає, якою бути політиці Союзу найближчим часом. На додачу з кінця 2009 р. в ЄС існує посада Голови (Президента) Європейської Ради, який обирається строком на два з половиною роки та фактично є аналогом президента національної держави, тобто здатний ефективно представляти Європейський Союз на міжнародній арені.

Європейська Рада є офіційним інститутом ЄС, який «...надає Союзові необхідні для його розвитку імпульси і визначає його загальні політичні орієнтири та пріоритети» (ст. 15(1) Договору про ЄС) [5]. Вона не виконує законодавчих функцій. Засідання Європейської Ради є найвищим рівнем зустрічей глав держав і урядів держав – членів Союзу, тому вони називаються самітими (англ. *summit* – дипломатія на найвищому рівні).

Відповідно до ст. 68 Договору про Європейський Союз, Європейська Рада несе відповідальність за визначення стратегічних настанов законодавчого й оперативного планування у межах простору свободи, безпеки та правосуддя. Уперше подібні настанови були ухвалені у червні 2014 р. Вони розроблені відповідно до пріоритетів стратегічного порядку денного та охоплюють такі аспекти, як прикордонний контроль, політика міграції та надання притулку, співпраця поліцейських та судових органів.

До складу Європейської Ради входять її Голова, голови держав або урядів держав-членів та Голова Європейської Комісії (останній не має права голосу). У роботі Європейської Ради бере участь Верховний представник Союзу з питань зовнішньої та безпекової політики. Якщо того вимагає порядок денний, члени Європейської Ради можуть вирішити, що кожному з них допомогатиме відповідний міністр уряду держави-члена. Голові Європейської Комісії може асистувати один із членів Європейської Комісії [6, с. 44–45].

Великий інтерес викликає новела Лісабонського договору щодо надання статусу інституту Європейському центральному банку (далі – ЄЦБ). Розглянута структура була заснована у 1998 р. з метою управління єдиною європейською валютою, яка знаходиться в готівковому обігу ЄС із

1 січня 2002 р. ЄЦБ також відповідальний за визначення і здійснення економічної та монетарної політики Союзу. Утім, на початку свого існування Банк не мав права приймати акти обов'язкової для держав-членів юридичної сили. Надання подібної влади свідчить про підвищення значення самої монетарної та економічної політики, забезпечення стабільності курсу грошової одиниці – євро для членів Союзу.

Місцезнаходженням ЄЦБ є м. Франкфурт-на-Майні (Німеччина). До березня 2015 р. головною будівлею ЄЦБ був сорокоповерховий хмарочос (148 м), який отримав назву «Євробашта» (англ. – *Eurotower*). Нова штаб-квартира ЄЦБ побудована в стилі деконструктивізму (дві башти: одна – 45 поверхів, друга – 43) і була офіційно відкрита 18 березня 2015 р. [6, с. 151].

Ключовими завданнями ЄЦБ є:

1. встановлення ставок рефінансування для зони євро і контроль грошової маси;
2. управління валютними резервами зони євро, купівля і продаж валюти для підтримання рівноваги обмінного курсу;
3. допомога національним органам влади у забезпеченні належного управління фінансовими ринками та інститутами, безперебійного функціонування платіжних систем;
4. уповноваження центральних банків у країнах зони євро на емісію банкнот євро;
5. моніторинг тенденцій руху цін та оцінювання ризику, який вони становлять для цінової стабільності [7].

Правовою основою функціонування ЄЦБ та проведення єдиної монетарної політики є Договір про функціонування Європейського Союзу та Статут Європейської системи центральних банків (далі – ЄСЦБ) і Європейського центрального банку. Ст. 131 Договору про функціонування ЄС вимагає від кожної держави-члена забезпечувати сумісність свого національного законодавства, включаючи установчі документи її національного центрального банку, з Договорами та Статутом ЄСЦБ та ЄЦБ [6, с. 152].

Підсумовуючи, підкреслимо, що надання статусу інститутів Європейській Раді та Європейському центральному банку стало дуже важливим елементом реформування системи інституцій, що було покликано забезпечити більш злагоджену діяльність Європейського Союзу в цілому. Окрім того, це був дуже доречний, своєчасний та необхідний крок, призначений стимулювати інтеграцію й вирішення нагальних питань, що постали перед державами – членами ЄС.

**Висновки.** Повертаючись до питання вступу нашої держави до Європейського Союзу в його сучасному, реформованому вигляді, необхідно наголосити, що набуття повноправного членства спричинить отримання країною низки переваг, котрі мають розглядатися в таких вимірах:

1. політичному: стабільність політичної системи та імплементація норм права ЄС до українського законодавства, реформування та розвиток державного сектору, забезпечення гарантування незалежності, територіальної цілісності та недоторканості й суверенітету шляхом прийняття участі у Європейській колективній безпеці, спільна сільськогосподарська політика;
2. економічному: розвиток ринкової економіки, макроекономічна стабільність, доступ до європейських ринків збуту, обмеження та скасування ввізного та вивізного мита і зборів у торгівлі між країнами – членами ЄС, свобода підприємницької діяльності;
3. соціальному: запровадження європейських соціальних стандартів, додаткові субсидії на житлово-комунальні послуги, реформування соціально важливих галузей суспільства, формування середнього класу, вільне пересування людей, послуг та капіталу всередині єдиного європейського простору.

4. культурному: відвідання культурно-історичних європейських місць, популяризація української культури та її інтеграція з європейською.

Водночас слід пам'ятати, що членство у Європейському Союзі – це велика відповідальність за європейське майбутнє,

додаткові зобов'язання та пріоритет норм права ЄС над нормами національного права, що спричинить адаптацію вітчизняного законодавства до правових стандартів Союзу. Тому під час прийняття подібних важливих рішень слід виходити, перш за все, з позиції національних інтересів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Інтернет-портал Everything. URL: <https://everything.kz/article/55645209-vidnosini-ukrayina-jes-ce-dvostoronni-vidnosini-miz-ukrayinoyu-ta-jes-u-galuzi-mizn> (дата звернення: 27.09.2021).
3. Договір про Європейський Союз від 07 лютого 1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 27.09.2021).
4. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT> (дата звернення: 27.09.2021).
5. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями від 25 березня 1957 р., 07 лютого 1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text) (дата звернення: 27.09.2021).
6. Прокопенко Л.Л., Рудік О.М., Рудік Н.М. Інституційна система ЄС : навчальний посібник. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. 220 с. URL: [http://www.dridu.dp.ua/biblioteka/doc/Instytutsiyna\\_systema\\_ES.pdf](http://www.dridu.dp.ua/biblioteka/doc/Instytutsiyna_systema_ES.pdf) (дата звернення: 27.09.2021).
7. Європейський центральний банк. URL: <https://www.ecb.europa.eu/home/html/index.en.html> (дата звернення: 27.09.2021).

## МІСЦЕ АКТІВ МІЖНАРОДНИХ ФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ СКЛАДНИКУ МІЖНАРОДНОГО ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРЯДКУ

### THE PLACE OF ACTS OF INTERNATIONAL FINANCIAL ORGANIZATIONS IN THE LEGAL COMPONENT OF THE INTERNATIONAL FINANCIAL ORDER

**Вайцеховська О.Р., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри європейського права та порівняльного правознавства  
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича**

Статтю присвячено дослідженню правової природи актів міжнародних фінансових організацій у рамках доктрини м'якого права та їхньому регулюючому впливу на нормативно-правовий складник міжнародного фінансового правопорядку.

Проаналізовано наукові підходи до правової природи та місця актів міжнародних організацій у системі джерел міжнародного права. Досліджено юридичну силу актів міжнародних фінансових організацій за допомогою правового аналізу їхнього регулюючого впливу у формальній площині шляхом з'ясування юридичної можливості міжнародної організації відповідно до її статуту приймати обов'язкові акти та в практичній площині – шляхом виявлення реального правового впливу актів організацій на держави та міжнародний фінансовий правопорядок у цілому.

Визначено, що серед актів міжнародних фінансових організацій частина належить до таких, що містять обов'язкові (тверді) норми міжнародного фінансового права і виступають його джерелом у силу формальних або фактичних підстав: 1) із формальних підстав (*de jure*) юридично обов'язковими є акти міжнародних організацій, у статутних документах яких така обов'язковість прямо зазначена (наприклад, ОЕСР) або випливає з інших положень статуту (наприклад, МВФ); 2) із фактичних підстав (*de facto*) – держави визнають акти міжнародних організацій обов'язковими для себе в силу настання наслідків у разі їх невиконання у вигляді погіршення їх репутації (занесення в «чорні списки») та усвідомлення необхідності імплементації фінансових стандартів у внутрішньодержавне законодавство задля підтримання стабільності національної фінансової системи, створення сприятливого фінансового клімату для іноземних контрагентів.

**Ключові слова:** м'яке право, акти міжнародних організацій, міжнародна фінансова організація, міжнародне фінансове право, джерела міжнародного фінансового права.

The paper deals with the study of the legal nature of acts of international financial organizations within the framework of the soft law doctrine and their regulatory impact on the legal component of the international financial order.

The scientific novelty of the research is to study the legal force of acts of international financial organizations by studying their regulatory impact formally – by clarifying the legal capacity of the international organization in accordance with its charter to adopt mandatory acts, and practically – by analyzing the factual legal impact of organizations' acts on states and the international financial order in general.

Among the acts of international financial organizations (which for formal reasons scientists define as provisions of soft rules), some pertain to the acts that contain mandatory (hard) rules of international financial law and function as its source due to formal or factual grounds: 1) formally (*de jure*), legally binding are acts of international organizations in the statutory documents of which this compulsoriness is explicitly stated (for example, the OECD) or follows from other provisions of the charter (for example, the IMF); 2) factually (*de facto*) – states recognize acts of international organizations as binding for themselves due to the onset of consequences in the event of non-compliance with them in the form of deterioration of their reputation (blacklisting) and awareness of the need to introduce financial standards into domestic legislation in order to maintain the stability of the national financial system and to create a favorable financial climate for foreign counterparties.

**Key words:** soft law, acts of international organizations, international financial organization, international financial law, sources of international financial law.

**Постановка проблеми.** Тривалий час у міжнародному праві суб'єктами міжнародної правотворчості виступали винятково держави, які самостійно або за участю міжнародних організацій установлювали правомірні способи і правила створення міжнародно-правових норм і змінювали їх із метою адаптації до мінливих реалій міжнародної дійсності. Але швидкий темп розвитку міжнародних відносин і складна диференціація їх різновидів сприяли усвідомленню міжнародною спільнотою необхідності залучення до міжнародної правотворчості спеціалізованих міжнародних установ із метою підвищення якості та ефективності міжнародно-правової норми.

На сучасному етапі розвитку міжнародного права такі традиційні способи створення міжнародно-правових норм, як укладення міжнародних договорів і формування міжнародно-правових звичаїв, стали доповнюватися новими механізмами міжнародної правотворчості, в яких головну роль відіграють міжнародні організації. Тенденції зростання ролі міжнародної організації як форми багатостороннього співробітництва держав у розв'язанні проблем глобального характеру зумовили об'єктивну необхідність процесів легітимізації правотворчості міжнародних організацій.

У міжнародній практиці отримали поширення акти міжнародних організацій, які застосовуються поряд із міжнародними договорами, міжнародно-правовими зви-

чаями та здійснюють суттєвий вплив на регулювання міжнародних відносин [1, с. 3]. В умовах фінансової глобалізації та швидких інтеграційних процесів акти міжнародних організацій усе більше виступають важливим правовим інструментом уніфікації національних систем фінансового права шляхом запровадження міжнародних фінансових стандартів. У зв'язку із цим у сучасній міжнародно-правовій науці обговорюються правова природа і статус актів міжнародних фінансових організацій, зокрема в контексті їх «наднаціонального» характеру та доктрини «м'якого права».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальноприйнятого розуміння «м'якого права» в міжнародно-правовій науці не вироблено. Причому відсутність узгодженості позицій науковців полягає не лише в тому, чи належать резолюції міжнародних організацій до джерел міжнародного права. Сам термін «м'яке право» в міжнародно-правовій літературі іноді застосовується для позначення різних правових явищ: в одних випадках під ним розуміється особливий вид міжнародних договорів, які містять загальні настанови і не породжують конкретних прав та обов'язків (К. Чінкін [7]), тобто головним критерієм виступає «обов'язковість» самої норми, а не форма, де вона міститься; в інших – акти міжнародних організацій, що не мають обов'язкового характеру, проте виконуються державами з огляду на їх високе політико-моральне

значення (наприклад, Л. Тарасова [4, с. 181]): головною ознакою виступає формальний аспект, незважаючи на обов'язковість норми; а іноді – у значенні, що об'єднує два перших підходи (наприклад, М. Веліжаніна [1, с. 11]).

Як слушно зазначає К. Смирнова, «концепція м'якого права є полем для дискусії в теорії міжнародного права», «є своєрідною точкою для зіткнення різних ідей та поглядів, іноді навіть протилежних» і «саме це свідчить про незавершений характер такого явища як м'яке право в науці міжнародного права» [8, с. 74].

У рамках цієї статті важливим є аналіз наукових підходів до належності актів міжнародних організацій до системи джерел міжнародного права (а отже, і до джерел міжнародного фінансового права). У рамках даного питання в міжнародно-правовій науці сформувалося два підходи:

1) рекомендаційні норми не належать до системи міжнародного права (такої позиції дотримуються Н. Крилов, Г. Тункін, М. Веліжаніна та ін.). Учені вважають, що рекомендаційні норми – це явище міжнародної нормативної системи, а не міжнародно-правового її складника, оскільки головним критерієм юридичної норми є її обов'язковість [9, с. 84]. Г. Тункін не відкидає важливість і дієвість рекомендаційних норм на практиці (за фактом), проте зазначає, що «дієвість норми як така не робить її юридичною» [10, с. 158]. М. Веліжаніна зазначає, що «м'яке право» не входить до системи міжнародного права, це самостійне явище, тісно пов'язане з міжнародним правом» [1, с. 11];

2) визначають вагомий вплив рекомендаційних норм на формування і модифікацію міжнародного права та розглядають «м'яке право» як джерело права міжнародних організацій і міжнародного права у цілому (С. Черніченко, Г. Вельямінов, Т. Нешатаєва, Т. Ковальова, О. Київець, Н. Тазієв та ін.). О. Київець зазначає, що «аналіз рішень міжнародних організацій свідчить, що, поза сумнівом, вони є окремим джерелом закріплення прав та обов'язків суб'єктів міжнародного права» [11, с. 393].

Визнанням правотворчості міжнародних організацій у широкому сенсі (за суб'єктивним складом) слугує позиція Н. Тазієва, згідно з якою у сучасній міжнародній правотворчості правила поведінки на міжнародній арені можуть створюватися у процесі діяльності міжнародних як міжурядових і неурядових організацій, так і міжнародних конференцій, у ході переговорів глав держав і урядів [12, с. 5].

**Метою статті** є здійснення правового аналізу актів міжнародних фінансових організацій та визначення їхнього місця в системі джерел міжнародного фінансового права.

**Вклад основного матеріалу.** Міжнародна правотворчість поступово стає все більш інституціоналізованою та набуває регулярного характеру. Така тенденція прямо пов'язана з активною нормотворчою діяльністю міжнародних організацій, які на правах суб'єкта міжнародного права створюють правові норми, сприяють їх подальшому розвитку та вдосконаленню [4, с. 181]. На думку М. Веліжаніної, акти «м'якого права» найбільш поширені в нових галузях міжнародного права, які переважно завдяки їм і сформувалися (право охорони навколишнього середовища, космічне право) [1, с. 3].

Окрім нових галузей міжнародного права, указаний різновид правотворчості притаманний галузям, де є швидкий розвиток правовідносин, які потребують оперативного регулювання шляхом міждержавної координації. Окрім цього, однією з причин поширеного застосування норм м'якого права, зазначає К. Браммер, є їх рекомендаційний характер, який зручний для держав, коли вони не хочуть брати на себе договірні зобов'язання, що дає їм змогу уникати міжнародної відповідальності та дає простір для маневру [5, с. 261].

Безпосередня участь міжнародних організацій у правотворчості як складова частина міжнародної правотворчості у цілому [6, с. 10] виражається в різноманітних формах – від участі в договірній практиці до прийняття

обов'язкових актів [4, с. 181]. Термінологічно акти, що приймаються органами міжнародних організацій, можуть іменуватися по-різному: резолюції, рекомендації, рішення, регламенти, директиви, висновки, доповіді тощо. Сила актів міжнародних організацій ніяк не залежить від їхньої назви, оскільки прийнята тією чи іншою організацією «рекомендація» може носити суворо зобов'язуючий характер, а в іншій організації мати лише факультативне значення [2, с. 110].

Дискусія стосовно правової природи актів міжнародних організацій зумовлена насамперед тим, що відправною точкою обґрунтувань науковців слугують різні явища: у першому випадку – формально-юридичні вимоги до створення міжнародно-правової норми; у другому – об'єктивна реальність. Складається стандартна ситуація для міжнародного права: практика міжнародних відносин пішла далі, а теоретики все ще продовжують дискутувати про наявність або відсутність такого феномену, як «м'яке право» [11, с. 401].

К. Смирнова зазначає, що «норми міжнародного права, які набувають форми «нестандартних» джерел права, умовно відносять до «м'якого права» [8, с. 76], яке «являє собою субсидіарний механізм регулювання відносин, що має власні особливості виразу та призначення» [8, с. 75].

У контексті вказаної дискусії вважаємо, що на відміну від односторонніх актів держав акти міжнародних організацій до односторонніх не належать, вони а ргіогі є виразом колективної (інтегрованої) волі держав – членів організації. Рішення міжнародних організацій можна визначити як волевиявлення країн-членів через компетентний орган міжнародної організації відповідно до процедурних правил і статутних документів даної організації [13, с. 122]. Акти міжнародних організацій здійснюють нормативно-правовий вплив на міжнародні відносини, створюючи права й обов'язки для суб'єктів міжнародного права.

О. Київець, проводячи паралель між актами міжнародних організацій та міжнародними договорами, указує, що рішення міжнародних організацій подібне до міжнародного договору, адже відбувається формальне погодження волі держав (суб'єктів міжнародного права), врегульоване нормами міжнародного права, закріплене у письмовій формі й яке може мати різні назви (рішення, резолюція, стандарт, рекомендація) та складатися з одного або декількох документів, пов'язаних між собою. Єдине, що їх суттєво відрізняє між собою, продовжує науковець, – це порядок вступу в дію та юридична сила, хоча останнє все частіше співпадає [11, с. 393–394]. Узгодження волі держав відбувається під час формування змісту актів міжнародних організацій та голосування за її прийняття. А імплементація положень актів у національне законодавство відбувається шляхом прийняття державами відповідних національних нормативно-правових актів, що незначно відрізняється від прийняття державою договірної норми (наприклад, шляхом ратифікації).

Подібну позицію займає Л. Тарасова, на думку якої сутність правотворчості міжнародних організацій як під час укладення міжнародного договору, так і під час прийняття, наприклад, резолюцій обов'язкового характеру – ідентична. Незважаючи на її різний зовнішній прояв, міжнародна правотворчість здійснюється через такі стадії: підготовка тексту, фіксація тексту, прийняття акта, набуття ним чинності, оприлюднення. Оскільки міжнародні організації на відміну від суверенних держав не можуть володіти законодавчими повноваженнями в прямому розумінні, правові норми, що містяться в актах міжнародних організацій, повинні пройти процедуру визнання державами для отримання статусу обов'язкових міжнародно-правових норм [4, с. 181].

Таке визнання державами актів міжнародних організацій шляхом внесення їхніх положень у своє національне законодавство окремими науковцями кваліфікується як

орінію *juris* існуючої практики [14, с. 106], що була узгайнена міжнародною організацією (підтвердженням чого є відповідна резолюція). Позиція слушна, якщо йдеться про прийняття міжнародною організацією резолюції, положення якої стосуються тих правовідносин, що вже існували тривалий час, проте не були досі врегульовані на договірному рівні між країнами.

У сфері міжнародних фінансових відносин ті звичаєві правила поведінки, що мали місце в історії становлення вказаного виду відносин, переважно вже отримали своє договірне оформлення. Решта (незначна кількість) перебувають у статусі міжнародних звичаєвих норм завдяки *opinio juris* в актах міжнародних організацій. Ці два види норм становлять частину міжнародного фінансового права. Інша його частина охоплює всі інші акти міжнародних фінансових організацій, якими регулюються відносно нові міжнародно-правові відносини у фінансовій сфері.

Оскільки практика застосування подібних правил поведінки до моменту прийняття актів міжнародних фінансових організацій була відсутня, правова природа таких м'яких норм не є звичаєвою, а більше тяжіє (за процедурою появи) до договірної норми: 1) текст норми готується міжнародними організаціями; 2) набуття нормою юридичної сили відбувається шляхом визнання її такою державами шляхом імплементації у своє законодавство. Більше того, положення актів окремих міжнародних організацій (наприклад, FATF) за міжнародно-правовими наслідками у разі їх невиконання є класичними міжнародними нормами [11, с. 426].

Відповідь на питання про юридичну силу актів міжнародних організацій необхідно шукати як у формальній площині – шляхом з'ясування юридичної можливості міжнародної організації відповідно до її статуту приймати обов'язкові акти, так і в практичній площині – за допомогою аналізу реального правового впливу актів організацій на держави та міжнародний фінансовий правопорядок у цілому.

Відповідно до ст. 5 Статуту Організації економічного співробітництва і розвитку, для досягнення своїх цілей Організація може «приймати рішення, які, якщо не передбачено інше, обов'язкові для всіх держав-членів» [15]. Указана статутна норма знімає всі сумніви стосовно юридичної сили актів – вони є джерелом міжнародного права. Наявність у статуті міжнародної організації положень щодо обов'язкового характеру її актів є вагомим підтвердженням їхнього нормативно-правового характеру, оскільки в такому разі держави своїм волевиявленням наділяють міжнародну організацію міжнародною правосуб'єктністю у сфері правотворчості і, згідно з відповідними статутними нормами, визнають обов'язковими для себе акти організації. Наявність відповідних положень статутів щодо юридичної сили актів організації є колективним *opinio juris* державами майбутніх актів організації як джерел міжнародного права.

Однак відсутність таких положень ще не означає відсутність зобов'язуючого характеру актів організацій. Так, у статутах окремих міжнародних організацій немає прямої норми, яка б визначала обов'язковість актів, але з інших їхніх положень вона випливає. До того ж на практиці застосовуються різні механізми контролю та специфічні форми «санкцій», наприклад репутаційного характеру (наприклад, акти FATF). Більше того, у статутах деяких міжнародних організацій міститься норма, яка взагалі прямо вказує, що акти організації не мають юридичної сили (наприклад, Статут Базельського комітету), проте з інших положень самого статуту випливає інше, і на практиці держави застосовують акти таких організацій.

Сучасна практика міжнародних організацій свідчить про те, що функції, якими вони наділяються під час створення, у процесі модифікації міжнародного правопорядку та з появою нових глобальних загроз поступово змінюються, і організації отримують нові повноваження,

перед ними висуваються нові завдання. Із цим і пов'язана поступова трансформація їх правотворчості, оскільки вона є головним правовим інструментом реалізації таких функцій. Проте на практиці зміни до статутів організацій щодо правової природи їхніх актів не вносяться, що зумовило наявність дисонансу «формального» з «фактичним». У зв'язку із цим дослідження правової природи актів міжнародних фінансових організацій потребує індивідуального правового аналізу кожної окремої організації.

У рамках дослідження джерел міжнародного фінансового права важливо визначити спектр міжнародних організацій, чії акти впливають на формування міжнародного фінансового правопорядку, та проаналізувати порядок їхньої регулюючої дії на міжнародні фінансові відносини. Цілком очевидно, що серед міжнародних організацій, акти яких хоч якоюсь мірою мають регулюючий вплив на міжнародні фінансові правовідносини, питому вагу становлять міжнародні фінансові організації. Та окрім їхніх актів, у міжнародному фінансовому правопорядку відіграють важливу роль резолюції міжнародних організацій, мета діяльності яких не носить фінансового характеру. Це акти ООН, до яких належать Хартія економічних прав і обов'язків держав 1974 р. [16], Декларація про встановлення нового економічного порядку 1974 р. [17] тощо.

Указані резолюції проголошують взаємовигідні основи економічної співпраці. Виконуючи позитивну регулюючу роль у становленні та розвитку справедливих і недискримінаційних фінансових зв'язків між державами, положення вказаних резолюцій ООН частково отримали закріплення в договірних нормах універсального характеру, частина положень являє собою *opinio juris* міжнародної практики (наприклад, принцип взаємної вигоди). Правова природа решти положень дає підстави визначати їх як міжнародно-правові рекомендаційні норми програмного характеру. Міжнародне програмне правове регулювання у правотворчості ООН набуло поширення із 70-х років ХХ ст., його розвиток зумовлений процесами глобалізації. Значна кількість резолюцій ГА ООН, спрямованих на вирішення проблем міжнародних відносин, має програмний характер, у яких спостерігається суміщення декларативних приписів і програмних норм, які можуть мати певних адресатів [18, с. 437]. Також прикладом важливих для міжнародного фінансового права актів ООН слугують резолюції «Про заходи зі зміцнення довіри в міжнародних економічних відносинах», «Про міжнародну економічну безпеку», а також різного роду «кодекси поведінки». Ці та інші акти ООН мають силу рекомендаційного характеру, але можуть часто набувати істотного нормовстановлюючого значення (*de lege ferenda*) виходячи з принципу «згода створює право» (*consensus facit jus*) [19, с. 95–97].

Основну регулятивну роль у міжнародному фінансовому правопорядку відіграє правотворчість насамперед міжнародних фінансових організацій, які являють собою сьогодні важливу правову платформу міждержавного співробітництва й узгодження інтересів у сфері фінансів. В останні десятиліття у сфері правотворчої компетенції міжнародних фінансових організацій відбулися значні зміни, зокрема змінилися зміст і характер угод, що укладаються міжнародними фінансовими організаціями [20, с. 4], переглядаються підходи до правової природи їхніх актів. На сучасному етапі активного розвитку міжнародних фінансових організацій акти останніх не лише здійснюють регулюючу функцію міждержавних відносин фінансового характеру, а й впливають на створення фінансових норм у національних системах права країн-членів [13, с. 5].

Важливу роль у рамках міждержавної координації дій країн із фінансових питань відіграє Група 20 (G20), яка сьогодні є головним форумом міжнародного економічного співробітництва й офіційно відома як Саміт з фінансових ринків та світової економіки. Закріплені в документах Групи 20 положення мають вплив як на нормативно-



правовий, так і на інституційно-суб'єктній складники міжнародного фінансового правопорядку, а їх змістовне наповнення, по суті, відображає «порядок денний» правового життя міжнародної спільноти в економічній сфері. Зокрема, серед іншого, вони зумовлюють зміни в міжнародному фінансовому праві та інституційній архітектурі вказаної галузі. Приміром, унаслідок реалізації прийнятих на Саміті G20 у 2012 р. рішень у сфері протидії розмиванню податкової бази у 2015 р. було розроблено «План дій, що стосуються розмивання податкової бази і виведення з-під оподаткування» та створено відповідний Проект BEPS у рамках ОЕСР. Згодом відбулося нормативно-правове закріплення заходів, спрямованих на протидію розмиванню податкової бази країн шляхом прийняття у 2016 р. Багатосторонньої конвенції про реалізацію заходів, пов'язаних із податковими договорами, щодо попередження розмивання податкової бази і виведення прибутку з-під оподаткування [21].

Важливою особливістю документів G20 є їх специфічна адресність. Окрім правових норм, які містяться в документах Групи 20, більшість положень має програмно-цільовий характер і трансформуються в більш детальні правові норми в рамках інших міжнародних фінансових організацій. Наприклад, Рада з фінансової стабільності у своєму Звіті щодо вирішення проблем проциклічності фінансової системи запропонувала цілу низку заходів, спрямованих на пом'якшення механізмів, які посилюють проциклічність, що активізує появу економічних «бульбашок» [22]. Такі регуляторні програми реалізуються за допомогою прийняття більш деталізованих стандартів так званих «міжнародними організаціями зі стандартизації», серед яких у фінансовій сфері діють МВФ, Група Світового банку, Міжнародна група з протидії відмиванню грошей (FATF), Базельський комітет з питань банківського нагляду (BCBS), Міжнародна організація комісій із цінних паперів (IOSCO), Міжнародна асоціація страхових наглядових органів (IAIS) та інші (більш розлого про правову природу актів Великої двадцятки див. [29, с. 246–249]).

Рада з фінансової стабільності, яка діє при Групі 20, прийняла низку загальних рекомендацій для зміцнення світової фінансової системи, включаючи Принципи для належної практики компенсації, Звіт про підвищення ринкової та інституційної стійкості, спрямованої на вдосконалення вимог стосовно достатності банківського капіталу, стандартів бухгалтерського обліку та вимог про гарантійні депозити для певних видів торговельної діяльності та ін.

Центральною фігурою інституційного складника міжнародного фінансового правопорядку виступає Міжнародний валютний фонд, правовий статус якого, на думку окремих науковців, вирізняється з міжнародних організацій своєю наднаціональністю (владноорієнтованістю) [23, с. 35]. Т. Нешатаєва зазначає, що наднаціональність міжнародної організації виникає внаслідок того, що держави передають відповідний обсяг компетенції у повне відання організації, тоді як у інших міжурядових організаціях їхня компетенція реалізується спільно з державами [24, с. 86]. Об'єктивна необхідність створення таких організацій, як МВФ, зумовлена «приходом» у міжнародне право глобальних проблем [25, с. 83], вирішення яких можливе винятково в рамках універсальних міжнародних організацій.

Підкреслимо, що на відміну від окремих організацій (наприклад, ОЕСР), у статутах яких чітко прописано юридичну обов'язковість їхніх актів, статті Угоди Міжнародного валютного фонду не містять такої норми. Проте, відповідно до розділу 3 ст. IV Статуту МВФ, «Фонд здійснює суворий контроль за міжнародною валютною системою для забезпечення її ефективного функціонування, а також контролює виконання кожною державою-членом своїх зобов'язань. Для виконання вказаних функцій Фонд веде суворий нагляд за політикою держав-членів щодо їхніх обмінних курсів і встановлює конкретні принципи, якими

керуються всі держави-члени у відношенні вказаної політики» [26] (виділено нами. – О.В.). Тобто, незважаючи на те що в ст. XII (Організація і управління) Статуту МВФ юридична сила актів органів управління Фонду не визначена, вона впливає з інших положень, які закріплюють обов'язковість актів МВФ, виданих ним для виконання своїх статутних завдань.

Акти МВФ, що приймаються з метою досягнення статутних цілей і спрямовані на забезпечення функціонування міжнародної валютно-фінансової системи, обов'язкові для виконання. До таких актів Фонду належать у першу чергу резолюції, якими вносяться зміни до статей Угоди Міжнародного валютного фонду (наприклад, Резолюція № 63-2 «Резформа квоти та голосу в Міжнародному валютному фонді» від 28.04.2008, Резолюція № 63-3 «Щодо нової моделі доходів та нової структури видатків» від 05.05.2008). Останні зміни до Статуту МВФ внесені Резолюцією № 66-2 «Чотирнадцятий загальний перегляд квот і реформа Виконавчої ради» від 10.11.2010. До положень вказаних резолюцій, що містять поправки до Статуту МВФ, держави приєднуються в порядку, аналогічному приєднанню до міжнародного договору (наприклад, Україною прийнятий відповідний закон [27]).

Л. Волова розмежує акти МВФ залежно від їхньої юридичної сили. Рішення, що адресовані державам-членам, можуть бути поділені на дві категорії: 1) резолюції МВФ, прийняті з метою реалізації тих статутних повноважень з урегулювання валютно-фінансової системи, які базуються на ознаці наднаціональності. Вони обов'язкові для виконання всіма державами-членами і повинні кваліфікуватись як джерела міжнародного права; 2) усі решта резолюцій Фонду, що мають рекомендаційний характер, належать до так званого «м'якого права» [29, с. 48–49]. Той факт, що рішення міжнародних організацій не згадуються у ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, зазначає науковець, «не дає підстав унеможливити визнання їх джерелом міжнародного права, оскільки рішення міжнародних фінансових організацій мають складну юридичну природу і серед них є як рішення – джерела міжнародного фінансового права, так і рішення, що являють собою норми «м'якого права» [29, с. 50].

Велике значення для зміцнення міжнародної фінансової системи мають такі кодекси, прийняті в рамках МВФ, як Кодекс належної практики щодо забезпечення прозорості в бюджетно-податковій сфері 2007 р. [30] та Кодекс належної поведінки із забезпечення прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці: декларація принципів від 26 вересня 1999 р. [31].

Кодекс належної практики щодо забезпечення прозорості в бюджетно-податковій сфері 2007 р. [30] закріплює такі інституційно-правові основи належного функціонування бюджетно-податкової системи країни: 1) відокремленість сектору органів державного управління від іншої частини державного сектору; 2) чітка визначеність і оприлюднення функцій у галузі політики й управління в рамках державного сектору; 3) відкритість бюджетних процесів; 4) доступність інформації для суспільства; 5) достовірність податково-бюджетних даних; 6) податково-бюджетна інформація повинна підлягати дієвому внутрішньому контролю та піддаватися зовнішній перевірі [30].

Кодекс належної поведінки із забезпечення прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці: декларація принципів від 26 вересня 1999 р. [31] містить положення щодо забезпечення прозорості у фінансовій політиці держав. Прозорість трактується Кодексом як середовище, в якому цілі політики, її правові, інституційні та економічні рамки, рішення у сфері політики та їх обґрунтування, дані та інформація, що пов'язані з грошово-кредитною та фінансовою політикою, а також умови підзвітності агенцій надаються суспільству на

основі принципів зрозумілості, доступності і своєчасності (п. 3 Кодексу) [31]. У Кодексі закріплюється доцільна практика забезпечення прозорості, якої повинні дотримуватися центральні банки в проведенні грошово-кредитної політики. Обґрунтуванням такої доцільності виступають два аспекти: 1) віддача від фінансової політики може бути збільшена, якщо цілі та інструменти політики відомі суспільству, а державні органи викликають довіру щодо їх забезпечення; 2) належне управління потребує підзвітності центральних банків [31].

Змістовне наповнення статутів міжнародних фінансових організацій універсального і регіонального рівнів свідчить про відсутність положень, якими б закріплювалися правотворчість організацій, її форма, юридична сила актів та їх класифікація. Переважно дається перелік конкретних повноважень органів управління приймати акти з метою виконання переважно організаційно-управлінських функцій. Позитивним у Статуті ЄБРР (який порівняно з іншими статутами є відносно новим) є закріплення у ст. 20 норми, згідно з якою ЄБРР може «здійснювати будь-які інші повноваження і приймати правила та положення, що можуть бути необхідними або доцільними для сприяння його меті та функціям...» [32]. У цьому разі йдеться про прийняття актів не індивідуально-управлінського, а загального характеру. Але на обов'язковість таких актів для країн-членів у Статуті не вказується.

Аналіз положень статутів міжнародних фінансових організацій із питань правотворчості їхніх органів свідчить про такі недоліки: 1) відсутність положень про юридичну силу актів організацій; 2) наявність прогалин такого характеру: а) у статутах відсутній вичерпний перелік повноважень органів щодо права приймати рішення (окремі з них просто впливають з об'єктивної необхідності прийняття того чи іншого акта органом або фрази «здійснення будь-яких інших повноважень»), б) відсутня чітка регламентація механізму прийняття рішень; 3) безсистемність даного блоку норм: у більшості статутів положення стосовно права органу організації приймати рішення з визначених питань розміщені в тих статтях установчого договору, які присвячені не організаційним питанням, що суттєво ускладнює сприйняття цілісної картини комплексу повноважень органів організації.

Однак незалежно від «ступеня імперативності» рішень міжнародних фінансових організацій їм притаманна (особливо МВФ) така особливість – вони виконуються державами в силу наступних чинників. Насамперед важливу роль відіграють репутаційні наслідки у разі невиконання державами таких норм. Держава, яка порушує зобов'язання перед міжнародною фінансовою організацією, ризикує потрапити в статус «ненадійного інвестиційного реципієнта», що спричинює настання для неї суттєвих фінансово-економічних утрат. Другою причиною є санкції з боку МВФ. Практика МВФ свідчить, зазначає Т. Нешатаєва, що «за невиконання таких норм у кожному конкретному випадку санкція застосовується до країни не за невиконання рекомендаційних норм (м'яких), а за невиконання статутних зобов'язань у цілому. Невиконання норм м'якого права є тільки приводом до серйозного аналізу фінансово-економічного стану країни-члена і його дій у контексті їх відповідності нормам статуту» [33, с. 35].

Вагомий вплив на нормативно-правовий складник міжнародного фінансового правопорядку мають акти Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Відповідно до ст. 5 Статуту ОЕСР, для досягнення своїх цілей Організація може: «а) приймати рішення, які, якщо не передбачено інше, обов'язкові для всіх держав-членів; б) давати рекомендації державам-членам; с) укладати угоди з державами-членами, державами, які не є членами, і міжнародними організаціями» [15]. Указане положення чітко визначає наднаціональний характер рішень ОЕСР і дає підстави вважати їх джерелом міжнародного права.

ОЕСР від моменту свого заснування (Конвенція про заснування ОЕСР підписана у 1960 р.) прийняла 25 рішень та 177 рекомендацій [34] (станом на 03.01.2020). Для розвитку міжнародних фінансових відносин мають особливо велике значення рішення ОЕСР стосовно руху капіталу між країнами. Рішення Ради про прийняття Кодексу лібералізації капіталу від 1961 р. покладає на держави зобов'язання «поступово скасовувати між собою ... обмеження на рух капіталу настільки, наскільки це необхідно для ефективного економічного співробітництва» [35] (ст. 1 ч. 1 Рішення ОЕСР). Рішення Ради про прийняття Кодексу лібералізації поточних невидимих операцій від 1961 р. стосується лібералізації фінансових відносин між державами щодо невидимих операцій. Відповідно до ст. 5 ч. 1 Рішення, держави-члени «повинні максимально спростити всі формальності, що пов'язані з авторизацією або перевіркою поточних невидимих операцій, і за необхідності співпрацювати для досягнення такого спрощення» [35]. Важливо, що у цих рішеннях положення щодо зобов'язань країн-членів виконувати низку заходів у напрямі спрощення транскордонного переміщення капіталу не перешкоджають країні на свій розсуд здійснювати дії для захисту її основних інтересів у сфері безпеки або виконувати свої обов'язки, що стосуються міжнародного миру та безпеки [35] (ст. 3 ч. 1 Рішення). Така норма є свідченням відповідності положень рішень ОЕСР 1961 р. не лише нормам Статуту ООН, а й міжнародним нормам, що спрямовані на боротьбу з фінансуванням тероризму.

До рекомендацій ОЕСР із фінансових питань належать Рекомендація Ради про політичні рамки для ефективного і дієвого фінансового регулювання (2009 р.), Рекомендація Ради про принципи захисту фінансових споживачів (2012 р.), Рекомендація Ради з ефективних державних інвестицій (2014 р.), Рекомендація Ради щодо принципів незалежних фіскальних інститутів (2014 р.), Рекомендація Ради про політичні рамки щодо інвестицій (2015 р.), Рекомендація Ради з бюджетного управління (2015 р.), Рекомендація Ради про застосування податку на додану вартість/податку на товари і послуги в міжнародній торгівлі послугами і нематеріальними активами (2016 р.) та ін. [35].

Рекомендації Організації не лише здійснюються м'яке регулювання міжнародних фінансових відносин шляхом міждержавної координації їхніх дій у цій сфері. М'які правові положення окремих рішень Організації стають передумовою створення відповідних твердих міжнародно-правових конвенційних норм. Наприклад, Рекомендація Ради про заходи стосовно розмивання та переміщення прибутку у зв'язку з трансфертним ціноутворенням від 2015 р. стала правовим стартом для створення нормативно-правового механізму регулювання міждержавних відносин у цій сфері. У рамках ОЕСР також прийнято Багатосторонню конвенцію про реалізацію заходів, пов'язаних із податковими договорами, щодо попередження розмивання податкової бази і виведення прибутку з-під оподаткування [21] («Конвенція MLI»).

Серед актів, що приймаються ОЕСР, велике значення в галузі оподаткування мають типові конвенції про уникнення подвійного оподаткування. Такі типові конвенції є формальним проявом узгалянення довготривалої практики держав у цій сфері і після застосування державами їхніх положень у міжнародних двосторонніх договорах про уникнення подвійного оподаткування стають міжнародно-правовими звичаєвими нормами (які обов'язкові для всіх країн незалежно від членства в ОЕСР).

ОЕСР формує «чорні списки» країн, які не імплементують у своє національне законодавство міжнародні податкові стандарти. У квітні 2009 р. ОЕСР на зустрічі Великої двадцятки підготувала доповідь про юрисдикції, над якими здійснюється нагляд глобальним форумом ОЕСР щодо введення міжнародних податкових стандартів. Юрисдикції країн були поділені на три категорії:

1) юрисдикції, які достатньо імплементували податкові стандарти; 2) юрисдикції, які взяли на себе зобов'язання з імплементатії, але ще не імплементували; 3) юрисдикції, які не взяли на себе зобов'язання щодо імплементатії податкових стандартів.

Наступним суб'єктом правотворчості в міжнародному фінансовому правопорядку є Міжнародна група з протидії відмиванню грошей (FATF), яка діє у сфері боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. Рекомендації FATF являють собою вичерпну та послідовну систему заходів, які повинні бути імплементовані державами для боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення та іншими загрозами цілісності фінансової системи. Стандарти FATF містять Рекомендації та Пояснювальні записки до них (разом із відповідними визначеннями у Глосарії).

Перші (оригінальні) сорок Рекомендацій FATF були розроблені як ініціатива з боротьби з незаконним використанням національних фінансових систем особами, які відмивають кошти від продажу наркотиків. Після перегляду у 1996 р. Рекомендацій FATF їхня сфера була розширена за межі відмивання коштів від продажу наркотиків і містила положення, які відображали розвиток тенденцій і технік відмивання грошей, які мають місце на практиці. Після розширення мандата FATF у 2001 р. (внесені питання щодо боротьби з фінансуванням терористичних актів) були прийняті Спеціальні рекомендації із запобігання фінансуванню тероризму. У Спеціальних рекомендаціях міститься вимога стосовно приєднання країнами до Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 1999 р., норми якої разом із положеннями цих рекомендацій сьогодні являють собою загальновизнані міжнародні стандарти з протидії відмиванню коштів та протидії фінансуванню тероризму (схвалені більше ніж 180 країнами). У 2008 р. результатом чергового розширення мандата FATF (до сфери дії внесено питання боротьби з фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення) було прийнято Рекомендацію (Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдження зброї масового знищення), спрямовану на забезпечення послідовної та ефективної імплементатії цільових фінансових санкцій, у разі якщо вони накладаються Радою Безпеки ООН [37].

Установлені міжнародні стандарти FATF імплементуються в національне законодавство за допомогою методів, адаптованих до конкретних обставин. Положення актів FATF містять низку спеціальних рекомендацій, адресованих державам, щодо здійснення системи заходів, у першу чергу внутрішньодержавного характеру, спрямованих на: 1) виявлення ризиків, розроблення політики та координацію дій на національному рівні; 2) переслідування відмивання коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення; 3) застосування запобіжних заходів для фінансового сектору та інших визначених секторів; 4) установлення повноважень та обов'язків компетентних органів (наприклад, слідчих, правоохоронних та наглядових органів) та інших інституційно-правових заходів; 5) підвищення прозорості та доступності інформації щодо бенефіціарної власності юридичних осіб та правових утворень; 6) сприяння міжнародному співробітництву [38].

Заходи, викладені у Стандартах FATF, упроваджуються країнами – учасницями FATF і Регіональними Групами за типом FATF. Їх імплементатія ретельно оцінюється за допомогою: 1) методології з оцінки відповідності рекомендаціям FATF і ефективності систем протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму; 2) Міжнародним валютним фондом та Світовим банком на основі спільної методології оцінки FATF. Також FATF видає керівництва, кращі практики та інші

поради (містяться на офіційному сайті організації) для сприяння країнам в імплементатії Стандартів FATF, які не є обов'язкові під час оцінки країн щодо дотримання Стандартів FATF, проте вони цінні для держав у процесі імплементатії Стандартів у національне законодавство (наприклад, Керівництво для фінансових установ щодо виявлення фінансування тероризму 2002 р., Міжнародна краща практика: боротьба зі зловживаннями альтернативними системами грошових переказів 2003 р., Керівництво до розслідування фінансових злочинів 2012 р. та ін.).

На тлі «лояльного» характеру норм міжнародного права в питанні притягнення суб'єктів міжнародного права до відповідальності за порушення норм надзвичайно важливими задля підвищення ефективності Стандартів FATF є її «санкційні» дії. Експерти FATF контролюють виконання країнами Рекомендацій за низкою критеріїв, які переважно кореспондують «40 рекомендаціям» щодо боротьби з відмиванням грошей (визнання державами відмивання грошей злочином та встановлення кримінальної відповідальності за такі злочини; конфіскація отриманих злочинним шляхом доходів; створення спеціального державного фінансового органу контролю за сумнівними фінансовими операціями; створення обов'язкових вимог стосовно ідентифікації фінансовими установами своїх клієнтів; співпраця з відповідними міжнародними організаціями в боротьбі з відмиванням грошей, у тому числі видача злочинців, та ін.).

За результатами перевірок у своїх річних звітах FATF публікує списки «некооперативних» країн, які не дотримуються цілеспрямованих заходів, передбачених Рекомендаціями. Головним негативним наслідком для цих країн (окрім репутаційних ризиків) є рекомендація фінансовим інститутам інших держав «вживати посилені заходи належної перевірки під час установлення ділових відносин та проведення операцій фізичними і юридичними особами та фінансовими установами з країн на заклик FATF» (Рекомендація 19). Правовим оформленням такого «заклику» FATF є опублікування «чорного списку» країн, які за результатами перевірок експертами FATF визначені як високоризикові.

Прикладом реалізації на практиці таких «санкційних» дій FATF є прийняття Департаментом із посилення боротьби з фінансовими злочинами Міністерства фінансів США у 2000 р. рекомендаційного документа для банків та інших фінансових інститутів США, в якому, з огляду на перебування Росії в «чорному списку», містилися такі положення: ретельно досліджувати всі доступні факти щодо угод із російськими контрагентами, які перевищують 5 тис. дол. (щодо інших країн ця межа – 10 тис. дол.) з метою визначення їх підозрілості; виявляти особливу обережність щодо трансакцій із відсутньою інформацією про клієнтів, трансакцій із Росії, що здійснюються через треті країни [39] тощо.

Підкреслимо, що у процесі виконання своїх функцій FATF тісно співпрацює з багатьма міжнародними фінансовими організаціями, серед яких – Спеціальний комітет експертів Ради Європи з питань взаємної оцінки заходів протидії відмиванню грошей (PC-R-EV, MONEYVAL). Відповідно до Статуту MONEYVAL, Комітет є контролюючим органом Ради Європи, який здійснює оцінювання країн щодо відповідності основним міжнародним стандартам з протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, а також розробляє рекомендації національним органам влади щодо необхідних удосконалень їхніх систем (п. 1 ст. 1). MONEYVAL бере до уваги процедури та практику оцінки, що використовують FATF, МВФ і МБРР, та розробляє свої рекомендації щодо оцінювання країн стосовно їх відповідності визначеним критеріям. За результатами оцінювання MONEYVAL може вживати заходи до країн, які не дотримуються відповідних міжнародних стандартів. У Статуті MONEYVAL закріплено переважно процедурні норми

проведення оцінювання країн стосовно дотримання міжнародних стандартів у сфері боротьби з незаконними трансакціями, питому вагу з яких становлять Рекомендації FATF. Більше того, MONEYVAL та FATF здійснюють спільні оцінки країн – членів FATF (правило 11 Правил та процедур 5-го раунду взаємних оцінок Комітетом MONEYVAL). Співробітництво MONEYVAL та FATF сприяє підвищенню ефективності контролю стосовно дотримання Стандартів FATF тими країнами, які не є членами FATF, проте є членами MONEYVAL.

Велике значення для міждержавної координації та уніфікації національних законодавств у податковій сфері мають акти Базельського комітету з питань банківського нагляду (*Basel Committee on Banking Supervision* – BCBS). Комітет шляхом прийняття рекомендацій для органів нагляду країн-членів упроваджує єдині стандарти у сфері банківського регулювання та нагляду. Від моменту заснування (у 1974 р.) Комітетом прийнято низку документів, серед яких для міжнародної банківської системи особливе значення мають Основні принципи ефективного нагляду 1997 р. (переглянуті в 2006 р.), Міжнародна гармонізація вимірювань та стандартів капіталу (Базель I) 1988 р., Міжнародна конвергенція вимірювання капіталу і стандартів капіталу: уточнені рамки підходу 2004 р. (Базель II), Глобальна нормативна база більш стійких банків і банківських систем 2010–2011 рр. (Базель III) та ін.

Варто зазначити, що причинами появи більшості з документів Комітету були міжнародні банківські кризи, які змушували BCBS шукати нові підходи та методи для вироблення механізму протидії негативним процесам, що зменшують стійкість міжнародної банківської системи. Це здійснювалося шляхом прийняття нових або перегляду старих актів. Усвідомлення кожною державою масштабів небезпек для національної фінансової системи у разі системних криз міжнародної банківської системи створило об'єктивні передумови для правової імплементації банківських стандартів BCBS у своє законодавство.

Як вітчизняні, так і західні науковці висловлюють думку щодо відсутності в актів BCBS прямої юридичної сили (*legal force*) через неформальний характер Базельського комітету з питань банківського нагляду, проте наголошують на їх «юридичній значимості» (*legal significance*). Як зазначає Д. Нортона, «юридична значимість виражається у здатності генерувати правові норми, зачіпати приватні та публічні операції та впливати на процес прийняття рішень компетентними органами банківського нагляду» [40, с. 83]. На думку Н. Єрпильової, «прагнення держав інкорпорувати вироблені Базельським комітетом принципи у своє внутрішнє право надає його документам елементу юридичної обов'язковості» [41, с. 188].

Відповідно до розділу 3 Статуту, Комітет «не володіє формальними наднаціональними повноваженнями. Його рішення не мають юридичної сили. Скоріше, BCBS, як зазначено в розділі 5, для виконання свого мандата покладається на виконання своїх обов'язків державами-членами» [42]. До обов'язків членів BCBS, згідно з розділом 5, належать: працювати разом для досягнення мандата BCBS; сприяти фінансовій стабільності; постійно підвищувати якість банківського регулювання і нагляду; здійснювати активний внесок у розроблення стандартів і методів BCBS; утілювати і застосовувати стандарти BCBS для оцінки послідовності і ефективності внутрішніх правил та наглядової практики у відношенні стандартів BCBS; просувати інтереси глобальної фінансової стабільності, а не тільки національні інтереси, беручи участь у роботі BCBS і прийнятті рішень [42].

Членами BCBS є організації з прямим банківським надглядом і центральні банки країн. Відповідно до зазначених положень Статуту BCBS, центральні банки країн повинні виконувати приписи актів BCBS у силу взятих на себе зобов'язань, закріплених у розділі 5. Тому рішення

BCBS, з одного боку, належать до «м'якого права» з формальних причин, з іншого – виконуються державами на практиці в силу: 1) усвідомлення небезпек, які несе нестабільна національна банківська система; 2) прагнення держав створити сприятливий економічний клімат у своїх країнах; 3) збереження державами репутаційного іміджу як перед іншими державами, так і (що головне) перед міжнародними фінансовими організаціями. BCBS співпрацює з такими міжнародними організаціями, як МВФ, ОЕСР, FATF, IOSCO та ін., окремі з яких публікують «чорні списки» ненадійних країн (FATF, ОЕСР).

Наступним джерелом міждержавної координації в міжнародному фінансовому правопорядку є акти Міжнародної організації комісій із цінних паперів (IOSCO), за допомогою яких вона розробляє, втілює і сприяє виконанню стандартів, що визнані на міжнародному рівні. Основним правовим документом IOSCO, положення якого спрямовані на втілення міжнародних стандартів щодо регулювання обігу цінних паперів, є Цілі та принципи регулювання ринку цінних паперів. Документ схвалений G20 і Радою з фінансової стабільності як відповідні стандарти у цій сфері. Він визначає 38 принципів регулювання ринку цінних паперів, які повинні бути впроваджені у законодавчу базу кожної держави так, щоб відповідати таким вимогам: захист інвесторів; забезпечення функціонування справедливого, ефективного та прозорого ринку; зниження системних ризиків. Закріплені в даному документі 38 принципів поділяються на такі групи: 1) принципи, які стосуються регулятора ринку цінних паперів; 2) принципи стосовно саморегулювання; 3) принципи щодо правозастосування під час регулювання ринку цінних паперів; 5) принципи співробітництва під час регулювання; 6) принципи діяльності емітентів цінних паперів; 7) принципи щодо діяльності аудиторів, кредитних рейтингових агентств та інших надавачів інформаційних послуг; 8) принципи щодо схем колективного інвестування; 9) принципи щодо діяльності ринкових посередників; 10) принципи, які стосуються вторинного ринку [43].

Із метою виконання статутних цілей Міжнародною організацією комісій із цінних паперів розроблено низку резолюцій, серед яких – Резолюція «Про затвердження принципів нагляду за електронними системами торгівлі похідними цінними паперами», Резолюція «Про відмівання коштів», Резолюція «Про транснаціональні порушення законодавства на ринку цінних паперів» та ін. Ураховуючи дедалі зростаючу міжнародну активність на ринках цінних паперів та, відповідно, необхідність у взаємному співробітництві і консультаціях серед членів IOSCO, для забезпечення дотримання та примусового виконання їхніх законів та підзаконних актів між країнами-членами укладено Багатосторонній меморандум про взаємне розуміння щодо консультивання та співробітництва й обміну інформацією 2002 р.

На офіційному сайті Національної комісії з цінних паперів і фондового ринку (НКЦПФР) України зазначається, що Комісія приєдналася до низки резолюцій IOSCO, а також указується, що «приєднання до Резолюції IOSCO означає взяття на себе Комісією обов'язків із поступового запровадження світових стандартів регулювання ринку цінних паперів в Україні» [43].

У сфері страхування головним координатором національних регуляторів страхових компаній у міжнародному фінансовому правопорядку виступає Міжнародна асоціація страхових наглядових органів (IAIS). Відповідно до статей 1, 2 ч. 1 Статуту, із метою сприяння ефективному та глобальному надглядю за страховою діяльністю для розвитку безпечних, стабільних страхових ринків та сприяння глобальній фінансовій стабільності у цілому IAIS розробляє принципи, стандарти і керівництва для нагляду за страховими ринками, методики для оцінки дотримання його принципів і стандартів [44]. До актів IAIS належать типова двостороння угода про обмін інформацією,

Основні принципи страхування 2015 р. та інш. Для міжнародних фінансових відносин акти IASB відіграють важливу роль у контексті зміцнення міжнародної фінансової системи шляхом створення організаційно-правового механізму страхування ринкових, кредитних та виробничих ризиків, які зазнають компанії у процесі інвестиційної діяльності та різного роду фінансових операцій.

Міжнародна правотворчість швидко розвивається та модифікується відповідно до запитів міжнародних реалій. Спроби науковців дати визначення існуючій на практиці міжнародній правотворчості та класифікувати її результати на підставі загальнотеоретичних ознак не дають позитивних результатів, оскільки чинників, що впливають на юридичну силу актів, декілька, і діють вони комплексно. Особливо ускладнюють таку ситуацію галузеві особливості різних міжнародних правовідносин.

У сучасному міжнародному фінансовому правопорядку акти міжнародних фінансових організацій, особливо після низки світових фінансових криз, відіграють важливу роль: майже в кожному правовому інституті міжнародного фінансового права існують акти відповідної міжнародної фінансової організації, дія яких спрямована на подолання сучасних глобальних проблем у сфері фінансів, а їх кількість іноді переважає інші джерела міжнародного фінансового права. Правовий аналіз актів міжнародних фінансових організацій свідчить, що на сучасному етапі розвитку міжнародного права спостерігається зміна характеру джерел: дедалі частіше для регулювання міжнародних відносин застосовуються м'які норми, які починають виконувати функцію твердих норм [11, с. 426].

Теорія міжнародного права опинилася у ситуації, коли реальні міжнародні правовідносини суттєво випереджають її доктрини і напрацювання. І, ніби намагаючись наздогнати реальну практику міжнародних правовідносин, науковці намагаються «одягти» рекомендації міжнародних фінансових організацій у той «одяг», що є в асортименті міжнародно-правової науки, – класичні форми міжнародно-правової норми: міжнародна договірна норма та міжнародно-правова звичаєва норма. Причому із цих двох форм для актів міжнародних фінансових організацій науковцями частіше вибирається форма звичаєвої норми [14, с. 106], що, як нами зазначалося вище, не завжди відповідає дійсності, оскільки для міжнародно-правової звичаєвої норми одним із головних елементів є *звичай* (практика). За її відсутності немає підстав говорити про міжнародно-правову звичаєву норму.

А. Мовчан виокремлює два обов'язкових елементи для створення міжнародно-правової норми: згода держав-учасниць щодо змісту норми; згода вважати цю норму юридично обов'язковою [45, с. 37]. Стосовно першого елемента у формуванні змісту правової норми (що міститься в акті організації) держави беруть участь, коли представники центральних органів виконавчої влади в рамках міжнародних організацій розробляють текст відповідних актів. Другий елемент у правотворчості актів міжнародних фінансових організацій що містять *de facto* тверді норми, аналогічний створенню міжнародної договірної норми – імплементація норми в національне законодавство. Убачається, що міжнародно-правова фінансова

норма, яка створюється після імплементації більшістю держав акта міжнародної фінансової організації, є «квазі-міжнародною» договірною нормою.

**Висновки.** У сучасному міжнародному фінансовому правопорядку важливу регуляторну роль відіграє правотворчість міжнародних фінансових організацій, які являють собою сьогодні важливу правову платформу міждержавного співробітництва та узгодження інтересів у сфері фінансів шляхом прийняття актів. До них належать акти таких міжнародних фінансових організацій, як G20, МВФ, Група Світового банку, ОЕСР, FATF, Базельський комітет із питань банківського нагляду, Комітет експертів Ради Європи з питань взаємної оцінки заходів протидії відмиванню грошей (MONEYVAL), Міжнародна організація комісій з цінних паперів, Міжнародна асоціація страхових наглядових органів та ін. Правовий аналіз змісту актів міжнародних фінансових організацій та організаційно-правового механізму їх прийняття свідчить про їх тісний взаємозв'язок і взаємозумовленість.

У сучасному міжнародному фінансовому правопорядку спостерігається зміна характеру джерел: дедалі частіше для регулювання міжнародних відносин застосовуються м'які норми, які починають виконувати функцію твердих норм. Така тенденція зумовлена змінами в правовому статусі окремих міжнародних фінансових організацій, яким у силу швидких темпів фінансової глобалізації та з появою нових небезпек для міжнародного співтовариства у фінансовій сфері було надано з боку держав (іноді з мовчазної згоди) нові повноваження, реалізація яких можлива лише за допомогою більш імперативних норм.

До особливостей норм актів міжнародних фінансових організацій належать: 1) специфічна суб'єктна адресність – їхня дія спрямована на центральні органи виконавчої влади у сфері фінансів, які, приймаючи участь у виробленні цих норм у рамках відповідних організацій, беруть на себе зобов'язання щодо їх імплементації в національне законодавство; 2) норми актів міжнародних фінансових організацій після імплементації в національне законодавство більшістю держав міжнародної спільноти за своєю правовою природою наближаються до міжнародних договірних норм.

Серед актів міжнародних фінансових організацій частина належить до актів, що містять обов'язкові (тверді) норми міжнародного фінансового права і виступають його джерелом у силу таких підстав:

1) із формальних підстав (*de jure*) юридично обов'язковими є акти міжнародних організацій, у статутних документах яких така обов'язковість прямо зазначена (наприклад, ОЕСР) або впливає з інших положень статуту (наприклад, МВФ);

2) із фактичних підстав (*de facto*) – держави визнають акти міжнародних інституцій обов'язковими для себе в силу: а) настання негативних наслідків у разі невиконання їх державами у вигляді погіршення репутації (наприклад, занесення в «чорні списки» FATF, IOSCO тощо); б) усвідомлення необхідності імплементації фінансових стандартів у внутрішньодержавне законодавство задля підтримання стабільності національної фінансової системи; в) створення сприятливого фінансового клімату для іноземних контрагентів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Велижанина М.Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 ; Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации. Москва, 2007. 166 с.
2. Львова Є.О. Правове регулювання міжнародного економічного правопорядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Маріупольський державний гуманітарний університет. Київ, 2009. 239 с.
3. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010).
4. Тарасова Л.Н. Проблемы правомерности в правотворчестве международных организаций. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. 2013. № 12(38). Ч. 1. С. 181–185.
5. Brummer C. How International Financial Law Works (and How it Doesn't). *The Georgetown Law Journal*. 2011. Vol. 99. P. 257–327.
6. Ковалева Т.М. Правотворческая деятельность межгосударственной организации как способ реализации учредительного акта : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.10. Калининград, 1999. 47 с.

7. Chinkin C. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1989. Vol. 38. P. 850–866.
8. Смирнова К.В. Концепція «м'якого права» (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу. *Український часопис міжнародного права*. 2012. № 3. С. 74–78.
9. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. Москва : Наука, 1988. 170 с.
10. Тункин Г.И. Теория международного права / под общ. ред. проф. Л.Н. Шестакова. Москва : Зерцало, 2009. 416 с.
11. Київець О.В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела. Кам'янець-Подільський : Оіюм, 2011. 480 с.
12. Тазиєв Н.Д. Международное нормотворчество: современные способы создания правовых норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Казань, 2002. 24 с.
13. Шпакович О.М. Роль міжнародних економічних організацій у правотворчому процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2003. 215 с.
14. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учебник ; изд. 3-е, перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 432 с.
15. Конвенция об ОЭСР 1960 г. / перевод и комментарий П.А. Калининченка. URL: <http://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuza/konventsija-ob-oesr-1960-g-perevod-i-kommentarij-k-yu-n-kalinichenko-p-a/>.
16. Хартія економічних прав і обов'язків держав від 12.12.1974. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_077](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_077).
17. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку : Резолюція 3201 (S-VI) від 01.05.1974. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_339](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_339).
18. Бабін Б.В. Програмне регулювання в сучасному міжнародному праві: теоретичні та практичні аспекти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 ; Одеська національна морська академія. Одеса, 2012. 550 с.
19. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс) : учебник. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
20. Вільчак Я.М. Особливості договірної правоздатності міжнародних економічних організацій (на прикладі системи ООН) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2009. 187 с.
21. Багатостороння конвенція про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування від 24.11.2016. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376\\_001-16#n2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376_001-16#n2).
22. Fin. Stability forum. Report of the financial stability forum on addressing procyclicality in the financial system 2 April (2009). 27 p. URL: [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_0904a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_0904a.pdf).
23. Шибаева Е.А. Право международных организаций: вопросы теории. Москва : Междунар. отношения, 1986. 160 с.
24. Нешатаева Т.Н. Мировой банк и Международный валютный фонд: правовая идея и реальность. *Московский журнал международного права*. 1993. № 2. С. 82–98.
25. Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера. *Московский журнал международного права*. 1992. № 4. С. 81–94.
26. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22.07.1944. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_921/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_921/page).
27. Про прийняття Поправок до Статей Угоди Міжнародного валютного фонду : Закон України від 16.10.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5446-17>.
28. Вайцеховська О.Р. Міжнародний фінансовий правопорядок: теоретичні засади та сучасний стан розвитку : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2019. 560 с.
29. Волова Л.И. Международное финансовое и международное инвестиционное право в системе общего международного права : учебное пособие. Москва : Юрлитинформ, 2014. 184 с.
30. Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в бюджетно-налоговой сфере. 2007. URL: <https://www.imf.org/external/np/fad/trans/rus/coder.pdf>.
31. Кодекс належної поведінки по забезпеченню прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці: декларація принципів від 26.09.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_950](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_950).
32. Угода про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29.05.1990. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_062/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_062/page).
33. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании ; 2-е изд. Москва : Дело, 1998. 272 с.
34. Офіційний сайт OECD. URL: <http://www.oecd.org/about/members-and-partners/>.
35. Решение Совета о принятии Кодекса либерализации движения капитала от 12.12.1961. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0002>.
36. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_518](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_518).
37. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення : Рекомендації FATF. Лютий 2012 р. URL: [http://www.sdfm.gov.ua/content/file/site\\_docs/2012/22.03.2012/1.pdf](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf).
38. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення. Рекомендації FATF. Методологія з оцінки технічної відповідності рекомендаціям FATF та ефективності систем протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму. Правила та процедури 5-го раунду взаємних оцінок Комітетом MONEYVAL. Лютий 2018 р. URL: <http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Sitedocs/2018/20181017/BOOK.pdf>.
39. Куприянова А.В. Международная комиссия по борьбе с «отмыванием» денег (ФАТФ): проблемы и перспективы сотрудничества с Россией. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0503/1.html>.
40. Norton J. Background Note on the Basel Committee. *Bank Regulation and Supervision in the 1990's*. London : Lloyd's of London Press, 1991. P. 82–95.
41. Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: теория и практика применения. Москва : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. 671 с.
42. Basel Committee Charter. URL: <https://www.bis.org/bcbs/charter.htm>.
43. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. URL: <http://www.ssmc.gov.ua/partners/international/IOSCOdocs>.
44. By-Laws IAIS. URL: <https://www.iaisweb.org/page/about-the-iais/by-laws>.
45. Мовчан А.П. Международный правопорядок. Москва : Междунар. отнош., 1996. 102 с.

## ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВИ, ЙОГО ВИДИ ТА КОНЦЕПЦІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

## IMMUNITY OF THE STATE, ITS TYPES AND CONCEPTS OF IMPLEMENTATION

Ведькал В.А., к.і.н, доцент,  
доцент кафедри європейського та міжнародного права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Гадірлі Т.А., студент II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Статтю присвячено вивченню сутності та специфіки принципу імунітету держави, який став загальноновизнаним, набувши диспозитивного характеру у сучасному міжнародному праві, наявності права на його застосування. З'ясовано, як виник принцип імунітету держави та шлях його розвитку від норми-звичаю до принципу, який широко застосовується у міжнародному публічному та приватному праві. Розглянуто точки зору науковців стосовно методу правового регулювання імунітету держави. Досліджено особливості застосування видів імунітету: судового, імунітету держави від попереднього забезпечення позову, імунітету держави від примусового виконання рішень та імунітету власності держави, а також їхні характерні риси. З'ясовано, що застосування імунітету не дорівнює відмові у правосудді, тому розгляд внутрішніх справ певної держави входить до компетенції національного судочинства, а розгляд справи в судах іншої держави передбачає її обов'язкову згоду; також було розглянуто способи висловлення такої згоди. Визначено історично сформовану практику щодо підстав набуття такого права та водночас неоднозначність поглядів і підходів до цього. Окреслено випадки, коли держава не може посилатися на юрисдикційний імунітет. Розглянуто специфічні способи захисту державою та її органами своїх прав та інтересів до яких відносяться: державний імунітет, доктрина «акт держави», доктрина «естопель». Проаналізовано два основні підходи до застосування імунітету держави: імунітет абсолютний, що ґрунтується на суверенній рівності держав; функціональний імунітет (обмежений), у якому держава, діючи як суверен, завжди користується імунітетом. З'ясовано, що сьогодні більшість провідних держав світу відстоює концепцію функціонального імунітету, оскільки вона краще відповідає сучасним реаліям. Розглянуто нормативні акти, що її закріплюють.

**Ключові слова:** імунітет держави, види імунітету держави, суверенна рівність держав, міжнародне право, міжнародно-правові відносини.

This article is devoted to the study of the essence and specifics of the principle of state immunity, which has become universally recognized, having acquired a dispositive character in modern international law, the existence of the right to apply it. It is clarified how the principle of state immunity and the way of its development from the norm-custom to the principle, which is widely used in international public and private law, arose. The points of view of scientists concerning the method of legal regulation of the state immunity are considered. The peculiarities of the application of types of immunity were also studied: judicial, state immunity from preliminary securing of a claim, state immunity from enforcement of decisions and immunity of state property, as well as their characteristics. It has been found that the exercise of immunity does not amount to a denial of justice, so the internal affairs of a State fall within the jurisdiction of the national judiciary, and the courts of another State require its consent; ways to express such consent were also considered. The historically formed practice on the grounds for acquiring such a right and at the same time the ambiguity of views and approaches to this are determined. Cases are outlined when the state cannot invoke jurisdictional immunity. The specific ways of protection of the state and its bodies of the rights and interests to which concern are considered: the state immunity, the doctrine "act of the state", the doctrine "estoppel". This article analyzes two main approaches to the application of state immunity: absolute immunity, which is based on the sovereign equality of states; functional immunity (limited) in which the state, acting as a sovereign, always enjoys immunity. It has been found that most of the world's leading nations are now advocating the concept of functional immunity, as it is more in line with modern realities. The normative acts fixing it are considered.

**Key words:** state immunity, types of state immunity, sovereign equality of states, international law, international legal relations.

Питання імунітету держави в міжнародному праві є актуальним уже протягом багатьох років, адже практика невідпорядкування однієї держави правопорядку іншої склалася ще в давні часи і засновується на принципі «рівний немає влади над рівним». Та в певний час почали виникати теорії стосовно того, що варто відрізнити діяльність держави як носія суверенної влади від тих випадків, коли вона діє як приватна особа, тобто в межах приватного права. Судочинство щодо останніх дій здійснювалося згідно з правом місця суду, що вирішує справу, а отже, імунітет держави припинив бути абсолютним.

Принцип імунітету держави з'явився як норма-звичай у міжнародному праві. Поступово він почав імплементуватися у судову практику, міжнародні договори й внутрішні законодавства. Думки стосовно методу правового регулювання імунітету держави є різноманітними. Деякі науковці стверджують, що імунітет має імперативний характер (М. Богуславський), інші схильні до протилежної думки, вказуючи на відсутність у ньому імперативного характеру (Я. Броунлі).

У сучасному міжнародному праві принцип імунітету набув диспозитивного характеру та став беззаперечним для більшості держав. Поняття «імунітет» у перекладі з латинської означає «звільнення від чогось». Державний

імунітет у широкому розумінні – це принцип, відповідно до якого стосовно держави або її органів і представників не може бути поданий позов до іноземного суду без нашої на це згоди. Отже, закріплюється, що одна суверенна держава не підпадає під дію законодавства іншої держави, і на неї та її органи не поширюється юрисдикція останньої. Цей принцип набув поширення та використовується у міжнародному публічному та міжнародному приватному праві. Варто зазначити, що безпосередня наявність імунітету держав ґрунтується на їхній юридичній рівності та суверенності (*Par in parem non habet imperium*).

Принцип недотримання однією суверенною державою положень законодавства іншої походить від посольського права і зараз є загальноновизнаним. Законодавство та доктрина завжди робили спроби сформулювати його поняття і нормативно закріпити положення про імунітет в окремих універсальних конвенціях. Певною мірою це вдалося зробити у Віденській конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р., Конвенції про спеціальні місії 1969 р., Віденській конвенції про представництво держав і їх відносини з міжнародними організаціями універсального характеру від 14 березня 1975 р., Віденській конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. Ці угоди регулюють питання, пов'язані з представництвом держав

у міжнародних відносинах, зокрема використання дипломатичним агентом імунітету від цивільної юрисдикції, крім пред'явлення речових позовів щодо приватного нерухомого майна, яке знаходиться на території держави перебування, якщо тільки агент не володіє імунітетом від імені акредитуєчої держави з метою представництва; пред'явлення позовів у сфері спадкування, якщо агент повинен бути виконавцем заповіту, здійснювати піклування над спадковим майном, спадкоємцем чи «відказоодержувачем» як приватна особа, а не від імені акредитуєчої держави (ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.) [1].

У доктрині та практиці держав визначають такі види імунітету:

1) Судовий імунітет – юрисдикційний імунітет у вузькому значенні як непідсудність держави судовим інстанціям іноземної держави. Згідно із судовим імунітетом, жоден іноземний судовий орган не має права примусово застосувати свою юрисдикцію відносно іншої держави, інакше кажучи, не має права залучити іншу державу як відповідача. Разом із цим якщо держава звертається з позовом до іноземного судового органу для захисту своїх прав, то жоден іноземний суд не має права відмовити йому в юрисдикції. Подібна відмова є порушенням суверенних прав держави. Держава може бути і відповідачем в іноземному судовому органі, але за добровільної згоди.

2) Імунітет держави від попереднього забезпечення позову полягає у тому, що майно держави не може бути предметом забезпечення позову.

3) Імунітет держави від примусового виконання рішення означає, що без згоди держави не можна здійснити примусове виконання судового рішення, винесеного проти неї судом, третейським судом іншої держави. Заходи примусу не можуть утілюватися у порядку примусового виконання вже прийнятого рішення суду щодо, наприклад, державних морських суден, навіть коли вони знаходяться у територіальних водах держави, яка мала намір здійснити їх конфіскацію.

4) Імунітет державної власності. Зрозуміло, що такі юрисдикційні імунітети, як попереднє забезпечення позову і примусове виконання іноземного судового рішення, можливі тільки за допомогою використання імунітету державної власності. Отже, останній є засобом реалізації зазначених двох різновидів імунітету. Юридичним змістом імунітету власності іноземної держави є в кінцевому підсумку заборона звернення стягнення і примусового вилучення майна, що належить державі, котре знаходиться як безпосередньо в користуванні його органів і представників, так і третіх осіб.

Застосування імунітету не дорівнює відмові у правосудді. Позов до держави може бути пред'явлено у судах даної держави, а в судах іншої держави – виключно з її мовчазної або чітко висловленої згоди. Існують такі способи висловлення згоди:

1) через уповноважених на те осіб;

2) згода може висловлюватися державами на взаємних та добровільних засадах у звичайній чи конвенційній нормі міжнародного права, скажімо, у багатосторонньому чи двосторонньому договорі з відносин у сфері торгівлі тощо. Наприклад, до конвенційних норм із питань імунітету від юрисдикції належить Європейська (Базельська) конвенція про імунітет держав від 16 травня 1972 р., учасниками якої є Австрія, Бельгія, Кіпр, ФРН, Великобританія;

3) згода може бути виражена у письмовому контракті, тобто у документі, що був завіреним підписом фізичних чи юридичних осіб або укладений за допомогою обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або із застосуванням інших пристроїв електрозв'язку, що гарантують фіксацію контракту, або за допомогою обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна сторона заявляє про наявність угоди, а інша не висловлює жодних заперечень проти цього;

4) якщо така згода відсутня, то контрагент за договором може звернутися до своєї держави з проханням про її вступ в дипломатичні зносини з іншою державою [3, с. 82].

Імунітет – це одна з характерних ознак будь-якої держави, і вона як публічна особа захищена державним імунітетом. Проте якщо ще в минулому столітті держава виконувала здебільшого звичні функції суверена, то за останні десятиліття вона набула статусу активного учасника приватноправових відносин. Починаючи із 70-х років минулого століття держави уклали різноманітні договори у сфері зовнішньої торгівлі, навіть такі ж угоди, які раніше могли укладати лише юридичні особи. До того ж на міжнародній арені з'явилася низка держав, що розвивалися. У зв'язку з певними економічними проблемами вони прагнули отримати допомогу шляхом залучення у національну економіку іноземних інвестицій та кредитів за кордоном. Іноземні інвестори мали на меті захистити свою власність від можливої націоналізації. Виходячи із цього, держава розпочала частіше брати участь у комерційній діяльності, яка має тісний зв'язок із міжнародними товарними і фінансовими ринками. Збільшення кількості угод, які уклалися за участю держави, призвело до розширення видів договорів. На підставі цього виникло питання про те, чи користується іноземна держава, яка володіє суверенітетом, імунітетом від юрисдикції судів іншої держави [4].

У сучасній міжнародно-правовій практиці використання імунітету вважається загальноновизнаним, але зараз єдність у розумінні обсягу та сфери застосування цього принципу відсутня, тому з 1978 р. Комісією міжнародного права ООН здійснюється робота у сфері юрисдикційного імунітету держав. Було видано збірник, який мав назву «Матеріали про юрисдикційні імунітети держав і їх власності» (Нью-Йорк, 1982 р.). Наступним етапом систематизації та вдосконалення норм юрисдикційного комітету держав став проєкт статей про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, який було прийнято у першому читанні Комісією міжнародного права 1986 р. Однак для уникнення колізій у законодавстві держав та їхній практиці необхідно прийняти відповідну конвенцію для повної кодифікації цих норм.

Теорія та практика різних правових систем виділяє дві концепції розуміння державного імунітету: імунітету абсолютного та функціонального (обмеженого).

Абсолютний імунітет – це право держави користуватися імунітетом у повному обсязі, усіма його складовими частинами. Згідно з концепцією абсолютного імунітету, держава володіє судовим імунітетом, імунітетом щодо попереднього забезпечення позову, а також виконання судового рішення за винятком випадків, коли держава надала свою згоду на відмову від імунітету. Як правило, така згода держави може міститися в національному законодавстві або міжнародних договорах про економічне і торговельне співробітництво.

Нині національне законодавство небагатьох держав відстоює концепцію абсолютного імунітету (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 1998, р. 331). Цікавим у цьому відношенні є положення Закону України «Про угоди про розподіл продукції». А саме: ст. 32 Закону передбачає обов'язкову відмову держави від судового імунітету, імунітету щодо попереднього забезпечення позову та виконання судового рішення.

Принцип абсолютного імунітету, який виник у середні віки, тривалий час мав домінуюче становище у міжнародно-правовій практиці й теорії. Сьогодні перелік держав, які його застосовують, значно зменшився. До них можна віднести Болгарію, КНР, Польщу. Зважаючи на значний вплив політики Радянського Союзу на Україну, принцип абсолютного імунітету в національній теорії та практиці залишається провідним. Тобто він ґрунтується на тому, що держава не відмовляється від суверенітету і не перестає бути сувереном в економічному обігу.



У процесі розширення участі країн у торговельно-економічному обороті, зокрема з контрагентами – суб'єктами приватного права інших держав, здійснюється поступовий відхід від концепції абсолютного імунітету і формується концепція функціонального імунітету, яка широко застосовується більшістю держав.

Згідно з функціональним підходом до визначення імунітету держави, у разі коли держава здійснює публічну або суверенну владу (*acts de jure imperii*), вона має імунітет, а коли вона діє як приватна особа (*acts de jure gestionis*), то не наділена імунітетом. Незважаючи на те що саме концепція функціонального імунітету застосовується у національному законодавстві більшості держав, а також закріплена в міжнародних договорах, у доктрині і правозастосовчій практиці не склалося єдиного підходу до визначення, які дії держави необхідно тлумачити як *acts de jure imperii*, що надають імунітет державі, а які – як *acts de jure gestionis*, що не наділяють державу імунітетом.

На вказану концепцію спираються закони про імунітет держав, прийняті у Великобританії, Сінгапурі, Канаді, США, Пакистані, Австралії. Теорію обмеженого імунітету практично використовують суди Франції, Італії, Швейцарії, Данії, Норвегії, Фінляндії. На її засадах заснована Європейська (Базельська) конвенція про державний імунітет 1972 р. Вона закріплює випадки, у яких держава не користується імунітетом, наприклад спори з трудових контрактів, охорони патентів на товарні знаки, щодо нерухомості, відшкодування шкоди та ін. Не застосовується імунітет щодо контрактів, які повинні бути виконані в країні суду, що розглядає справу; щодо виконання угод комерційного, фінансового, професійного характеру. Імунітет не визнається, якщо держава має комерційну установу в державі суду, який розглядає справу [5].

Але імунітет буде зберігатися, якщо правовідносинам з участю держави буде властива хоча б одна з перелічених рис: 1) другою стороною у спорі є також держава; 2) сторони у письмовій формі домовилися про визнання імунітету; 3) некомерційний договір було підписано на території іншої держави, і він підпадає під норми її адміністративного права [6].

Спори, учасниками яких є держави та їхні органи, мають багато специфічних рис, які пов'язані з використанням державою і державними органами особливих способів захисту: державного імунітету, доктрини «акт держави», «естопель».

Норми Базельської конвенції містять випадки, у яких держава не має права посилатися на юрисдикційний імунітет. Відповідно до ст. 2 Конвенції, договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції в суді іншої

договірної держави, якщо вона взяла на себе зобов'язання визнавати юрисдикцію цього суду відповідно до:

- а) міжнародної угоди;
- б) чітко вираженого положення, яке міститься в домовленості, що складена в писемній формі;
- в) чітко вираженої згоди, даної після виникнення суперечки.

Доктрина «акт держави» з'явилася у США. Вона тісно пов'язана з імунітетом власності держави: у разі коли держава стверджує, що майно належить їй, суд іноземної держави не має права піддавати таку заяву під сумнів. Також жодні іноземні органи не можуть займатися питанням про те, чи є власність державною, якщо вона заявляє, що власність належить їй, тобто внутрішні справи певної держави не можуть розглядатися судами іншої. Доктрина «акт держави» переважає в країнах англосаксонської системи права, до яких належать США, Великобританія, Канада тощо. Доктрина практично застосовується як захист, якщо спір виник на території певної суверенної держави, у якій відсутні загальновизнані принципи, які б стосувалися предмета такого спору. Існує низка обмежень щодо використання доктрини:

- приватні або комерційні дії суверенної держави;
- наявність арбітражного застереження, яке унеможливило застосування захисту «акт держави» під час виконання арбітражного рішення;
- експропріація в порушення норм міжнародного права.

Доктрина «естопель» також походить з англосаксонської системи права та ґрунтується на принципах добросовісності і послідовності. У міжнародному публічному праві цей правовий принцип означає втрату державою права посилатися на будь-які факти або обставини в обґрунтуванні своїх міжнародних вимог. Часто естопель застосовується у разі, коли є значні розбіжності між попереднім та теперішнім ставленням держави до будь-якого питання. Зазвичай не допускається захист шляхом посилання на естопель проти держави, але практика поступово змінюється [7].

Отже, імунітет держав ґрунтується на їхній юридичній рівності та суверенності. Хоча серед держав ще немає єдиної концепції його реалізації у міжнародно-правових відносинах, у більшості провідних країн світу дотримуються саме теорії обмеженого імунітету. Вона, зберігаючи принцип суверенної рівності держав, розмежовує їхні публічно-правові та приватноправові дії і допомагає запобігти нерівності у правовідносинах, наприклад між державою та приватним контрагентом. Ця теорія краще відповідає сучасним реаліям, а отже, цілком імовірно, що найближчим часом до неї приєднається більшість країн, у тому числі й Україна.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text) (дата звернення: 24.09.21).
2. Гончаренко О.М. Міжнародне приватне право. Поняття та види імунітету держави у міжнародному приватному праві. URL: [https://pidru4niki.com/80124/pravo/ponyattya\\_vidi\\_imunitetu\\_derzhavi\\_mizhnarodnomu\\_privatnomu\\_pravi](https://pidru4niki.com/80124/pravo/ponyattya_vidi_imunitetu_derzhavi_mizhnarodnomu_privatnomu_pravi).
3. Кульчий О.О., Ляхівненко С.М. Міжнародне приватне право : навчально-методичний посібник. Полтава, 2016.
4. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. Імунітет держави та його види. URL: [https://pidru4niki.com/1157071847200/pravo/imunitet\\_derzhavi\\_yogo\\_vidi\\_analiz\\_normativno-pravovih\\_aktiv](https://pidru4niki.com/1157071847200/pravo/imunitet_derzhavi_yogo_vidi_analiz_normativno-pravovih_aktiv).
5. Європейська конвенція про імунітет держав від 16.05.1972. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_060#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text).
6. Види імунітету держав. URL: <http://kimo.univ.kiev.ua/MPP/54.htm#::~text>.
7. Специфічні способи захисту держави та їх обмеження. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120367>.

## МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ В СИСТЕМІ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

### THE PLACE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AS A BRANCH IN THE SYSTEM OF MODERN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

Голубцова А.І., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

У роботі розглянуто концептуальні засади міжнародного гуманітарного права, визначено поняття міжнародного гуманітарного права та його значення. Доведено, що ключовою галуззю, на основі якої здійснюється міжнародно-правове регулювання відносин воєнного часу, є міжнародне гуманітарне право. Досліджено основні міжнародні принципи права в галузі прав людини й гуманітарного права, закріплені у міжнародно-правових документах.

Акцентовано увагу на тому, що ключовою галуззю, на основі якої здійснюється міжнародно-правове регулювання відносин воєнного часу, є міжнародне гуманітарне право.

У сучасному міжнародному праві виокремлюють окрему галузь – міжнародне гуманітарне право, що спрямоване саме на захист жертв збройних конфліктів, тобто розраховано на захист прав людини у ситуаціях, коли загальні механізми захисту прав людини не працюють чи малоефективні. Сучасне міжнародне гуманітарне право включає не лише численні конкретні правила ведення збройної боротьби, а й низку принципів цієї галузі міжнародного права. Виникнення, формування галузевих принципів та їх зміст визначаються специфікою суспільних відносин, які вони регулюють.

Характерною особливістю міжнародного гуманітарного права є те, що воно поєднує дві різні концепції, одна з яких має юридичний характер, а інша – етичний. Міжнародне гуманітарне право, яке прагне досягти компромісу між міркуваннями про військову необхідність та вимогами людства, містить етичний елемент, оскільки йдеться про пом'якшення проявів насильства через юридичні обмеження щодо засобів та методів ведення війни та зобов'язання воюючих сторін гуманно поводитися з особами, які не погоджуються або перестали брати участь у бойових діях.

Визначено, що міжнародне право містить спеціальну систему міжнародно-правових норм і механізмів їх реалізації, спрямованих на обмеження насильства під час війни та захист жертв війни. Міжнародне гуманітарне право є важливою галуззю міжнародного публічного права, оскільки в умовах збройного конфлікту проблема захисту індивіда й забезпечення його прав і свобод стає актуальнішою та значущою проблемою.

**Ключові слова:** міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, галузеві принципи міжнародного гуманітарного права, збройні конфлікти, принцип гуманізації збройних конфліктів.

The conceptual principles of international humanitarian law are considered in the work, the concept of international humanitarian law and its meaning are defined. It is proved that the key area on the basis of which the international legal regulation of wartime relations is carried out is international humanitarian law. The article examines the basic international principles of law in the field of human rights and humanitarian law, enshrined in international legal instruments.

Emphasis is placed on the fact that the key area on the basis of which the international legal regulation of wartime relations is carried out is international humanitarian law.

In modern international law there is a separate branch - international humanitarian law, which is aimed at protecting the victims of armed conflict, ie designed to protect human rights in situations where general mechanisms for the protection of human rights do not work or are ineffective. Modern international humanitarian law includes not only numerous specific rules of armed struggle, but also a number of principles of this branch of international law. The emergence, formation of sectoral principles and their content are determined by the specifics of social relations that they regulate.

A characteristic feature of international humanitarian law is that it combines two different concepts, one of which is legal in nature and the other in ethical. International humanitarian law, which seeks to compromise between considerations of military necessity and the demands of humanity, contains an ethical element, as it seeks to mitigate violence through legal restrictions on the means and methods of warfare and the obligation of warring parties to treat humanely do not agree or have ceased to take part in hostilities.

It is determined that international law contains a special system of international legal norms and mechanisms for their implementation, aimed at limiting violence during the war and protecting victims of war. International humanitarian law is an important branch of public international law, because in conditions of armed conflict the problem of protecting the individual and ensuring his rights and freedoms becomes a more relevant and significant problem.

**Key words:** international law, international humanitarian law, branch principles of international humanitarian law, armed conflicts, principle of humanization of armed conflicts.

**Постановка проблеми.** Сьогодні проблеми міжнародного співробітництва держав у забезпеченні основних прав і свобод людини набувають особливої гостроти. Загальна тенденція сучасного етапу розвитку людства – гуманізація всіх сфер життя. Ця тенденція не оминула й міжнародне право. У сучасному міжнародному праві частка принципів і норм, орієнтованих на людину, неухильно зростає. Найбільш яскравим проявом цього є принципи і норми міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права, які найкраще відображають загальну гуманітарну природу людини і розвиток гуманітарного правовиховання в усьому світі.

Тематична актуалізація дослідження місця міжнародного гуманітарного права як галузі в системі сучасного міжнародного публічного права в контексті євроінтегра-

ції пояснюється надзвичайною важливістю цього питання як для окремої взятої людини, так і для держави і світу в цілому. Звідси, дослідження місця міжнародного гуманітарного права як галузі в системі сучасного міжнародного публічного права є актуальним як із погляду теорії права, так і для вироблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства і рекомендацій його практичного застосування.

**Метою статті** є розгляд місця міжнародного гуманітарного права як галузі в системі сучасного міжнародного публічного права.

**Аналіз останніх публікацій і досліджень.** Науково-теоретичне підґрунтя для дослідження місця міжнародного гуманітарного права як галузі в системі сучасного міжнародного публічного права становили наукові праці із

загальної теорії держави і права, розробки фахівців у галузі міжнародного права. Зазначимо, що темі правової природи міжнародного гуманітарного права приділено значну увагу в працях таких учених, як: Р. Адельханян, І. Бліщенко, В. Глушков, О. Губаренко, В. Ємельянов, М. Карпенко, І. Карпець, А. Капта, А. Кидальник, В. Киричко, І. Лукашук, В. Навроцький, А. Наумов, В. Нікітюк, В. Панов, А. Піонтковський, А. Полторац, П. Ромашкин, Л. Савинський, І. Соломоненко, А. Трайнин, П. Фріс, В. Фуркало, М. Хавронюк та ін. Зазначені науковці зробили вагомий внесок у дослідження особливостей міжнародного гуманітарного права. Однак деякі проблемні моменти залишаються дослідженими досить поверхово.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема збройних конфліктів є актуальною і займає важливе місце в системі сучасних міжнародних відносин. Унаслідок процесів глобалізації й тих проблем, які приховують у собі конфлікти кінця ХХ – початку ХХІ ст., появи великої кількості біженців в інших країнах, а також залучення до їх урегулювання багатьох держав і міжнародних організацій міжнародні конфлікти набувають масштабного характеру [1, с. 43].

Ключовою галуззю, на основі якої здійснюється міжнародно-правове регулювання відносин воєнного часу, є міжнародне гуманітарне право. У зв'язку з вищевказаним набуває особливого значення вивчення місця міжнародного гуманітарного права як галузі в системі сучасного міжнародного публічного права.

Порушення прав людини в умовах збройного конфлікту є порушенням основних міжнародних принципів права в галузі прав людини й гуманітарного права, закріплених у міжнародно-правових документах. Міжнародне гуманітарне право прагне пом'якшити наслідки конфліктів, зобов'язуючі воюючі сторони захищати осіб, які не беруть або перестали брати участь у воєнних діях.

Ключовою галуззю, на основі якої здійснюється міжнародно-правове регулювання відносин воєнного часу, є міжнародне гуманітарне право. Міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів), основу якого становлять чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. та Додаткові протоколи I і II до них від 8 червня 1977 р., займає важливе місце у міжнародному публічному праві. Актуальність проблем, які розглядаються міжнародним гуманітарним правом, не викликає сумнівів.

Щодо місця міжнародного гуманітарного права в системі сучасного міжнародного публічного права в науці розбіжностей не виникає. Воно однозначно визнається основною самостійною галуззю права, яка має свої предмет та метод правового регулювання. Це, однак, аж ніяк не означає, що міжнародне гуманітарне право позбавлене проблем. Вони існують, але стосуються вони переважно визначення кола регульованих міжнародним правом відносин, змісту методу правового регулювання, співвідношення норм міжнародного гуманітарного права з іншими галузевими та міжгалузевими системами (підсистемами).

Міжнародне гуманітарне право – це система договірних та звичаєвих міжнародно-правових норм, що застосовуються як у міжнародних, так і у внутрішніх збройних конфліктах, які визначають взаємні права та обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони або обмеження використання певних засобів і методів ведення війни та забезпечення захисту жертв збройних конфліктів.

Міжнародні відносини характеризуються великою різноманітністю, що вимагає певних міжнародно-правових норм, що регулюють їх. Міжнародне публічне право характеризується своїм внутрішнім призначенням, наявністю загальноприйнятих принципів, взаємозв'язком правових норм, послідовністю рішень міжнародних організацій, юридичною чинністю рішень міжнародних судових органів та інститутів міжнародного права. Міжнародне гуманітарне право як незалежна галузь міжнародного публічного права містить усі ці елементи, тому

не випадково його називають підсистемою в цілісній системі міжнародного публічного права. Розуміння сутності та значення міжнародного гуманітарного права є дуже важливим. Це особливо важливо зараз, коли суверенна Україна після проголошення незалежності стала повноцінним суб'єктом міжнародних відносин, а Конституція України чітко визначає: «Існуючі міжнародні договори, згода на які надана Верховною Радою Ради, є частиною національного законодавства України» [2, с. 228].

Термін «міжнародне гуманітарне право» уперше запропонований Жаном Пікте і включений у назву Женевської дипломатичної конференції (1974–1977 рр.), щоб підтвердити розвиток міжнародного гуманітарного права, згода на які застосовується під час збройного конфлікту. Міжнародне гуманітарне право виникло не на прохання окремих осіб або держав, а в результаті реальних соціальних процесів. Якщо ми розуміємо первинний сенс визначення міжнародного права як закону у відносинах між народами, ми можемо припустити, що перші загальні правила виникли до утворення державності, у первісному соціальному порядку. Ідея захисту людей від негараздів військового часу, що виникла на зорі людської цивілізації, актуальна і сьогодні [2, с. 228].

Сучасне міжнародне гуманітарне право включає не лише численні конкретні правила ведення збройної боротьби, а й низку принципів цієї галузі міжнародного права. Виникнення, формування галузевих принципів та їхній зміст визначаються специфікою суспільних відносин, які вони регулюють. Суттєвою рисою принципів права збройних конфліктів з основних принципів міжнародного права є те, що основні принципи міжнародного права становлять право мирного співіснування, а принципи міжнародного гуманітарного права належать до збройних конфліктів і містять певні правила поведінки озброєних осіб [2, с. 228].

До речі, міжнародне гуманітарне право є однією з найстаріших галузей міжнародного публічного права, адже походить від звичаїв ведення війни, які існували в Стародавніх Греції і Римі. Однак сам термін «міжнародне гуманітарне право» з'явився досить недавно, у другій половині ХХ ст., у правовій літературі та міжнародних документах і досі широко використовують його «попередників»: «закони та звичаї ведення війни», «право війни» та «право збройних конфліктів» [3, с. 47].

Основними принципами міжнародного гуманітарного права є розрізнення між цивільними та військовими цілями, пропорційність у застосуванні сили та запобіжні заходи під час нападу. Міжнародне право прав людини (далі – МППЛ) установлює права та обов'язки, які знаходяться під міжнародним захистом, що являє собою міжнародно-правові механізми реалізації, захисту основоположних прав та свобод індивіда, які визнані міжнародним співтовариством. Хоча міжнародне гуманітарне право і МППЛ мають різні цілі і розвивалися по-різному, вони мають однакову мету – захистити та зберегти життя, добробут і гідність кожного індивіда. Під час міжнародних збройних конфліктів застосовуються Женевські конвенції I, II, IV 1949 р. і Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів (Додатковий протокол I), які становлять основу гарантування поваги та захисту хворих, поранених, потерпілих у корабельних аваріях, медичного персоналу, військових і цивільних медичних формувань і відповідних транспортних засобів. Стосовно неміжнародних збройних конфліктів способи захисту, визначені у ст. 3 спільної для чотирьох Женевських конвенцій та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Додатковий протокол II), є менш деталізованими. Через очевидну невизначеність щодо обсягу охорони, що надається в обох типах збройних конфліктів, Міжнародний комітет

Червоного Хреста (далі – МКЧК) провів цінне дослідження міжнародного звичаєвого права, яке зазначає, що у міжнародних та немежнародних збройних конфліктах застосовуються норми звичаєвого міжнародного права щодо поваги медичного персоналу та гарантії прав на медичну допомогу та охорону здоров'я. Так, передбачається, що сторони конфлікту повинні поважати і захищати медичний персонал та медичні підрозділи і транспортні засоби, тобто утримуватися від будь-яких нападів на них або не втручатися в їхню діяльність і надавати їм доступ на території, де їхні послуги особливо потрібні. Сторони не можуть робити відмінностей на основі немедичних міркувань і не можуть карати особу за виконання медичних обов'язків відповідно до медичної етики або змусити особу до вчинення дій, що суперечать медичній практиці [4, с. 233].

Характерною особливістю міжнародного гуманітарного права є те, що воно поєднує дві різні концепції, одна з яких має юридичний характер, а інша – етичний [5, с. 180].

Міжнародне гуманітарне право, яке прагне досягти компромісу між міркуваннями про військову необхідність та вимогами людства, містить етичний елемент, оскільки йдеться про пом'якшення проявів насильства через юридичні обмеження щодо засобів та методів ведення війни та зобов'язання воюючих сторін гуманно поводитися з особами, які не погоджуються або перестали брати участь у бойових діях [6, с. 55; 7].

Основна відмінність між міжнародним гуманітарним правом і правом війни полягає у тому, що в першому не розглядається законність війни, воно не є основоположним для галузі. Воно призначено для захисту всіх жертв війни, тобто тих, хто не приймає або припиняє брати участь у збройному конфлікті. Установлюючи мінімальні стандарти прав людини в екстремальних умовах, норми міжнародного гуманітарного права закріплюють зобов'язання держав надавати такі гарантії особам, які тимчасово перебувають під їхньою владою і не є їхніми громадянами.

МГП – важлива галузь міжнародного публічного права, розвиток якої поряд із розвитком МППЛ позначив тенденцію до гуманізації сучасного міжнародного права. Саме розвиток цих двох галузей зумовив також становлення міжнародного кримінального права, інституту якого (насамперед інститут воєнних злочинів, але також і норми, що встановлюють склад злочинів проти людяності та злочину геноциду) «обслуговують» МГП, додаючи в разі

його порушення до звичайного для міжнародного права інституту відповідальності держав кримінальну відповідальність індивідів на підставі міжнародного права. У практичному плані найбільш важливими є питання співвідношення МГП із нормами, які регулюють питання правомірності застосування сили в міжнародних відносинах (вітчизняна наука вважає їх належними переважно до галузі права міжнародної безпеки), та з МППЛ. Основні принципи та норми МГП (*jus in bello* – право під час війни) розвивалися за часів, коли держави мали достатньо широкі підстави для законного застосування сили в міжнародних відносинах. Такі підстави визначалися розділом міжнародного права, що має латинську назву *jus ad bellum* (право на війну). У сучасному міжнародному праві, де діє імперативна заборона застосування сили або погрози силою (п. 4 ст. 2 Статуту ООН), майже завжди можна стверджувати, що одна зі сторін міжнародного збройного конфлікту порушує міжнародне право самим лише фактом застосування сили. Це є ще більш очевидним для немежнародних збройних конфліктів, оскільки національне законодавство держав світу забороняє застосування сили проти представників держави (органів правопорядку, збройних сил тощо) [8, с. 14].

**Висновки та пропозиції.** Таким чином, у сучасному міжнародному праві існує окрема галузь – міжнародне гуманітарне право, яке спрямоване на захист жертв збройного конфлікту, тобто покликане захищати права людини в ситуаціях, коли загальні механізми захисту прав людини не працюють або неефективні.

Міжнародне гуманітарне право зазнає змін у соціальному просторі під впливом міжнародної політичної та економічної інтеграції в масштабах усього суспільства. Міжнародне право містить особливу систему міжнародно-правових норм та механізми їх реалізації, спрямовані на обмеження насильства під час війни та захист жертв війни. Міжнародне співробітництво на міждержавному рівні розпочало, удосконалило та юридично закріпило основні принципи сучасного міжнародного гуманітарного права. Перш за все, це пріоритет вирішення спорів на міжнародному рівні мирними засобами. Міжнародне гуманітарне право є важливою галуззю міжнародного публічного права, оскільки в умовах збройного конфлікту проблема захисту особистості та забезпечення її прав та свобод стає нагальною та значною.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бхагвати Дж. Глобалізація – процес позитивний, а не на 100 %. *Експерт*. 2004. № 24. С. 43–49.
2. Ярмак В.Х. Галузеві принципи міжнародного гуманітарного права. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 227–229.
3. Гнатовський М.М., Короткий Т.Р., Хендель Н.В. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів ; 2-е вид., доп. Одеса : Фенікс, 2015. 92 с.
4. Габрелян Г.В. Взаємодія міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного та кримінального права в питанні забезпечення права на здоров'я під час збройних конфліктів. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 232–237.
5. Миколаєнко Я.Ю. Гаазькі конвенції 1899 та 1907 рр. про мирне вирішення міжнародних суперечок. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 32(3). С. 179–181.
6. Радиш Я. Міжнародне гуманітарне право – важлива складова правового регулювання участі медичного персоналу в міжнародній миротворчій діяльності. *Медичне право*. 2013. № 1. С. 54–66.
7. Репецький В.М. Застосування міжнародного гуманітарного права у збройному конфлікті України. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 2. С. 368–373.
8. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право : учебник. Москва, 2004. 688 с.

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

### THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS AN INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Гутарова К.О., студентка V курсу юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Міжнародний захист прав людини як механізм – це сукупність міжнародних (або, як їх ще називають, міждержавних) органів та організацій, які безперешкодно вчиняють захист прав людини і громадянина.

Ці міждержавні органи виокремлюються саме тим, що вони започатковуються за домовленою згодою кількох держав, частіше за все сформованою міжнародною угодою, вчиняють дії у межах даної угоди, яка визначає їхні повноваження і дозволені угодою правила процедури. Слід зазначити, що, крім вищезазначених міждержавних органів і організацій, у світі нараховується велика кількість, як їх прийнято вважати, неурядових правозахисних організацій.

Європейський суд з прав людини нараховує вкрай велику відстань із боку ефективності серед значної кількості сучасних правозахисних організацій: рішення вказаного вище суду умовно обов'язкові для тих держав, що приєдналися до Конвенції захисту прав і свобод.

Ця стаття приділяє переважно увагу правовому механізму захисту прав людини, здебільшого після національних судів громадянам нічого більш не залишається окрім того, як звертатися до Європейського суду з прав людини. Також зазначимо, що такий пригнічений стан людської свідомості свідчить лише про можливу нездатність національних внутрішніх судів країн задовольнити потреби населення. Європейський суд з прав людини – найавторитетніший з усіх європейських правозахисних органів, контрольний механізм якого гарантує стає дотримання прав і свобод людини і громадянина, що закріплені в Європейській конвенції з прав людини і сприяють упровадженню її норм і принципів у національну правову систему країн.

Актуальність роботи полягає у тому, що кількість скарг, які були подані до Європейського суду з прав людини, постійно зростає. Це говорить про чітке розуміння та прийняття інституту демократії, з одного боку, але, з іншого боку, це також демонструє неспроможність національної судової системи різних країн у захисті прав та свобод людини і громадянина. Важливо дослідити практику розгляду справ та виконання рішень Європейським судом як одним із механізмів, який спрямований на захист прав людини і громадянина. Визначено проблемні питання виконання розпоряджень, а також судових рішень та належне використання практики Європейського суду з прав людини в Україні. Визначено з-поміж інших особливостей прийняття скарг до судового розгляду в Європейський суд з прав людини. Надано пропозиції щодо поліпшення механізму виконання рішень та делегування практики Європейського суду з прав людини в Україні, що є безумовним чинником модерної міжнародно-правової політики Української держави у межах гарантування прав і свобод її громадян.

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, судова система, механізм, захист прав людини, рішення Європейського суду, виконання рішення, міжнародні організації.

International protection of human rights as a mechanism is a totality of international (or as they are also called state) bodies and organizations, which without any hindrance protect the rights of people and citizens.

These international authorities are secured in the very fact that they are initiated by an agreement between several states, more often for everything, formed by an international agreement, perform actions within the limits of this agreement, which determines their powers and rules of procedure allowed by the agreement. It should be noted that apart from the above-mentioned intergovernmental bodies and organizations, there are an uncountable number of what are considered to be non-institutional law-enforcement organizations in the world.

The European Court of Human Rights is extremely distant in terms of effectiveness among a significant number of contemporary human rights organizations – the decisions of the above court are conditionally binding for those states that have acceded to the Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms.

This article pays the utmost attention to the legal mechanism for the protection of people's rights, and after national courts, citizens have nothing else to do but to appeal to the European Court of Human and Peoples' Rights. I would also like to point out that such a humiliated state of human conscience only indicates the possible inability of the national domestic courts of the countries to please the consumer population. The European Court of Human Rights is the most authoritative of all European legal bodies, the control mechanism of which guarantees the steel respect for the rights and freedoms of individuals and citizens, as enshrined in the European Convention on Human Rights and contributes to the implementation of its principles in the national legal system of the countries.

The relevance of this work lies in the fact that the number of complaints submitted to the European Court of Human Rights is constantly growing. This indicates a clear understanding and acceptance of the institution of democracy on the one hand, but on the other hand it also demonstrates the inability of the national judicial system of different countries to protect the rights and freedoms of people and citizens. It is now important to investigate the practice of consideration of cases and execution of decisions by the European Court as one of the mechanisms aimed at protecting the rights of people and citizen. The problematic issues of enforcing judgments and court decisions, as well as the proper use of the European Court of Justice practice in Ukraine are revealed. It is noted with regard to other peculiarities of accepting complaints to the European Court of Human Rights for judicial review. The proposals on improvement of the mechanism of execution of decisions and case management practices of the European Court of Human Rights in Ukraine, which is an insane factor of the modern international legal policy of the Ukrainian state within the framework of guaranteeing the rights and freedoms of its citizens, are provided.

**Key words:** European Court of Human Rights, judicial system, mechanism, protection of human rights, decisions of the European Court, execution of decisions, international organizations.

Насамперед слід зазначити, що Європейський суд з прав людини – одна з найуспішніших інституцій Ради Європи, яка утворена 21 січня 1959 р. для нагляду та контролю за найсуворішим та скрупульозним дотриманням прав і свобод людини та громадянина, які нині закріплено в Європейській конвенції з прав людини, ратифікованої країною в 1953 р., та розташована у Страсбурзі (Франція).

Уже на конференції Віденського саміту головуючих осіб держав, їхніх урядів, держав, які є членами Ради

Європи, саме у жовтні 1993 р. було схвалено рішення про утворення новітнього Європейського суду з прав людини, який діятиме на місці колишньої дворівневої системи та слугувати захистом прав та свобод людей. Остаточо сформований Суд як орган Ради Європи розпочав самостійну та, що найголовніше, постійну та плодотвору працю з розгляду справ 1 листопада 1998 р.

Європейський суд з прав людини перейняв на себе багато нової інформації та змін, які були необхідні,

аналізуючи всезростаючу кількість заяв, поданих до Європейського суду з прав людини. Той факт, що з плином часу дедалі більша кількість людей звертається за допомогою у вирішенні справ, що стосуються порушення їхніх прав та інтересів до Європейського суду з прав людини, свідчить про те, що він є ефективним механізмом захисту належних їм законних прав та свобод. Європейський суд з прав людини є наддержавним механізмом захисту прав людини, тобто його можливості впливу чітко окреслені його функціями та повноваженнями, повнота яких викладається з урахуванням гідного ставлення до суверенітету та незалежності держав-членів, які власноруч добровільно взяли на себе зобов'язання у деякому сенсі «ратифікувати» рішення та рекомендації Європейського суду з прав людини, в яких вони є належними «відповідачами». Зважаючи на вищевказане, властивість механізму захисту права людини, утвореного Європейською конвенцією з прав людини, залежить не лише від ефективної праці за справедливості Європейського суду з прав людини, а й передусім від того, як чітко країни дослуховуються та виконують рішення суду. Адже якщо рішення Європейського суду не будуть виконуватися і з ними не будуть рахуватися, існування суду з прав людини у цілому втрачає свій сенс, що не йде на користь суспільству держав-членів, які звертаються до суду. І тільки сукупність двох перерахованих вище чинників має своїм результатом забезпечення дотримання основоположних прав людини, гарантованих їй правництвом держави та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Дотримання та ратифікація рекомендацій Європейського суду з прав людини є обов'язковими частинами ефективності його праці, тому що без дотримання державою-членом умов, діяльність яких ґрунтується на виконанні доручень Європейського суду з прав людини, констатоване порушення та заходи щодо його усунення і відшкодування завданих ним ушкоджень залишаються тільки умовним. Стаття сорок шоста Конвенції з прав людини дає зрозуміти, що держави-члени мають зобов'язання дослуховуватися до остаточних рішень Суду у будь-яких справах, у яких вони є одними зі сторін.

На жаль, держави-члени інколи невідповідально підходять до покладених на них (на які вони самостійно погодились) згідно із міжнародним правом зобов'язань. Зважаючи на це, вкрай необхідно, щоб були наявні контрольно-наглядові механізми, спроможні підняти у держав-членів ефективність утворення доручених їм Конвенцією обов'язків [1].

Проблематика вже знайомих нам прав та свобод людини і громадянина займає важливу позицію щодо внутрішньої і зовнішньої політики усіх держав світової спільноти. Усі громадяни держав-членів від народження є вільними й достатньо незалежними, наскільки це можливо, у власних правах та обов'язках. Правосвідомість людини і громадянина, які мають на меті бути соціальними й політичними гарантіями, які є, безспірно, вкрай доречними для того, що б захистити людей від можливостей посягнути на їхні законні права з боку держав-членів та їх правління.

Насамперед це такі права:

- неодмінне право на народження і життя;
- право на гідну працю та доречну винагороду за неї;
- право на здобуття освіти.

Наведеними вище й багатьма іншими гострими питаннями, пов'язаними з правами людини і громадянина, займається та прагне вдосконалити ООН. Усі громадяни мають право бути рівними перед законом, це фундаментальні якості, які мають бути наявними у кожній державі без винятків. Новітня система демократії повинна бути спрямована на допомогу населенню у спробах вирішити її поточні проблематичні питання. У якомусь сенсі ця система тримає людей за полонених, які мають поводити

себе так, як того хоче держава, та щоб домовитися про досягнення миру й рівності у правах між громадянами не тільки власної країни, а й усіх держав світу, держава і громадяни цієї держави мають співіснувати немов єдиний організм та добрі друзі.

Міжнародна взаємодопомога та співпраця країн у галузі прав людини і громадянина втілюється наприкладі запровадження деяких так званих «канонів» на кшталт змісту правового статусу громадян та прийняття державами-членами обов'язків діяти з дотриманням цих «канонів» у своєму внутрішньому конституційному законодавстві, політичному спрямуванні та повсякденній діяльності, ураховуючи також думку суспільства щодо цього. Указані норми закріплюються в численних правовстановлюючих документах, запроваджених у рамках діяльності ООН міжнародним співтовариством.

Також доречно зазначити, що родзинкою Європейського суду з прав людини є корегування **сумлінного виконання та розуміння норм Конвенції державами-членами**. Суд приділяє увагу виключно тим правам, що були зазначені в Конвенції і протоколах, прийнятих до неї. Необхідність Конвенції окреслюється не лише тим, наскільки багато у ній зазначено прав та свобод, а й механізмами захисту, утвореними для виключення можливості їх порушення і для забезпечення втілення покладених обов'язків Конвенцією. Власне, вона надає можливість громадянину держави, у котрій була наявна та дієспроможна юрисдикція Європейського суду, подати звернення до цього органу, якщо громадянин держави вважає, що його законні права було неправомірно порушено й суд виніс несправедливе рішення.

Наприклад, підтвердженням вищевказаного може виступати стаття п'ятдесят п'ята Конституції України, у котрій визначено, що кожен громадянин має право після закінчення усіх національних та державних засобів правового захисту звертатися за відстоюванням визначених їм прав та свобод до відомих йому, а також визначених законодавством міжнародних судових органів або до відповідних органів міжнародних організацій, у числі яких значиться Україна. Громадянину кожної з держав-членів надається право за допомогою будь-яких із дозволених законом засобів захищати власні права і свободи від порушень та злочинних посягань.

Скаргу до Європейського суду може подати **як фізична особа, так і держава – член Ради Європи**, включено до цього переліку також групи осіб та неурядові організації. Доповню, що коли заява до Європейського суду з прав людини буде прийнятою, заявник обов'язково має запевнити, що з його боку були вичерпані всі визначені законом національні засоби правового впливу в державі, де, як значиться в позові, сталося порушення національних прав. Позовну заяву необхідно подати протягом пів року після дати оприлюднення судом зазначеної країни-члена остаточного рішення без наявної можливості оскарження у внутрішніх судових органах держави. Включаючи вищевикладене, все ж Європейський суд не має повноважень вищої інстанції стосовно судової системи держави – члена Конвенції; зважаючи на це, він не має можливостей скасувати рішення, яке було прийнято органом державної влади або судом країн – членів Конвенції, не надає розпоряджень законодавчій та виконавчій владі, також не вчиняє умовний контроль законодавства країн-членів або судової системи, відсутнє право надавати вказівки щодо вживання зазначених методів та заходів, що включають у себе юридичні наслідки.

Більша кількість міжнародних інстанцій зосереджує увагу на окремому спостереганні за тим, у якому стані знаходяться права людини в державах, якими були підписані міжнародні угоди, на ґрунті котрих ці організації реалізують свою діяльність. Це спостереження полягає в отриманні періодичних доповідей держав – членів

Конвенції, перевірях на місцях. Скарги та позови щодо посягання на права людини, які доходять до таких організацій, застосовують для належного формування свідомості про загальний стан, який склався у галузі захисту прав людини та громадянина у кожній країні. Маю на увазі, що ці органи не відповідають на кожне повідомлення щодо посягання на право людини, а мають намір зрозуміти загальну ситуацію.

Більшість міжнародних механізмів налаштовано так, що вони мають змогу безумовно відкликатися тільки щодо масових або доволі часто повторюваних порушень гарантій кожної з представлених держав, заяви щодо окремих випадків посягань урахувуються лише як ще один випадок, віднесений до загальної ситуації з правами громадян у зазначеній країні. Тобто їхня діяльність відбувається у вигляді діяльності «скарг до роздумів», у тому разі коли зазначений орган не має наміру діяти на апеляцію кожного порушеного з наявних прав людини, щодо яких йому було повідомлено. Клопотання, які доносяться до нього, він перевіряє на наявність визначення того, наскільки дане порушення має відношення до всього населення країни, клопотання позбавляються своєї актуальності і відходять до загальних даних, які з плином часу застосовують для розібрання питань про необхідність, методи й масштаб утручання. Заявник, зважаючи на наведене, частіше за все не має жодної відомої можливості довідатися щодо стану своєї заяви [4].

Важливо зазначити той факт, що Європейська конвенція з прав людини та Протоколи, долучені неї, **не мають норм права**, що вставали б на захист соціальних прав особи (наприклад, право на працю з гарними умовами та гідною зарплатнею, на відпустку, на соціальне страхування), задоволення яких є методом регулювання, й інших договорів Ради Європи, насамперед Європейської соціальної хартії, прийнятої у 1961 р., і Переглянутої Європейської соціальної хартії 1996 р.

Думку Ради Європи щодо того, як найкраще захистити права людини і громадянина, можливо розділити на окремі загальні напрями:

- Охорона прав людини, яку втілюють у життя Європейський суд з прав людини і Європейський комітет щодо проблематики запобігання катуванням.
- Популяризація прав та свобод людини і громадянина, яка практикується Комісаром з прав людини Ради Європи.
- Гарантування, рівності та неупередженості щодо прав уразливих груп. Найперше, про що йдеться, – це занепокоєння про обмеження прав сексуальних та національних меншин, інвалідів та інших «обмежених у дієздатності» верств населення.
- Гарантування дотримання соціальних прав та свобод особи.

Компетенція ЄСПЛ обґрунтована, по-перше, метою здійснення його обов'язків, яка закріплюється статтею дев'ятнадцятою Європейської конвенції з прав та свобод людини: розпорядження підтримувати зобов'язання, які лежать на них за їх погодженням країною – членом Європейської конвенції з прав людини та протоколами до неї. Для того щоб спроби не були марними і мета була досягнута, Європейський суд з прав людини був наділений такими повноваженнями, як:

- розгляд клопотань і заяв на посягання щодо прав та свобод людини і громадянина, обіцяних їм згідно з Конвенцією та Протоколами до неї;
- роз'яснення та практичне застосування положень Конвенції та Протоколів, долучених до неї;
- урахування потреби суспільства, надання консультативних висновків у відповідь на запит Ради Європи.

До повноважень Європейського суду належить розгляд двох категорій заяв:

- міждержавних справ (стаття тридцять третя Європейської конвенції з прав людини);

- індивідуальних скарг (стаття тридцять четверта Європейської конвенції з прав людини). Найвагоміша кількість звернень, що долучаються на розгляд до Європейського суду з прав людини, є індивідуальними скаргами, що були направлені фізичними особами або групами фізичних осіб.

Відповідно до ст. 34 Європейської конвенції з прав людини Європейський суд з прав людини може бути відкритим для прийняття заяв від громадян, котрі запевняють, що опинилися «заручниками», а точніше – жертвами порушення прав та свобод особи однією з держав – членів Конвенції чи Протоколів до неї.

Також украй важливо, на мою думку, що статус винуватця порушених прав скаржник досягає тільки за обставинами, коли він або вона особисто є жертвами неправомірного посягання на порушення даною країною-членом прав та основоположних свобод людини та громадянина. Це означає, що не будуть розглядатися скарги на порушення прав та основоположних свобод людини і громадянина від осіб, що у цій справі не мають статус постраждалих.

Фактичним прикладом до вищезазначеного може слугувати справа «Агротексім проти Греції», де заявниками/позивачами виступали акціонери пивоварного підприємства в Афінах, що посілалися на порушення права на повагу до власності компанії (ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції) у зв'язку з тим, що втручання у право пивоварного підприємства пов'язане зі зниженням вартості його акцій, отже, і вартості акцій окремих акціонерів. Європейський суд з прав людини визначив, що за загальним правилом акціонери компанії не мають права подавати скарги, пов'язані зі збитком, заподіяним компанії, оскільки ігнорування статусу компанії як юридичної особи виправдано лише тоді, коли сама компанія не може заявити свої претензії через органи, засновані на підставі статуту корпорації, або в разі ліквідації компанії через її ліквідаторів. Тому Європейський суд з прав людини визнав заяву незаконною, зазначивши, що компанія, якій належить статус юридичної особи, має змогу власне сама подати скаргу до Європейського суду з прав людини із заявою щодо незаконного посягання на порушення своїх гарантованих прав.

Ураховуючи вищезазначене, вважаю доречним відзначити, що навіть якщо делегувати заявнику статус «жертви» посягання на її власні права, Європейський суд з прав людини має надане йому державами-членами законне право умовно «обнулити» цей стан на неважливо якій стадії розгляду справи, щоправда, тільки перед винесенням постанови та переходом до розгляду справи по суті. Винесення даного рішення обґрунтовано обставинами справи, яка в даний момент знаходиться на розгляді. Позбавлення статусу жертви посягання на право відбувається тільки за наявності і на підставі рішення Європейського суду з прав людини і не має бути обґрунтовано наявністю будь-яких до цього невідомих чинників або обставин, усунення яких, можливо, призвели до посягання на права скаржника і слугували основою наданої ним заяви та будь-якими наявними подіями.

Наприклад, під час розгляду справи Лопез Остра, який виступає проти Іспанії, позивач зі скаргою та наявними доказами звернувся до Європейського суду з прав людини із заявою на посягання щодо прав на повагу житла і особистого життя (стаття 8 Конвенції) через те, що недалеко від його будинку було організоване несанкціоноване опрацювання відходів, що призводило до вкрай поганих наслідків для здоров'я позивача. Із перебігом часу заявник з'їхав із цієї оселі і цього міста, а несанкціоноване опрацювання відходів було призупинене. Ураховуючи, що сам факт посягання на права позивача вже мав місце, отже, висновок може бути таким, що скаржник не позбавляється статусу жертви порушення прав людини і громадянина.

Європейський суд **не розглядає**: анонімні заяви (згідно зі статтею 35 Конвенції), проте позивач має право наполягати

на тому, щоб його прізвище та ім'я були приховані, якщо буде офіційне опублікування результатів розгляду справи; скарги, які вже були на розгляді Європейським судом з прав людини (згідно зі статтею тридцять п'ятою Конвенції); заяви, які перебувають на розгляді в іншому міжнародному органі із захисту прав людини (згідно зі статтею тридцять п'ятою Європейської Конвенції); заяви, які суперечать положенням Конвенції, вкрай недоцільні або ті, що мають ознаки зловживання правом звернення до Суду (згідно з пунктом третім статті тридцять п'ятої Європейської Конвенції). Скарги, котрі суд не приймає, є такими, за якими Європейський суд з прав людини юридично некомпетентний приймати рішення, наприклад справи, не пов'язані з посяганням на права, які закріплені у Європейській конвенції з прав людини.

**Наявність неурядових організацій у міжнародному захисті прав людини і громадянина.** За останні роки значно збільшилася роль міжнародних неурядових організацій, які слугують захистом прав людей. Роль найбільшої організації по праву можна віддати Міжнародному Гельсінському комітету, «Міжнародній амністії», «Лікарям за мир» та ін. Місце найактивнішого їх впливу надається: нагляду за додержанням прав людини і громадянина в окремо визначених державах-учасниках; нагляду за законодавством про права громадянина в деяких країнах, показу суспільству такої статистики для ознайомлення громадян та дорученню їх міжнародним міжурядовим органам із прав громадянина; особистій участі у прийнятті міжнародних договорів із прав особи та ін.

У механізмі дотримання прав і свобод людини та громадянина, започаткованому Європейською конвенцією, важливі функції належать Комітету Міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ).

Система контролю КМ РЄ за виконанням державою рішень, винесених Судом проти неї, утворюється на принципі субсидіарного виконання, згідно з яким саме держава має переконати КМ РЄ у тому, що вона долучає до виконання рішення суду всіх істотних заходів як індивідуального, так і в разі, якщо у цьому є потреба, загального характеру, тобто має завірити КМ РЄ у повному та ефективному виконанні рішення як такого [2]. Адже тільки якщо виконання рішення буде повним та ефективним, Комітет Міністрів знімає його з розгляду, ухваливши про це належне рішення. КМ РЄ сумнівається в ефективності здійснення державою дій, необхідних для належного виконання рішення ЄСПЛ, у таких випадках: коли країна надає обґрунтовану інформацію щодо відшкодування скаржнику допустимої сатисфакції, присудженої ЄСПЛ, або використання щодо нього інших заходів особливого впливу; коли держава не має змоги надати належну інформацію про застосування заходів загального впливу, спрямованих на поліпшення проблеми наявної системи (рішення щодо виконання такої справи може бути прийняте КМ РЄ в межах спеціального розгляду, присвяченого розбору стану виконання рішень ЄСПЛ) [3]. Указані зібрання необхідно проводити Комітетом Міністрів не менше ніж чотири рази на рік. Стаття сорок шоста Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить повноваження Комітету Міністрів звертатися до ЄСПЛ із метою отримати відповідне роз'яснення в разі, коли Кабінет Міністрів Ради Європи вважає, що контроль над виконанням остаточного рішення занадто ускладнений проблематикою його тлумачення, а також повноваження звернутися до Європейського суду з прав людини з питанням про додержання державою, яка не збирається виконувати остаточне рішення ЄСПЛ у справі, у якій вона є стороною, свого зобов'язання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Борох В.О. Міжнародне право і процес глобалізації. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 844–857.
2. Блажевич Ю. Міжнародно-правові примусові заходи як особливий засіб реалізації відповідальності держав: теоретичні проблеми, особливості, перспективи й тенденції застосування. *Юридична Україна*. 2006. № 2. С. 99–125 с.
3. Льовін А., Чернобай Д. Відповідальність за правомірну діяльність в європейському міжнародному праві. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Міжнародні відносини*. 2012. С. 116–126.
4. Галенська Л.Н. Відповідальність міжнародних організацій. *Журнал міжнародного приватного права*. 2013. № 2. С. 12–34.



## РІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДІВ ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

## DECISIONS OF INTERNATIONAL COURTS AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW

Литвиненко В.М., к.ю.н., доцент,  
в. о. зав. кафедри публічного та приватного права

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Чічкань М.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри публічного та приватного права

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

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

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Статтю присвячено дослідженню рішень міжнародних судових органів як особливих джерел міжнародного права. Активний розвиток правового регулювання міждержавних відносин призводить до підвищення значення міжнародних судових органів та їхніх рішень у міжнародному праві. Саме тому міжнародні судові установи відіграють важливу роль у створенні правової практики та утвердженні норм матеріального права.

Автори звертають увагу, що вирішення питання про прецедентний характер рішень міжнародних судів у юридичній науці є неоднозначним. Як наслідок, питання про розширення сфери дії судового прецеденту як джерела міжнародного права й можливості його трансформації в умовах розвитку міжнародних відносин актуалізує дослідження цієї теми.

Встановлено, що судові рішення завдяки сформованій практиці дійсно можна вважати одним із джерел європейського права, крім того, їх слід розглядати як окремі, самостійний різновид. Підставою для цього може слугувати механізм формування правових норм у судових рішеннях. Разом із тим судові рішення в міжнародному праві не мають характеру прецеденту в класичному розумінні і являють собою лише акти застосування міжнародних норм по конкретній справі. Водночас ці акти мають значний вплив на розвиток системи міжнародного права (формують юридичну доктрину, фіксують правові звичаї тощо) і можуть бути визнані судовими прецедентами особливого характеру.

Автори доходять висновку, що міжнародні суди є інституціями, створеними державами й наділеними ними певною компетенцією. Тому рішення міжнародних судів є рішенням міжнародного органу, а не окремих індивідів – фахівців у сфері права. Сучасні реалії свідчать про важливу роль судового рішення як джерела міжнародного права, що має особливу юридичну природу. Інтенсивний розвиток міжнародного права призводить до зростання юридичної ролі рішень міжнародних судових органів у регулюванні міжнародних відносин. Прецедентні норми в міжнародному праві здійснюють еволюційний вплив на норми та виступають похідними щодо міжнародно-правових норм. Їхня дія безпосередньо пов'язана з дією «основної» норми, яка послужила вихідним матеріалом для їх створення.

**Ключові слова:** джерела міжнародного права, судовий прецедент, рішення міжнародного суду, Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, Міжнародний Суд Організації Об'єднаних Націй.

The article is devoted to the study of decisions of international judicial bodies as special sources of international law. The active development of legal regulation of interstate relations leads to an increase in the importance of international judicial bodies and their decisions in international law. That is why international judicial institutions play an important role in creating legal practice and enforcing substantive law.

The authors note that the issue of the precedent nature of decisions of international courts in legal science is ambiguous. As a result, the question of expanding the scope of judicial precedent as a source of international law and the possibility of its transformation in the development of international relations is relevant to the study of this topic.

It is established that court decisions, due to the established practice, can really be considered as one of the sources of European law. In addition, they should be considered as a separate, independent variety. The basis for this may be the mechanism of formation of legal norms in court decisions. However, court decisions in international law are not precedent in the classical sense and are only acts of application of international law in a particular case. At the same time, these acts have a significant impact on the development of the system of international law (form legal doctrine, fix legal customs, etc.) and can be recognized as judicial precedents of a special nature.

The authors conclude that international courts are institutions created by states and endowed with certain competence. Therefore, the decisions of international courts are the decision of an international body, and not of individuals – specialists in the field of law. Modern realities show the important role of a court decision as a source of international law, which has a special legal nature. Intensive development of international law leads to an increase in the legal role of decisions of international judicial bodies in the regulation of international relations. Precedent norms in international law have an evolutionary influence on norms and are derivatives of international legal norms. Their action is directly related to the action of the «basic» norm, which served as the source material for their creation.

**Key words:** sources of international law, judicial precedent, decision of the international court, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights, International Court of Justice.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах активний розвиток правового регулювання міждержавних відносин як на міжнародній арені, так і в рамках міжурядових організацій, призводить до того, що значення міжнародних судових органів та їхніх рішень у міжнародному праві постійно зростає. Саме тому міжнародні судові установи відіграють важливу роль у створенні правової практики та утвердженні норм матеріального права.

Доволі поширена практика застосування міжнародних судових рішень державами під час здійснення право-

суддя зумовлює їхнє особливе місце у правових системах як міжнародного, так і національного рівнів, що певною мірою пояснюється високим авторитетом судів і беззаперечною кваліфікацією суддівського корпусу. Водночас слід зауважити, що вирішення питання про прецедентний характер рішень міжнародних судів у юридичній науці є неоднозначним. Як наслідок, питання про розширення сфери дії судового прецеденту як джерела міжнародного права й можливості його трансформації в умовах розвитку міжнародних відносин актуалізує дослідження цієї теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правові аспекти рішень міжнародних судів вивчали такі вчені, як В.Г. Буткевич, Ю.Є. Зайцев, О.В. Київцев, І.І. Лукашук, В.П. Кононенко, Л.М. Ніколенко, О.О. Мережко, М.М. Мінасян, Т.І. Пашук та інші. Водночас кожен науковець розглядав особливості рішень міжнародних судів по-різному, акцентуючи увагу на одних особливостях та залишаючи поза увагою інші.

**Мета статті** – дослідити рішення міжнародних судових органів як особливі джерела міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Ще відомий радянський учений С.Ф. Кечекян наголошував, що термін «джерело права» належить до найбільш незрозумілих в юридичній науці, оскільки, з одного боку, відсутнє його загальновизнане розуміння, а з іншого боку, доволі спірним є той сенс, в якому він вживається. На його думку, джерелом права є своєрідний образ, який повинен радше допомогти з розумінням, аніж дати розуміння того, що ним позначається [1, с. 3]. Серед сучасних науковців теж немає єдиної усталеної думки з цього приводу. Враховуючи багатозначність розуміння поняття «джерело права», можна стверджувати про наявність певних труднощів з його тлумаченням і застосуванням для характеристики тих чи інших форм зовнішнього вираження правових норм (у тому числі в міжнародному праві).

Судові рішення завдяки сформованій практиці дійсно можна вважати одним із джерел європейського права. Крім того, їх слід розглядати як окремих, самостійний різновид. Підставою для цього може слугувати механізм формування правових норм у судових рішеннях. Разом із тим судові рішення в міжнародному праві не мають характеру прецеденту в класичному розумінні та являють собою лише акти застосування міжнародних норм у конкретній справі. Водночас ці акти мають значний вплив на розвиток системи міжнародного права (формують юридичну доктрину, фіксують правові звичаї тощо) і можуть бути визнані судовими прецедентами особливого характеру.

Серед міжнародних судових органів особливе місце посідає Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), який є головним органом з вирішення юридичних суперечок у рамках Європейського Союзу (далі – ЄС). Норми права ЄС закріплені в різних джерелах. Коло цих джерел досить широке та різноманітне за предметом і змістом. Основу становлять установчі договори, нормативні акти ЄС та міжнародні угоди. Джерелом права ЄС є також судова практика Суду ЄС, в англосаксонській доктрині – прецедентне право.

Враховуючи значення ЄС для забезпечення європейської інтеграції, з одного боку, та положень засновницьких договорів ЄС – з іншого, зазначимо, що рішення Суду ЄС не тільки мають загальнообов'язковий характер, але й мають вищу юридичну силу. Їхні положення в ієрархії правових актів ЄС дуже важливі: разом з установчими договорами вони посідають важливе місце. Встановлені Судом ЄС у його рішеннях правові норми вважаються обов'язковими як для нього самого, так і для національних судових органів держав-членів ЄС. Невиконання рішень Суду тягне за собою застосування санкцій, передбачених установчими договорами. Хоча слід зазначити, що установчі договори прямо не уповноважують Суд ЄС встановлювати нові норми права.

Зв'язок між джерелами права ЄС та міжнародного публічного права зумовлений передусім тим, що основою функціонування Союзу є міжнародні публічні договори, які мають найвищу юридичну силу в його правопорядку і визначають правовий статус інших джерел права. Те, що право ЄС ґрунтується на міжнародному договорі, дає підстави стверджувати, що воно є одним із різновидів міжнародного правопорядку [2, с. 212]. Тобто співвідношення європейського та міжнародного права – це складне і цікаве питання, яке більшою мірою належить до компетенції

науки міжнародного права. Передусім це питання про відповідність європейському праву міжнародних договорів, укладених державами-членами як до, так і після їх приєднання до Союзу. На початковій стадії європейське право являло собою сукупність норм міжнародних договорів і норм права міжнародних організацій.

Норми, що створюються Судом ЄС, виникають на основі установчих договорів, і це поєднує їх із вторинним (похідним) правом. Таким чином, з одного боку, прецедентне право Суду ЄС має вищу юридичну силу в європейській правовій системі, що характерно для актів первинного права, а з іншого – воно формується на основі та на виконання цих актів, що є головною рисою похідного права.

Даючи офіційне тлумачення установчих договорів і фактично виводячи з них нові норми, Суд ЄС розвиває первинне право, своїми рішеннями пов'язує його із правом похідним. У деяких випадках Суд ЄС дуже розширено тлумачить положення установчих договорів, створюючи, по суті, нові норми. Така досить вільна інтерпретація положень європейських договорів часто використовується Судом для того, щоб закріпити ті чи інші повноваження, які установчими актами не передбачалися, за будь-яким з органів ЄС.

Доцільно звернути увагу, що Суд ЄС своїми рішеннями обмежує певною мірою і себе самого. Так, за однакових обставин він приймає рішення, аналогічне попередньому. У такому випадку йдеться про те, що іноді у формулюванні нових норм він посилається не на положення установчих договорів, а на прецедентне право, фактично відтворюючи в деяких випадках положення своїх попередніх рішень (як окремі правові позиції, так і цілі параграфи).

Водночас практика діяльності Суду ЄС знає окремі випадки перегляду позицій, прийнятих ним раніше. Причому Суд ЄС самостійно вказує на зміну своєї позиції з окремих питань. Однак такого роду перегляди мають місце відносно рідко і досить чітко фіксуються Судом, який тим самим наділяє себе правом переглядати створені ним прецеденти.

Слід зазначити, що рішення Суду ЄС складаються з трьох основних частин. По-перше, на основі доповіді судді-доповідача наводиться констатація фактів та огляд аргументів сторін. По-друге, викладається обґрунтування судового рішення, виражене в ряді пронумерованих параграфів. Заключна, третя частина – безпосередньо найважливіші та найбільш суттєві положення судового рішення по суті [3]. При цьому саме друга частина рішення суду має найбільше значення як із практичного погляду, так і з огляду на значну увагу науковців. Саме позиції, сформульовані в цій частині, є підставою для ухвалення заключного та остаточного рішення.

Суд ЄС виносить єдине рішення: як правило, окремі думки, що збігаються або відрізняються одна від одної, не допускаються. Однак політика суду з метою забезпечення консенсусу спрямована на залучення до написання проекту рішення всіх суддів. Таким чином, хоча суддя-доповідач відіграє особливу роль, рішення є результатом колективної роботи всього Суду, і те, що за кожною пропозицією не виникає тривалої дискусії, не є чимось незвичайним. Такого роду процедура колективного прийняття рішень не призводить до прийняття спірних рішень, хоч у деяких справах можлива поява двох ліній обґрунтування, що призводять у результаті до одного висновку.

Незважаючи на широкий спектр юрисдикційних повноважень Суду ЄС, найбільший інтерес становлять рішення, винесені ним у межах так званої процедури преюдиційного запиту. Цей процесуальний інститут прямо і безпосередньо визначив становлення рішень Суду ЄС як джерела права [4, с. 149–152].

Крім Суду ЄС, вагому роль у сфері захисту прав людини на міжнародному рівні відіграє Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). У силу своєї компетенції ЄСПЛ

приймає положення, що тлумачать Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція). При цьому судові рішення в частині тлумачення переважно не дублюють Конвенцію, а навпаки, встановлюють як у процесуальній, так і в матеріальній сфері положення, що безпосередньо не впливають із тексту Конвенції, які спрямовані на детальну регламентацію порядку реалізації закріплених у ній прав; визначають зміст конкретного права і гарантії його дотримання. Визнання прецедентного права ЄСПЛ як джерела права знаходить офіційне підтвердження як у самих рішеннях Суду, так і в інших міжнародних документах.

Рішення ЄСПЛ – це акти обов'язкового тлумачення конвенційних положень. З іншого боку, кожне рішення є актом вирішення конкретного міждержавного спору (ст. 33 Конвенції) або спору за індивідуальною скаргою (ст. 34 Конвенції) про відповідність Конвенції дій національних органів влади та норм внутрішнього законодавства в порядку, передбаченому для цього нормами ст. 35–45 Конвенції.

ЄСПЛ має повноваження приймати два різновиди остаточних рішень за скаргами заявників, які відрізняються характером приписів, з яких вони складаються: в разі винесення прецедентних рішень використовуються декларативні рекомендації (що передбачають право вибору засобів для приведення їх у дію), а в разі винесення так званих пілотних рішень – нормативні приписи (чітко встановлюють спосіб приведення їх у дію). У зв'язку з цим всі рішення ЄСПЛ можна умовно поділити на дві групи: ординарні (прецедентні, прийняті по більшості справ) і неординарні (пілотні, прийняті у виняткових випадках) [5].

Рішення ЄСПЛ є вторинними джерелами права щодо Конвенції та протоколів до неї – так званими прецедентами тлумачення. Фактично це створювані ЄСПЛ шляхом інтерпретації положень Конвенції та протоколів до неї міжнародно-правові норми, які формулюються в рішеннях по конкретних справах і поширюються згодом на аналогічні справи, що розглядаються ЄСПЛ, а також слугують обов'язковим зразком розуміння Конвенції та протоколів до неї для суб'єктів права держав-членів Ради Європи. Нормам, які містяться в прецедентах тлумачення, повинні слідувати суб'єкти права держав-членів Ради Європи, а також на ці норми повинен спиратися Суд Європейського Союзу під час розгляду скарг, що надходять на його адресу та стосуються порушення прав і свобод, закріплених у Конвенції. При цьому рішення ЄСПЛ не є прецедентами у класичному розумінні, оскільки не містять у собі нормативних установок і не створюють нових правил поведінки.

Прецедентне право ЄСПЛ становить частину європейського права, яка опосередкована через правопорядок держав-учасниць Конвенції. Оскільки всі держави-члени Європейського Союзу є учасниками Європейської конвенції про захист прав людини, принципи захисту прав людини, що формуються в рамках Європейської Конвенції, а отже, і за безпосередньої участі Європейського Суду з прав людини, повинні враховуватися в рамках Європейського Союзу.

Виконання рішень ЄСПЛ включає два складники: по-перше, держава-відповідач має відновити порушені права потерпілого, тобто вжити індивідуальних заходів (у більшості випадків із цією метою ЄСПЛ присуджує справедливую компенсацію заявникові); по-друге, держава повинна змінити законодавство й судову практику, які послужили підставою звернення позивача, тобто вжити заходів загального характеру. Інакше не буде досягатися основна мета ЄСПЛ – адаптація національного права до європейських стандартів захисту прав і свобод людини [5].

Загалом, можна відзначити, що ЄСПЛ є унікальним міжнародним органом, що здійснює тлумачення і застосування вищезгаданої Конвенції та розгляду справ як між-

державного, так й індивідуального рівня. Його незалежне від будь-яких інших суб'єктів міжнародних відносин становище дозволяє йому успішно виконувати свої функції і завдання. Рішення ЄСПЛ офіційно не вважаються прецедентами, але є значущим (вагомим) джерелом динамічного тлумачення Конвенції. Важливо також і те, що Суд не є вищою судовою інстанцією щодо національних судів держав. Його завдання – надавати допомогу іншим державам у гарантуванні та захисті прав і свобод людини. Тому основна відповідальність у цьому аспекті лежить на самих членах Ради Європи.

Головним судовим органом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) є Міжнародний Суд – юридична інституція світового співтовариства, створена для забезпечення верховенства права в міжнародних відносинах. Традиційно стаття 38 Статуту Міжнародного Суду ООН сприймається юристами-міжнародниками як перелік джерел міжнародного права. Спираючись на неї, більшість вітчизняних і закордонних правознавців роблять висновок про неможливість визнання за судовими рішеннями міжнародних судів, у тому числі самого Суду ООН як повноважного джерела міжнародного права, відводячи їм роль допоміжного засобу для визначення правових норм. Така позиція підкріплюється положенням статті 59 Статуту, де визначається, що рішення Суду обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у справі, й лише щодо справжнього спору [6]. Консультативні висновки Міжнародного Суду також не належать до джерел міжнародного права. Суд ООН не може займатися правотворчістю, в Суду відсутнє зобов'язання слідувати раніше винесеним рішенням. До того ж юрисдикція і затребуваність Суду повністю залежить від згоди на те держав.

Під час виконання судової та консультативної функцій Міжнародний Суд ООН робить значний внесок у розвиток інститутів міжнародного права. Незважаючи на відсутність у суду правотворчих повноважень, він, однак, може вдосконалювати, тлумачити і роз'яснювати норми міжнародного права у світлі змін конкретних умов та розвитку суспільних відносин. Суд звертає увагу на прогалини й неточності в праві, може констатувати формування нових тенденцій під час вирішення юридичного спору між державами.

Хоча консультативні висновки Міжнародного суду ООН не мають обов'язкової сили, проте вони володіють високим юридичним статусом і значним моральним авторитетом. Вони доволі часто є інструментом превентивної дипломатії і підтримання миру. Консультативні висновки відіграють важливу роль у роз'ясненні та розвитку міжнародного права, а отже, і зміцненні дружніх відносин між державами.

Діяльність Міжнародного Суду ООН спрямована на підтримку у своїх рішеннях певної правової зв'язності й послідовності. Суд завжди виходить зі свого обов'язку стежити за єдністю судової практики, використовуючи для цього посилення на власні, раніше прийняті рішення як на усталену практику. Однак це не заважає Суду відійти від раніше прийнятого рішення, якщо на те є переконливі причини.

Рішення і консультативні висновки Міжнародного Суду ООН відіграють важливу роль в еволюції міжнародного права. Оскільки рішення Суду мають законну силу (хоч і тільки для сторін у конкретному спорі) і є авторитетним тлумаченням міжнародного права, то держави й міжнародні організації повинні брати їх до уваги. До того ж органи, яким доручено кодифікацію і прогресивний розвиток міжнародного права, такі як Комісія міжнародного права ООН, часто посилаються на акти Суду під час розроблення проєктів нових договорів. Опосередковано, але положення, вперше сформульовані або розвинені в актах Суду, ставали і стають нормами міжнародного права.

**Висновки.** Таким чином, міжнародні суди є інституціями, створеними державами й наділеними ними певною компетенцією. Тому рішення міжнародних судів є рішенням міжнародного органу, а не окремих індивідів – фахівців

у сфері права. Сучасні реалії свідчать про важливу роль судового рішення як джерела міжнародного права, що має особливу юридичну природу. Стрімкий розвиток міжнародного права веде до зростання юридичної ролі рішень міжнародних судових органів у регулюванні міжнародних відносин. При цьому рішення міжнародних судів необхідно розглядати крізь призму міждержавного консенсусу, а міжнародну юстицію – як незалежну від держав інституцію, завданням якої є правозастосування та здійснення міжнародного правосуддя.

Прецедентні норми в міжнародному праві, прийняті для вирішення конкретної справи, здійснюють еволюційний вплив на чинні норми, але не породжують виникнення нових норм міжнародного права. Із цього випливає,

що прецедентні норми щодо міжнародно-правових норм виступають як похідні. Їхня дія безпосередньо пов'язана з дією «основної» норми, яка послужила вихідним матеріалом для їх створення.

На міжнародні суди дедалі частіше покладається завдання з формування загальних правових стандартів і трансформації правових систем відповідно до існуючого рівня розвитку суспільних відносин у тій чи іншій сфері. Для успішної реалізації цього завдання міжнародні суди повинні володіти цілим комплексом інституційних, правових та організаційних механізмів, які визначають напрям продуктивної взаємодії з національними правовими системами та впливають на формування загального правового простору.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. *Ученые записки: Труды юридического факультета*. 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3–25.
2. Яковюк І. Система джерел права Європейського Союзу: загальна характеристика. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 209–220.
3. Консолідована версія Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу станом на 30 березня 2010 року. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text) (дата звернення: 19.09.2021).
4. Ніколенко Л.М. Визначення судового прецеденту в системі міжнародного права. *Європейські перспективи*. 2013. № 10. С. 135–140.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 4 листопада 1950 року. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 19.09.2021).
6. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду: Міжнародний документ від 26.06.1945 року. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text) (дата звернення: 19.09.2021).

## ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ТЕРМІНУ «ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ» У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

### INTERPRETATION OF THE TERM “IMPLEMENTATION” IN LEGAL DOCTRINE

Перепьолкін С.М., д.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри міжнародного права  
Університет митної справи та фінансів

У статті проаналізовано доктринальні підходи українських і зарубіжних учених стосовно інтерпретації терміну «імплементация» в доктрині міжнародного права та галузевих внутрішньодержавних правових наук. Наголошується на потребі вироблення узгодженого підходу до інтерпретації терміну «імплементация» представниками міжнародно-правової та внутрішньодержавної правової доктрини. Пропонується запровадити в науковий обіг поняття «імплементация правил поведінки міжнародного права», розтлумачивши його як діяльність держав та інших суб'єктів міжнародного права, здійснювану з метою забезпечення своєчасного, всебічного та повного виконання прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань. Акцентується увага на важливості підходу до розуміння імплементации правил поведінки міжнародного права як такої, що може здійснюватися на міжнародному та/або внутрішньодержавному (у разі залучення інших суб'єктів, на їх внутрішньому рівні) рівнях правового регулювання суспільних відносин. Констатується, що імплементация правил поведінки міжнародного права може здійснюватися суб'єктами міжнародного права як індивідуально, так і спільно. Здійснення імплементации правил поведінки міжнародного права на внутрішньодержавному рівні можливе як законодавчими, так і виконавчими та судовими органами державної влади. Пропонується відмовитись від використання у доктрині міжнародного права категорій міжнародний і внутрішньодержавний механізми імплементации правил поведінки міжнародного права. Необґрунтованою є також практика ототожнення термінів «імплементация» та «реалізація». Термін «реалізація» рекомендується використовувати для уточнення чітко визначених, бажаних або можливих форм втілення в життя приписів принципів, норм і стандартів міжнародного права, визначених у їх змісті або прямо не заборонених загальноновизнаними принципами та нормами міжнародного права. В разі неможливості реалізації правил поведінки міжнародного права у визначених для цього формах, усунути наявні перешкоди або створити необхідні для цього умови належить здійснюваній із цією метою імплементации правил поведінки міжнародного права.

**Ключові слова:** імплементация, реалізація, міжнародне право, міжнародно-правові зобов'язання, внутрішньодержавне право, співвідношення міжнародного права та внутрішньодержавного права, теорія міжнародного права.

In the article has been analyzed the doctrinal approaches of Ukrainian and foreign scholars about the interpretation of the term “implementation” in the doctrine of international law and sectoral branch legal sciences. Was emphasized the need to develop a coherent approach to the interpretation of the term “implementation” by representatives of international law and domestic legal doctrine. It is proposed to introduce the concept of “implementation of the rules of conduct of international law”, interpreting it as the activity of states and other subjects of international law, carried out in order to ensure the timely, comprehensive and full implementation of obligations, adopted in accordance with international law. Close attention have been paid to the importance of the approach to understanding the implementation of the rules of international law as one that can be carried out at the international and / or domestic (in case of involvement of other subject, at their domestic level) levels of legal regulation of public relations. It is stated that the implementation of the rules of conduct of international law can be carried out by subjects of international law both individually and jointly. Implementation of the rules of conduct of international law at the domestic level is possible by both legislative and executive and judicial bodies. It is proposed to refuse to use categories of international and domestic mechanisms for implementing the rules of conduct of international law in the doctrine of international law. The practice of identifying the terms “implementation” and “implementation” is also unfounded. The term “implementation” is recommended to be used to clarify clearly defined, desirable or possible forms of implementation of the principles, norms and standards of international law, defined in their content or not expressly prohibited by generally accepted principles and norms of international law. In case of impossibility to implement the rules of conduct of international law in the forms specified for this purpose, or to eliminate the existing obstacles or to create the necessary conditions for this, the implementation of the rules of conduct of international law shall be carried out for this purpose.

**Key words:** implementation, realization, international law, international legal obligations, domestic law, Correlation between international and domestic law, the theory of international law.

Питання реального втілення в життя правил поведінки міжнародного права або їх імплементации, реалізації, здійснення, виконання, використання дотримання і застосування є одними з найактуальніших і водночас найбільш дискусійних питань науки міжнародного права. Вчені різних країн неодноразово наголошували на важливості їх вивчення та вирішення як для теорії, так і для практики правового регулювання міжнародних і внутрішньодержавних відносин.

А.С. Гавердовський, наприклад, із цього приводу зазначав, що поряд із системою міжнародної правотворчості обов'язково має існувати і реально існує система здійснення норм міжнародного права. Це аксіома, оскільки правові конструкції, що не реалізуються, є юридичною фікцією [18, с. 94].

І.І. Лукашук стверджував, що тривалий час увага доктрини була зосереджена на правотворчості. Тому проблематика здійснення права залишалась поза увагою вчених. Водночас нині здійснення, імплементация міжнародно-правових норм набувають першочергового значення. Від цього вирішальною мірою залежить ефективність міжнародного права. Тому не можна не схвалювати праці, які розглядають це право в процесі його функціонування,

в його взаємодії з навколишнім соціальним середовищем [21, с. 202].

На думку Т.О. Елаеса, будь-яке право, як внутрішнє, так і міжнародне, досягає своєї мети тільки після імплементации [4, с. 382].

Проте, незважаючи на досягнуте порозуміння щодо потреби вивчення та вирішення теоретичних і практичних питань здійснення міжнародного права, доводиться констатувати, що у доктрині міжнародного права донині не вироблено узгодженого підходу до виконання поставлених завдань.

Про це свідчить і проведений огляд досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання зазначеної проблематики. Спираючись на його результати, можна дійти висновку, що українські та зарубіжні науковці активно послуговуються у власних дослідженнях терміном «імплементация», який згадується у текстах переважної більшості міжнародних договорів і актів міжнародних організацій. Однак україно мовно рідко вони роблять це, не ототожнюючи його з іншими термінами, серед яких: «адаптація», «апроксимация», «виконання», «використання», «гармонізація», «дотримання», «застосування», «здійснення», «реалізація», «рецепція», «трансформація»

тощо. Наголосимо, що наведені вище варіанти можливого розуміння терміна «імплементация» напрацьовані вченими здебільшого в межах здійснюваних ними галузевих досліджень у сфері взаємодії (або співвідношення) міжнародного права з внутрішньодержавним правом. Вони не використовуються для пояснення поняття «імплементация» в офіційних текстах міжнародних договорів і актів міжнародних організацій і не отримали загального визнання на рівні міжнародно-правової доктрини.

З огляду на це та спираючись на вимогу щодо однозначності юридичної термінології, метою статті є з'ясувати первинне, міжнародно-правове значення терміна «імплементация». Для цього проаналізуємо детальніше сформовані доктринальні підходи до його інтерпретації, а також звернемося до енциклопедичної літератури для ознайомлення з його етимологією та можливими значеннями.

Важливо зазначити, що в сучасній українській доктрині міжнародного права самостійних комплексних теоретичних досліджень поняття «імплементация» немає. Водночас його активно використовують уже не одне десятиліття у навчальній і науковій літературі з міжнародного права та різних внутрішньодержавних галузевих правових наук.

Окремі автори таких праць вважають, що термін «імплементация» почав використовуватись науковцями та практиками з кінця 1990-х рр., коли постала необхідність вирішення питання щодо реалізації Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань. На їхнє переконання, поняття імплементация (англ. *implementation*, від лат. *impleo* – «здійснення, впровадження у життя») полягає у фактичній реалізації державою міжнародних обов'язків на внутрішньодержавному рівні, здійснюваній шляхом трансформації міжнародно-правових норм у національні закони, тобто впровадження норм міжнародного права у національну правову систему України [20, с. 133–134].

Насправді це слово почали використовувати у текстах міжнародних договорів і актів міжнародних організацій, отже, і в наукових працях на декілька десятиліть раніше. Переконатися в цьому можна, ознайомившись із ч. 3 ст. 4 Митної конвенції щодо книжок АТА на тимчасове ввезення товарів від 6 грудня 1961 р. (Конвенція АТА) [2], ст. 16 Митної конвенції про контейнери від 2 грудня 1972 р. [3], а також опублікованою у 1980 р. монографією А.С. Гавердовського «Імплементация норм міжнародного права». На сторінках останньої її автор із цього приводу зазначав, що на термін «імплементация» можна натрапити в численних резолюціях Генеральної Асамблеї ООН та її органів. Він міцно ввійшов у науковий обіг, про що свідчить широка практика його використання в працях радянських юристів-міжнародників Р.Л. Боброва, Н.В. Захарової, Л.Н. Галенської, Л.Х. Мінгазова, Г.І. Тункіна та інших вчених. Щодо інтерпретації самого терміна в контексті міжнародного права, то А.С. Гавердовський дійшов висновку, що імплементация норм міжнародного права – цілеспрямована організаційно-правова діяльність держав, що здійснюється індивідуально, колективно чи в рамках міжнародних організацій для своєчасної, всебічної та повної реалізації прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань [18, с. 49–50, 62].

Використовують термін «імплементация» у наукових працях і сучасні українські юристи-міжнародники.

В.Г. Буткевич, наприклад, критично ставить до його появи у вітчизняній науці та вважає, що правильніше використовувати із цією метою поняття «реалізація норм міжнародного права» [16, с. 430].

Про отримання терміном «імплементация» визнання в науковій доктрині для позначення реалізації норм міжнародного права через норми внутрішньодержавних правових систем зазначає М. Антонович. Можна говорити про імплементацию міжнародно-правових норм на національному рівні в цілому, на протигвагу міжнародному рівневі, адже імплементация в широкому розумінні цього

терміна може відбуватись і на міжнародному рівні через застосування норм міжнародного права міжнародними органами. Насамкінець, зосередившись на проблемі імплементации міжнародних договорів у національній правовій системі, вчена стверджує, що реалізація норм міжнародного права в національних правових системах здійснюється через їх імплементацию [11, с. 61, 64–65].

Розглядати імплементацию як реалізацію, здійснення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм, спрямоване насамперед на виконання міжнародно-правових норм, а також створення на міжнародному і внутрішньодержавному рівнях умов для цього, пропонує А.І. Дмитрієв [19, с. 135].

Наголосимо, що звернення до терміна «імплементация» з метою пояснення процесу введення норм міжнародного права у внутрішнє право держав практикується також іншими представниками української науки міжнародного права, серед них: В.І. Акуленко [10, с. 458], В.В. Максимов [22, с. 526], В.М. Штешенко [23, с. 510, 513] та інші вчені. Аналогічна ситуація є і в доктрині адміністративного права України. Переконатися в цьому можна, ознайомившись із працями К.В. Бережної [13, с. 36–40], І.О. Бикова [14, с. 124–127], В.В. Філатова [24] та інших дослідників.

Своє закріплення зазначений вище підхід до розуміння терміна «імплементация» отримав і в енциклопедичній юридичній літературі. Так, «Великий юридичний словник» містить таку інтерпретацію терміна «імплементация» (міжнародного права) (англ. *implementation*) – фактична реалізація міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні; здійснюється шляхом трансформації міжнародно-правових норм у національні закони та підзаконні акти [15, с. 242].

Зазначимо, що в розумінні введення норм міжнародного права до національних правових систем та імплементации міжнародних договорів, актів міжнародних організацій і рішень міжнародних судових органів у національних правопорядках використовують термін «імплементация» не лише представники правової доктрини України.

Наприклад, вчений із РФ В.І. Червонюк розпочинає опис особливостей імплементации рішень Європейського суду з прав людини у національне законодавство твердженням про те, що за наявної різноманітності поглядів на поняття «імплементация» (від англ. *implement* – «здійснювати», «забезпечувати виконання»; *implementation* – «здійснення», «виконання») загалом його розуміння зводиться до фактичного забезпечення реалізації виконання міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, включаючи формально визначені способи інкорпорування міжнародно-правових норм у національну правову систему [25, с. 76].

Нерідко в наукових працях учених із пострадянських республік можна натрапити на висловлювання такого характеру: «Кримінальне право Азербайджанської Республіки (АР) активно імплементувало у свої внутрішні норми міжнародні принципи миру та безпеки, протидії всім видам міжнародної транснаціональної злочинності та боротьби з нею» [12, с. 75].

Значну увагу дослідженню національної імплементации правил міжнародного права приділяють також вчені з інших зарубіжних країн.

Так, Г.К. Джейкобсон та Е.Б. Вайс вважають, що імплементация належить до заходів, яких уживають держави для впровадження міжнародних угод до їх внутрішньої правової системи [5, с. 4].

Як акт про введення в дію норм міжнародного права в межах правового порядку держави, який здійснюють її компетентні органи, розглядає імплементацию Е. Бінейкер. Такі органи можуть бути частиною виконавчої, законодавчої чи судової глок влади, а сама «імплементация», незважаючи на те, що вона розглядається як єдиний акт,

може передбачати необхідність виконання на практиці протягом тривалого часу низки послідовних актів, уточнює автор [1, с. 15].

Водночас не всі зарубіжні вчені розуміють імплементацію правил міжнародного права суто з позиції її здійснення на внутрішньодержавному рівні. Для деяких із них вона може здійснюватись і на міжнародному рівні, що відповідає широкому розумінню цього терміна. Зокрема, через це автори книги «Joint Implementation to Curb Climate Change: Legal and Economic Aspects» поряд із терміном «імплементація» пропонують використовувати термін «спільна імплементація». На їхню думку, термін «імплементація» означає введення або виконання положень відповідного документа або будь-які дії (рішення, захід, план, політика чи проект), прийняті відповідно до цього документа. Зі свого боку, значення терміна «спільна імплементація» полягає в тому, що дві або більше сторін діють разом і за згодою для виконання зобов'язання чи завдання; іншими словами, вони співпрацюють для виконання роботи. Якщо об'єктом імплементації є контракт чи договір, то об'єктом спільної імплементації, як правило, є зобов'язання, що випливає з цього документа, але це також може бути щось, що не є обов'язковим, наприклад дії, які сприяють реалізації об'єкта і мети документа [6, с. 3].

К. Раустіала та А.-М. Слаутер, зі свого боку, визначають імплементацію як процес виконання міжнародних зобов'язань [8, с. 539].

Зауважимо, що схоже визначення терміна «імплементація» можна натрапити у «Великому енциклопедичному юридичному словнику» за редакцією Ю.С. Шемшученка. Відповідно до нього, під поняттям «імплементація» (від лат. *implere* – «наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати») в міжнародному праві пропонується розуміти організаційно-правову діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [17, с. 329].

Як «виконання, здійснення, впровадження у життя», тобто у широкому значенні, це слово інтерпретується в тлумачному словнику Вебстера, Оксфордському англословнику та багатьох інших енциклопедичних виданнях [9, с. 319; 7, с. 292].

Підсумовуючи загальну характеристику підходів до інтерпретації терміна «імплементація» в теорії міжнародного права та внутрішньодержавній правовій доктрині, можна дійти таких висновків.

По-перше, існування терміна «імплементація» визнається представниками міжнародної та внутрішньодержавної правової доктрини як України, так і інших країн. У науковий обіг цей термін потрапив у середині ХХ ст. із текстів міжнародних договорів та актів міжнародних організацій.

По-друге, зарубіжні вчені вживають його у вузькому та широкому значеннях. У першому випадку вони послуговуються цим поняттям у дослідженнях, присвячених аналізу результатів, процесу або перспектив здійснення державами міжнародно-правових зобов'язань, що походять із чинних для них міжнародних договорів, рішень міжнародних судових органів і визнаних актів міжнародних організацій, на національному рівні. Для переважної більшості з них «національна імплементація» потребує багато часу і зусиль різних органів державної влади. Оскільки такими органами насамперед є органи законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, то «національну імплементацію» представники зарубіжної правової доктрини часто досліджують комплексно, зосереджуючи увагу на законодавчій імплементації, імплементації, здійснюваній виконавчими органами та судовій імплементації. У широкому розумінні термін «імплементація» використовується у наукових працях з метою висвітлення діяльності держав та інших суб'єктів міжнародного права, пов'язаної з практичним здійсненням прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань, також на міжнародному рівні.

По-третє, українські правники, як і представники правової доктрини з більшості пострадянських республік, що проголосили свою незалежність після припинення існування СРСР, виробили власний підхід до інтерпретації терміна «імплементація». У його межах науковці наполягають на потребі використовувати замість терміна «імплементація» термін «реалізація», оскільки він точніше відображає процес утілення в життя норм міжнародного права. Реалізацію норм міжнародного права на міжнародному і внутрішньодержавному рівнях забезпечують спеціально створені для цього міжнародно-правовий та внутрішньодержавний механізми реалізації норм міжнародного права, які взаємопов'язані та доповнюють один одного.

При цьому вчені не відмовляються від використання терміна «імплементація» у власних наукових працях. Одні з них згадують його як синонім терміна «реалізація», віддаючи без будь-яких аргументів перевагу останньому. Інші, використовують виключно з метою пояснення процесу введення (входження) норм міжнародного права у правову систему їхньої країни. Треті послуговуються терміном «імплементація» без будь-яких пояснень його зв'язку з поняттям «реалізація», зазначаючи його дослівний переклад з латинської та/або англійської мов.

Важливо наголосити, що увага дослідників здебільшого зосереджується на обговоренні теорій введення норм міжнародного права до внутрішньодержавних правопорядків через так звану «законодавчу імплементацію», а також на теоретичній характеристиці запозичених із національної теорії держави та права та адаптованих під міжнародне право засобів і форм реалізації його норм.

З огляду на це практика здійснення норм міжнародного права органами виконавчої влади та національними судовими органами залишається донині майже не дослідженою.

Ще однією особливістю пострадянського підходу до інтерпретації терміна «імплементація» є його вживання суто щодо обов'язкових до виконання норм міжнародного права. Однак, крім таких норм, його правила поведінки можуть міститись і в принципах та стандартах міжнародного права, окремі види яких, як і норми актів м'якого права (*soft law*), можуть визначати бажану, а не обов'язкову для здійснення поведінку.

Також зауважимо, що науковці вкрай рідко комплексно досліджують реальні приклади втілення в життя правил поведінки міжнародного права на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях і аналізують переваги та недоліки такої діяльності. Ще рідше, за результатами вітчизняних досліджень, вчені виносять на обговорення конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення як міжнародного, так і внутрішньодержавного механізмів реалізації норм міжнародного права тощо.

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що для вироблення узгодженого підходу до інтерпретації терміна «імплементація» в теорії міжнародного права та внутрішньодержавній правовій доктрині сучасна парадигма його дослідження має ґрунтуватись на таких теоретичних положеннях, що мають методологічне значення:

1) для уніфікації термінології, що використовується представниками української правової науки у дослідженнях міжнародно-правових і національних аспектів впровадження в життя правил поведінки міжнародного права, пропонується замість терміна «реалізація» вживати термін «імплементація» та ввести в науковий обіг поняття «імплементація правил поведінки міжнародного права»;

2) поняття «імплементація правил поведінки міжнародного права» пропонується використовувати в такому значенні: це діяльність держав та інших суб'єктів міжнародного права, здійснювана з метою забезпечення своєчасного, всебічного та повного виконання прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань;

3) ні міжнародного, ні внутрішньодержавного механізмів імплементації правил поведінки міжнародного права не існує. У кожному конкретному випадку суб'єкти міжнародного права самостійно визначають належні засоби міжнародно-правової імплементації, які у разі невідомості чи малої ефективності можуть удосконалюватись, доповнюватись або замінюватись іншими засобами. Процедуру національної імплементації, якщо її порядок і конкретні засоби здійснення безпосередньо не передбачені міжнародним договором, актом міжнародної організації чи рішенням міжнародного судового органу, взагалі складно передбачити заздалегідь, оскільки її здійснення залежить від наявності різноманітних чинників, що впливають на остаточну волю певної держави;

4) термін «реалізація» пропонується використовувати лише у словосполученнях «реалізація принципу міжнародного права», «реалізація норми міжнародного права», «реалізація стандарту міжнародного права» для уточнення однозначно передбачених, бажаних або можливих форм утілення в життя приписів правил поведінки міжнародного права, визначених (форм) у його змісті або прямо не заборонених загальноправовими принципами та нормами міжнародного права. У разі неможливості реалізації правил поведінки міжнародного права у визначених для цього формах усунути наявні перешкоди або створити необхідні для цього умови належить саме здійснюваній із цією метою імплементації правил поведінки міжнародного права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Beenakker E. B. The implementation of international law in the national legal order : a legislative perspective : (diss. Leiden : Leiden University), Amsterdam : Ipskamp Printing, 2018. xvii, 332 p.
2. Customs Convention on the ATA carnet for the temporary admission of goods (ATA Convention). URL : [http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/ata/pf\\_ata\\_conv\\_text.pdf?la=en](http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/ata/pf_ata_conv_text.pdf?la=en) (дата звернення: 12 вересня 2021 р.)
3. Customs Convention on Containers, 1972. URL : [http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/containers/pf\\_txt\\_containers\\_contract.pdf?la=en](http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/containers/pf_txt_containers_contract.pdf?la=en) (дата звернення: 12 вересня 2021 р.)
4. Elias T.O. New horizons in international law. 2nd rev. ed. Revised and edited by Fr. M. Sckandi. Dordrecht : M. Nijhoff, 1992. ix, 395 p.
5. Jacobson H.K., Weiss E.B. A framework for analysis. *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*. ed. by Edith Brown Weiss and Harold K. Jacobson. The MIT Press, Cambridge Massachusetts London, England, 1998. P. 1–18.
6. Kuik O., Peters P., Schrijver N. Joint Implementation to Curb Climate Change: Legal and Economic Aspects. Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 1994. xiv, 212 p.
7. Oxford Russian Dictionary. English – Russian. Edited by Paul Falla. Rev. and updated throughout by Colin Howlett. Oxford – Moscow, 1999. 738 p.
8. Raustiala K., Slaughter A.-M. International law, international relations and compliance. In W. Carlsnaes, Th. Risse and B. A. Simmons (eds). *Handbook of international relations*. London : Sage Publications, 2002. P. 538–559.
9. Webster's New World dictionary and thesaurus / compiled by the staff of Webster's New World Dictionary ; Michael Agnes, editor in chief ; with principal thesaurus text by Charlton Laird. 2<sup>nd</sup> ed. 2002. xvii, 750 p.
10. Акуленко В.І. Імплементація міжнародно-правових норм у внутрішнє право України у сфері охорони культурної спадщини. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* / за ред. В.Н. Денисова. Київ : Юстініан, 2006. С. 458–507.
11. Антонович М. Міжнародне право : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 384 с.
12. Ахметов М.Б., Ревин В.П., Ревина В.В. Процессы имплементации международных правовых норм в национальное право Азербайджанской Республики и Российской Федерации. *Международное сотрудничество Евразийских государств: политика, экономика, право*. 2018. № 1. С. 74–82.
13. Бережна К.В. Імплементація норм права Європейського Союзу в адміністративне законодавство України : концептуальні проблеми. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 5 (14). С. 36–40.
14. Биков І.О. Деякі питання імплементації європейських митних стандартів до законодавства України. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 124–127.
15. Большой юридический словарь / авт. состав. Додонов В.Н. и др. ; под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. Москва : ИНФРА-М, 1998. 790 с.
16. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / за ред. В.Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
17. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
18. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права : монография. Киев : Вища шк., 1980. 320 с.
19. Дмитрієв А.І. Специфіка імплементації договірних зобов'язань України у сфері міжнародного космічного права. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* / за ред. В.Н. Денисова. Київ : Юстініан, 2006. С. 134–147.
20. Куц М.О. Про особливості тлумачення терміна «імплементація». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 133–138.
21. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учебник для студентов юрид. фак. и вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 432 с.
22. Максимов В.В. Імплементація норм міжнародного гуманітарного права з охорони культурних цінностей у внутрішнє право України. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* / за ред. В.Н. Денисова. Київ : Юстініан, 2006. С. 526–539.
23. Штешенко В. М. Імплементація міжнародно-правових понять «дитина» і «підліток» у національне право України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 508–516.
24. Філатов В. В. Імплементація міжнародних норм до митного законодавства України : монографія. Донецьк : ДонУЕП, 2013. 201 с.
25. Червонюк В.И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный контекст). *Вестник экономической безопасности. Юридические науки*. 2017. № 3. С. 75–83.



## ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

### STATE GUARANTEES FOR ENSURING RIGHTS AND FREEDOMS HUMANS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Чижов Д.А., к.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного права та прав людини  
Національна академія внутрішніх справ,  
науковий співробітник

*Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України*

У статті зроблено висновок, що права та свободи людини і громадянина підлягають захисту, забезпеченню, охороні як об'єкти національної безпеки. Для доведення вказаної тези у статті нами наводяться такі приклади: порушення прав людини не тільки порушує законодавчі заборони, становище людини в суспільстві, а й негативно впливає на інші елементи системи національної безпеки; суспільство, в якому відбуваються порушення прав та свобод його учасників, не можна вважати надійним, відповідальним, громадянським; державу, в якій відбувається порушення прав її громадян, не можна вважати правовою тощо. У статті констатовано, що гарантування прав та свобод конкретної людини та громадянина є своєрідною точкою відліку в процесі забезпечення/захисту/охорони інших об'єктів національної безпеки України: суспільства (його моральних, духовних, культурних та інших цінностей), держави (її територіальної цілісності, недоторканості, суверенітету тощо). Під гарантіями прав і свобод особи в статті нами пропонується розуміти належні умови, за яких будь-яка особа матиме можливість реалізації своїх прав та свобод у повному обсязі, при цьому такі умови забезпечуються державою і караються її органами в разі порушення прав та свобод людини. Для окреслення змісту державних гарантій забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки було визначено, які з перелічених у Конституції прав та свобод людини стосуються сфери національної безпеки. Ураховуючи обмежений обсяг дослідження, нами розглянуто гарантії окремих із наведених у статті прав та свобод, забезпечення яких, на наш погляд, гарантує національну безпеку України. Так, право на життя забезпечується цілим спектром державних гарантій, як-от: межі прав і свобод, їх конкретизація в чинному законодавстві; юридичні факти, з якими пов'язується їх володіння і безпосереднє користування; процесуальні форми реалізації; заходи захисту і заходи відповідальності винних за порушення права людини на життя; процесуальні форми здійснення контролю й нагляду; засоби попередження і профілактики порушень права людини на життя та інші правові засоби; відмова України від війни як засобу вирішення конфліктів між країнами; державна боротьба зі злочинами проти особистості, забезпечення належного рівня законності в державі та забезпечення правопорядку; запровадження особливого порядку поводження зі зброєю; державне забезпечення медичної допомоги тощо.

**Ключові слова:** державні гарантії, забезпечення прав та свобод людини, національна безпека України, права та свободи, право на життя, повага до людської гідності, державний захист.

The article concluded that the rights and freedoms of man and citizen are subject to protection, security, protection as objects of national security. To prove this thesis, the article gives examples: human rights violations not only violate legal prohibitions, the human position in society, but also negatively affect other elements of the national security system; a society in which the rights and freedoms of its members are violated cannot be considered reliable, responsible, civil; a state in which the rights of its citizens are violated cannot be considered legal, etc. The article states that guaranteeing the rights and freedoms of a particular person and citizen is a kind of reference point in the process of ensuring / protecting / protecting other objects of national security of Ukraine: society - its moral, spiritual, cultural and other values, the state - its territorial integrity, inviolability, sovereignty, etc. Guarantees of individual rights and freedoms in the article we propose to understand the appropriate conditions under which any person will be able to exercise their rights and freedoms in full, while such conditions are provided by the state and punished by its authorities in case of violation of human rights and freedoms. To determine the content of state guarantees for human rights and freedoms in the field of national security, it was determined which of the human rights and freedoms listed in the Constitution relate to the sphere of national security. Given the limited scope of the study, we have considered the guarantees of some of the rights and freedoms listed in the article, the provision of which, in our opinion, ensures the national security of Ukraine. Thus, the right to life is provided by a range of state guarantees: the limits of rights and freedoms, their specification in current legislation; legal facts related to their possession and direct use; procedural forms of implementation; measures of protection and measures of responsibility of those guilty of violation of the human right to life; procedural forms of control and supervision; means of prevention and prevention of violations of the human right to life and other legal means; Ukraine's rejection of war as a means of resolving conflicts between countries; state struggle against crimes against the person, ensuring the proper level of legality in the state and ensuring law and order; introduction of a special procedure for handling weapons, state provision of medical care, etc.

**Key words:** state guarantees, ensuring human rights and freedoms, national security of Ukraine, rights and freedoms, right to life, respect for human dignity, state protection.

**Вступ.** Сьогодні Україна розвивається в умовах постійного збройного конфлікту, агресії Російської Федерації. За таких обставин питання забезпечення національної безпеки України стає одним із пріоритетних під час визначення векторів подальшого розвитку. Забезпечення національної безпеки тісно пов'язане із гарантуванням прав та свобод людини та громадянина. Про актуальність обраного для дослідження напрямку свідчить проведення 11–13 травня 2021 р. Всеукраїнського Форуму «Україна 30», який цього року має назву «Безпека країни». Обрання такого напрямку свідчить про актуальність питання забезпечення національної безпеки України, потребу в його обговоренні та прийнятті стратегічних рішень. На офіційній сторінці Форуму зазначається, що завданнями проведення такого заходу, зокрема, є «обговорення теми

національної безпеки України на тлі посилення військової присутності північного сусіда на кордонах України; інформування суспільства про важливі та необхідні заходи, до яких вдається держава в межах виконання безпекової стратегії; проведення суспільно значущого діалогу з питань національної безпеки з представниками стратегічних партнерів держави» тощо [1]. За словами віцепрем'єрки з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України Ольги Стефанішиної, одним з основних принципів забезпечення національної безпеки є участь у глобальних безпекових коаліціях. «Одним із наріжних принципів забезпечення національної безпеки є участь у глобальних безпекових коаліціях. Сьогодні і Конституція, і Стратегія національної безпеки України визначають курс на набуття повноправного членства в НАТО як одну з основних

цілей забезпечення національної безпеки України. НАТО завжди підтримувало і продовжує підтримувати Україну (як у мирний час, так і у важкі часи російської агресії), надаючи нашій державі важливу суттєву політичну, практичну і військову підтримку» [2]. Наведені положення свідчать про потребу в наукових пошуках обраної тематики та про актуальність порушених питань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Цікаво зазначити: незважаючи на актуальність обраної тематики, наразі відсутні цільові дослідження щодо визначення державних гарантій забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки України. Окремі питання цієї теми розглядалися в роботах В.Т. Колесник [3], О.В. Лемака [4], Г.П. Ситника [5], А.В. Дацюка [6] та ін. Системні засади національної безпеки України у своїй роботі розглянув В.Ф. Смолянюк [7]. Авторський колектив (В.І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянюк) у підручнику дослідили питання глобальної та національної безпеки [8]. Варто звернути увагу на проведення Міжнародної конференції з нагоди Дня Конституції України «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції», в якій взяли участь Голова та судді Конституційного Суду України, судді КСУ у відставці, представники органів державної влади України, очільники та судді органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн, представники дипломатичного корпусу та міжнародних організацій, а також вітчизняні та зарубіжні науковці [9]. В.О. Антонов у своїй роботі «Конституційно-правові засади національної безпеки України» одним із перших у вітчизняному правознавстві здійснив комплексне наукове дослідження, присвячене одній із фундаментальних та найактуальніших проблем державотворення і конституційного права – національній безпеці Української держави [10].

**Метою статті** є визначення державних гарантій забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** У Законі України «Про національну безпеку України» національна безпека України визначається як «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» [11]. Цитоване визначення дає підстави розуміти національну безпеку як певний стан захищеності основних об'єктів національної безпеки, залишається відкритим. У порівняльно-правовому аспекті зазначимо, що у ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки» визначалися об'єкти національної безпеки (наразі закон втратив чинність): людина і громадянин (їхні конституційні права і свободи); суспільство (його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і природне середовище та ресурси); держава (її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність) [12]. Незважаючи на відсутність у Законі України «Про національну безпеку України» визначення об'єктів національної безпеки, можна стверджувати, що це жодним чином не заперечує необхідність забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Таким чином, права та свободи людини і громадянина підлягають захисту, забезпеченню, охороні як об'єкти національної безпеки.

Для доведення вказаної тези наведемо приклад: порушення прав людини не тільки порушує законодавчі заборони, обмежує становище людини в суспільстві, а й негативно впливає на інші елементи системи національної безпеки; суспільство, в якому відбуваються порушення прав та свобод його учасників, не можна вважати надійним, відповідальним, громадянським; державу, в якій відбувається порушення прав її громадян, не можна вважати правовою тощо. Також у цьому аспекті наведемо точку зору науковців. Так, В.О. Антонов зазначає, що «за своєю

суттю потреби суспільства й особистості не тільки мають єдину спрямованість, а і є збіжними. Не випадково захист інтересів особистості визнається головним інтересом суспільства. Тому особистість є об'єктом безпеки і за своїм понятійним обсягом залишається щодо підпорядкування до поняття суспільства» [10, с. 275]. Стаття 3 Конституції України визначає, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [13]. Ураховуючи викладене, можна констатувати, що забезпечення прав та свобод конкретної людини та громадянина є своєрідною точкою відліку в процесі забезпечення/захисту/охорони інших об'єктів національної безпеки України: суспільства (його моральних, духовних, культурних та інших цінностей), держави (її територіальної цілісності, недоторканості, суверенітету тощо).

Ставлячи за мету дослідження визначення державних гарантій забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки України, варто зазначити, що наукові дослідження лише частково визначають їх зміст, а проблема визначення поняття конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина не отримала належного висвітлення.

Як визначають науковці, «за своєю суттю гарантії є системою умов, які забезпечують задоволення інтересів людини і громадянина, де їх основною функцією є виконання державними інститутами та іншими суб'єктами своїх зобов'язань щодо реалізації прав особистості. Об'єктом гарантій є суспільні відносини, пов'язані з охороною та захистом прав людини, задоволенням майнових і немайнових інтересів громадян» [10, с. 281–282].

Підбиваючи проміжні підсумки, можна зазначити, що під гарантіями прав і свобод особи нами пропонується розуміти належні умови, за яких будь-яка особа матиме можливість реалізації своїх прав та свобод у повному обсязі, при цьому такі умови забезпечуються державою і караються її органами в разі порушення прав та свобод людини. Такі умови мають забезпечити кожній людині можливість реалізувати свої права і свободи.

Державні гарантії відрізняються від поняття гарантій тим, що вони встановлюються законодавчими актами, а заходи впливу (в разі їх порушення) застосовує держава.

Також важливо зауважити, що для того, щоб право стало реальним (тобто була можливість його реалізації), необхідно забезпечити його певними гарантіями і механізмами. Науковці доходять такого висновку: «комплекс прав і свобод людини та громадянина в сукупності з гарантіями й механізмами забезпечення є тими елементами, які становлять правовий (юридичний) аспект безпеки особистості або право безпеки особи в широкому сенсі цього слова» [14, с. 117].

Проведення ґрунтовного дослідження дає можливість стверджувати, що ані в законодавстві, ані в наукових джерелах немає прямо визначених державних гарантій забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки України, тому для їх визначення пропонуємо здійснити аналіз нормативних актів і визначення таких гарантій. Так, слід звернути увагу на Конституцію України, де в статті 22 закріплено, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані» [13]. Увага саме до конституційних гарантій прав та свобод людини пояснюється тим, що вони є сукупністю правових норм та механізмів, які містяться в тексті Основного Закону та є базою гарантування права людини на життя загалом.

Для того, щоб визначити зміст державних гарантій забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки, на наш погляд, необхідно визначити, які з пере-

лічених у Конституції прав та свобод людини стосуються сфери національної безпеки. Так, ми вважаємо, що до них належать:

- невід’ємне право людини на життя;
- право на повагу до людської гідності;
- право на свободу та особисту недоторканність;
- недоторканність житла;
- таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;
- свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, окрім обмежень, які встановлюються законом;
- право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань;
- право на свободу світогляду і віросповідання;
- право на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, окрім обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров’я населення або захисту прав і свобод інших людей;
- право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- право збиратися мирно (без зброї) і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування;
- право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов’язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк тощо [13].

Кожне з наведених конституційних прав та свобод людини і громадянина так чи інакше стосується сфери національної безпеки України. Так, мирні (без зброї) збори, мітинги, походи і демонстрації дають можливість громадянам висловити свою громадянську позицію з тих чи інших питань, зокрема тих, що стосуються національної безпеки. Стосовно свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишати територію України, то вона може бути забезпечена тільки в тій країні, яка забезпечує свою національну безпеку.

Ураховуючи обмежений обсяг дослідження, пропонуємо розглянути гарантії окремих із наведених прав та свобод, забезпечення яких, на наш погляд, гарантує національну безпеку України.

Так, право на життя забезпечується цілим спектром державних гарантій. Науковці пропонують серед гарантій права людини на життя виокремити гарантії реалізації та охорони. До першої групи вони зараховують: межі прав і свобод, їх конкретизацію в чинному законодавстві; юридичні факти, з якими пов’язується їх володіння і безпосереднє користування; процесуальні форми реалізації; заходи заохочення та пільги для стимулювання правомірної та ініціативної їх реалізації. Другу групу гарантій становлять: конституційний нагляд; заходи захисту і заходи відповідальності винних за порушення права людини на життя; процесуальні форми здійснення контролю й нагляду; засоби попередження і профілактики порушень права людини на життя; інші правові засоби [15, с. 30].

Гарантії права людини на життя можуть стосуватися всіх громадян або певної групи, а також конкретного громадянина. До гарантій права всіх людей, які проживають на території України, можна уналежнити: відмову України від війни як засобу вирішення конфліктів між країнами; державну боротьбу зі злочинами проти особистості, забезпечення належного рівня законності в державі та забезпе-

чення правопорядку; запровадження особливого порядку поведінки зі зброєю; державне забезпечення медичної допомоги тощо.

Гарантіями забезпечення права конкретної людини на життя є цілеспрямована законотворча діяльність щодо встановлення відповідальності за посягання на життя та здоров’я людини, боротьба з конкретними виявами незаконних посягань проти життя та здоров’я особи тощо.

Право на повагу до людської гідності в науковій літературі найчастіше пов’язують зі сферою кримінального провадження. Це пояснюється тим, що саме у сфері кримінального процесу є найбільші ризики порушення права на повагу до людської гідності, адже держава виконує свою публічну функцію щодо розшуку та притягнення до відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Чинне кримінальне процесуальне законодавство містить низку юридичних гарантій забезпечення поваги до людської гідності під час кримінального провадження. У Кримінальному процесуальному кодексі України закріплено правило про обов’язок суду обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Суд може обґрунтувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатись на них (ч. 4 ст. 95). Те саме стосується речей і документів (ч. 2 ст. 23) [16]. Такі нововведення, на думку науковців, свідчать про прагнення законодавця мінімізувати ризики застосування незаконного примусу на стадії досудового розслідування, оскільки отримана у такий спосіб інформація є юридично нікчемною, зважаючи на обов’язковість безпосереднього дослідження доказів у суді. Повага до людської гідності закріплена у кримінальному процесуальному законі як засада кримінального провадження, вона підлягає застосуванню під час проведення всіх процесуальних дій й ухвалення всіх процесуальних рішень [17, с. 219–220].

**Висновки.** У результаті проведеного дослідження зроблено висновок, що права та свободи людини і громадянина підлягають захисту, забезпеченню, охороні як об’єкти національної безпеки. Для доведення вказаної тези у статті нами наводяться такі приклади: порушення прав людини не тільки порушує законодавчі заборони, становить загрозу в суспільстві, а й негативно впливає на інші елементи системи національної безпеки; суспільство, в якому відбуваються порушення прав та свобод його учасників, не можна вважати надійним, відповідальним, громадянським; державу, в якій відбувається порушення прав її громадян, не можна вважати правовою тощо. У статті констатовано, що гарантування прав та свобод конкретної людини та громадянина є своєрідною точкою відліку в процесі забезпечення/захисту/охорони інших об’єктів національної безпеки України: суспільства (його моральних, духовних, культурних та інших цінностей), держави (її територіальної цілісності, недоторканості, суверенітету тощо). Під гарантіями прав і свобод особи в статті нами пропонується розуміти належні умови, за яких будь-яка особа матиме можливість реалізації своїх прав та свобод у повному обсязі, при цьому такі умови забезпечуються державою і караються її органами в разі порушення прав та свобод людини. Для визначення змісту державних гарантій забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки було визначено, які з перелічених у Конституції прав та свобод людини стосуються сфери національної безпеки. Ураховуючи обмежений обсяг дослідження, нами розглянуто гарантії окремих із наведених у статті прав та свобод, забезпечення яких, на наш погляд, забезпечує національну безпеку України. Так, право на життя забезпечується цілим спектром державних гарантій, як-от: межі прав і свобод, їх конкретизація в чинному законодавстві; юридичні факти, з якими пов’язується їх володіння і безпосереднє користування; процесуальні форми реалізації; заходи захисту і заходи відповідальності винних за порушення права людини на життя; процесуальні

форми здійснення контролю й нагляду; засоби попередження і профілактики порушень права людини на життя та інші правові засоби; відмова України від війни як засобу вирішення конфліктів між країнами; державна боротьба

зі злочинами проти особистості, забезпечення належного рівня законності в державі та забезпечення правопорядку; запровадження особливого порядку поведінки зі зброєю; державне забезпечення медичної допомоги тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Всеукраїнський Форум «Україна 30» Безпека країни 11–13 травня 2021 р. URL: [https://ukraine30.com/national\\_security/](https://ukraine30.com/national_security/) (дата звернення 18.05.2021).
2. Всеукраїнський Форум «Україна 30» Безпека країни 11–13 травня 2021 URL: <https://drive.google.com/drive/u/1/folders/14shchqt3g6PflUlvWhzCi9FmULvwlVw8> (дата звернення 18.05.2021).
3. Колесник В.Т. Концептуальна модель національної безпеки України. Інформаційна безпека у війсьній сфері. *Сучасний стан та перспективи розвитку*. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. С. 167–170.
4. Лемак О.В. Конституційно-правові основи забезпечення національної безпеки в Угорщині. Ужгород, 2017. 221 с.
5. Ситник, Г.П. Концептуальні засади забезпечення національної безпеки України. Ч. 3: Державна політика та основи стратегічного планування забезпечення національної безпеки. Київ : НАДУ, 2010. 208 с.
6. Дацюк, А., Садовський, В., Полтораков, О., Марутян, Р. Аналіз державної політики у сфері національної безпеки і оборони України. Київ, 2015. 40 с. URL: <https://grg.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Analiz-polityky-NB-pravfinal.pdf> (дата звернення 11.05.2020).
7. Смолянчук В.Ф. Системні засади національної безпеки України. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2018. № 2 (37). С. 107–126.
8. Глобальна та національна безпека / авт. кол. В.І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянчук; за заг. ред. Г.П. Ситника. Київ : НАДУ при Президентіві України, 2016. 784 с.
9. «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції»: Міжнародна конференція з нагоди Дня Конституції України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/prava-lyudyny-i-nacionalna-bezpeka-rol-orgynu-konstytucijnoyi-yurydykciyi-mizhnarodna-1> (дата звернення 18.05.2021).
10. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
11. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 55. Стор. 51. Ст. 1903.
12. Про основи національної безпеки України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.
13. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
14. Шмоткін О.В. Права особи як об'єкт національної безпеки України. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 200. Юридичні науки. С. 115–120.
15. Кузьменко Я.П. Загальна характеристика юридичних гарантій права людини на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія ПРАВО. Випуск 29. Том 1. С. 27–32.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
17. Мирошниченко Т.М. Реалізація засади поваги До людської гідності у ході кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 216–225.

## РИНКОВИЙ НАГЛЯД ЗА НЕПРОДОВОЛЬЧИМИ ТОВАРАМИ В ЄС: ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА НОВИЙ РЕГЛАМЕНТ

### MARKET SURVEILLANCE OF NON-FOOD PRODUCTS IN THE EU: A LEGAL VIEW ON NEW REGULATION

Шевченко Т.В., к.ю.н.,

старший викладач кафедри міжнародних відносин та права

*Державний університет «Одеська політехніка»*

Стаття присвячена аналізу Регламенту ЄС 2019/1020 і його положень про ринковий нагляд за непродовольчими товарами в ЄС, який набув чинності 16 липня 2021 року і став невід'ємною частиною промислового безвізу з ЄС. Він посилює ринковий нагляд і встановлює нові вимоги для ввезення товарів, вводить комплексну основу для захисту споживачів від небезпечних і невідповідних вимогам товарів. ЄС змінює вимоги щодо якості та безпечності продукції, що стосуватиметься суттєвої частки українського експорту – низки непродовольчих товарів (наприклад, іграшки, енергетична продукція, будівельні матеріали, радіообладнання, засоби індивідуального захисту тощо). Ідеться про покращення якості продукції і шляхи її вдосконалення через використання правових механізмів і не тільки у країнах-членах ЄС. Зазначається важливість цього закону, бо Регламенти ЄС представляють собою нормативні акти ЄС обов'язкового характеру, що адресовані країнам-членам ЄС. Вони встановлюють загальні вимоги, обов'язкові для країн-членів, містять вказівки та цілі, яких треба досягти, встановлюють терміни і є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами ЄС. Регламенти в певному сенсі схожі з Актами Парламенту, їхні норми є законами, їх не треба вводити в кожну національну правову систему окремо. Коли Регламент набирає чинності, він має пріоритет перед національними законодавствами у вирішенні питань однієї сфери, а всі наступні національні закони мають прийматися з урахуванням положень Регламентів. Держави-члени мусять відмовитися від заходів, які ставлять під сумнів пряме застосування регламенту.

Показано, яким чином цей Регламент посилює нагляд за товарами, які поставляються у країни Європейського Союзу. Вимоги поширюються як на фактично ввезені товари, так і ті, що продаються через Інтернет. Важливим нововведенням регламенту стала вимога обов'язково наносити на продукцію контактні дані представника в ЄС. Порушення цієї вимоги може слугувати причиною для заборони на ввезення продукції на територію ЄС. Цей закон суттєво впливає на торговельні інтереси України в ЄС, яка має виконувати Угоди про асоціацію між Україною і ЄС: тепер треба врахувати вимоги Регламенту 2019/1020.

**Ключові слова:** ринок, непродовольчі товари, ЄС, нагляд, Регламент 2019/1020.

The article is devoted to the analysis of the EU regulation 2019/1020 and its provisions on market supervision of non-food products in the EU, which entered into force on July 16, 2021 and becomes an integral part of industrial visa-free travel with the EU. It strengthens market supervision and sets new requirements for the import of goods, introduces a comprehensive framework for protecting consumers from dangerous and non-compliant goods. The EU is changing the quality and safety requirements of products that will affect a significant share of Ukrainian exports – a number of non-food products (for example, toys, energy products, construction materials, radio equipment, personal protective equipment, etc.). We are talking about improving the quality of products and ways to improve them through the use of legal mechanisms and not only in EU member states. The importance of this law is noted, since EU regulations are mandatory EU regulations addressed to EU member states. They establish general requirements that are mandatory for member states, contain instructions and goals to be achieved, set deadlines and are mandatory for all EU entities. Regulations are similar in some ways to acts of Parliament, namely that their norms are laws and that they do not need to be introduced into each national legal system separately. When a Regulation enters into force, it takes precedence over national legislation in dealing with issues in one area, and all subsequent national laws must be adopted in accordance with the provisions of the regulations. Member states should abandon measures that call into question the direct application of the regulation.

It shows how this regulation strengthens supervision of goods that are delivered to the countries of the European Union. The requirements apply to both actually imported goods and those sold via the Internet. An important innovation of the regulation was the requirement to apply the contact details of a representative in the EU to products. Violation of this requirement may lead to a ban on the import of products into the EU. This law significantly affects Ukraine's trade interests in the EU, which must implement the association agreements between Ukraine and the EU: now it is necessary to take into account the requirements of the 2019/1020 regulation.

**Key words:** market, non-food products, EU, supervision, Regulation 2019/1020.

Законодавство у сфері ринкового нагляду стало ключовим щодо забезпечення безпечності продукції для споживачів та користувачів, а також забезпечення цивілізованого та прозорого ринку, боротьби з недобросовісною конкуренцією та іншими практиками нелегального чи напівлегального виробництва та імпорту продукції, розумного балансу між суспільними інтересами та інтересами і правами підприємців. Якщо законодавство в галузі продовольчої продукції, відповідно, і ринковий нагляд за нею встановилися раніше і є достатньо «жорсткими», то вимоги до непродовольчої продукції на ринку спонукали до покращення і, в першу чергу, в частині якості та безпечності товару. У зв'язку із зазначеним Європейський Союз (далі – ЄС) змінив вимоги щодо якості та безпечності продукції, і це стосуватиметься суттєвої частки українського експорту. Це знайшло відображення у відповідному Регламенті ЄС 2019/1020, який став актуальним для країн – членів ЄС, спонукав до проведення відповідних дій щодо покращення нагляду за непродовольчими товарами в Україні. Зі вступом в силу (2021 р.) нового Регламенту ЄС 2019/1020 щодо ринко-

вого нагляду за товарами, що розміщуються на ринку країн-членів ЄС, останній посилює регуляторні вимоги до низки непродовольчих товарів, що підпадають під дію гармонізованого законодавства ЄС (наприклад, іграшки, енергетична продукція, будівельні матеріали, радіообладнання, засоби індивідуального захисту тощо). Однак добре відомо, що ще задовго до підписання звісної Угоди про асоціацію між Україною і ЄС, а саме після вступу України в Світову торгову організацію (СОТ), для українських підприємств теоретично і фактично відкрилися не тільки нові можливості та перспективи для розвитку всіх сфер своєї діяльності, а й вимоги до підвищення якісних характеристик товарів відповідно до міжнародних стандартів та правил ведення міжнародної торгівлі згідно із СОТ, а засвоєння нових ринків збуту вітчизняної непродовольчої продукції саме по собі пов'язане з питанням управління якістю продукції [1, с. 55]. При цьому проблема якості непродовольчої продукції (товарів) стала предметом наукових досліджень із точки зору права, адже формування відповідних вимог і правил щодо кількісних і якісних показників, яким має

відповідати та чи інша продукція, залежить від правильного визначення поняття «якість продукції» [2, с. 12].

У роботах авторки (*Т.Ш.*) до цієї статті ринковому нагляду за непродовольчими товарами у ЄС приділялося багато уваги (див., наприклад [3–5]). Ще в 2015 р. авторкою (*Т.Ш.*) було проведено правовий аналіз змін в українському законодавстві у світлі підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, визначено спільні риси та відмінності між новим законодавством про ринковий нагляд України та законодавством Європейського Союзу [3]. У подальшому автором було досліджено організаційно-правові засади здійснення ринкового нагляду на внутрішньому споживчому ринку ЄС та зміни в наглядовій діяльності на національному споживчому ринку з огляду на підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що знайшло прояв у закінченому дослідженні із цієї теми [5]. Крім робіт автора, відомі дослідження інших учених. Так, О. Білим було досліджено, що і яким чином можна вважати юридичним поняттям якості непродовольчої продукції з точки зору розуміння вини та відповідальності суб'єктів господарювання за безпеку непродовольчої продукції в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [6]. При цьому автором під час розгляду правових питань враховувався той факт, «що юридичне поняття не завжди співпадає з його технічним поняттям. Якість як техніко-економічна категорія не залишається незмінною у процесі розвитку виробництва, науки і техніки, вона постійно розвивається і вдосконалюється» [7, с. 23]. У правовому змісті поняття якості є незмінним. Воно засвідчує відповідність виробу визначенням, зазначеним у затвердженні або погодженні критеріям. Правова оцінка якості продукції встановлює ступінь відповідності властивостей продукції комплексові та рівню вимог, закріплених у відповідному належно оформленому документі. У свою чергу, відповідність або невідповідність передбаченим вимогам є ознакою доброякісності або недоброякісності продукції. Прийняття нового Регламенту ЄС 2019/1020 щодо ринкового нагляду за товарами, що розміщуються на ринку, потребує його окремого обговорення.

**Метою статті** є встановлення та аналіз сучасного становища ринкового нагляду за непродовольчими товарами у ЄС у контексті Регламенту 2019/1020 від 20 червня 2019 року про ринковий нагляд та відповідність продуктів, а також про внесення змін до Директиви 2004/42/ЄС та Регламенту (ЄС) № 765/2008 і Регламенту (ЄС) № 305/2011.

Законодавство у сфері державного ринкового нагляду свого часу стало предметом Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, згідно з якою Україна зобов'язалася привести його у відповідність до норм права ЄС у рамках створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі з Європейським Союзом.

Як відомо, підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна взяла на себе завдання з виконання, зокрема, вимог статей 55 та 56 цієї Угоди [8] в частині створення ефективної системи ринкового нагляду, транспарентної із системою ринкового нагляду, яка існує в ЄС.

Відповідно до плану заходів щодо розвитку системи технічного регулювання на період до 2025 року, який затверджено Розпорядженням Кабінету міністрів України від 22 вересня 2021 р. № 1145-р, на 2021–2022 Мінекономікою передбачено проведення порівняльного аналізу законодавства у сфері державного ринкового нагляду та положень Регламенту ЄС № 2019/1020 [9].

Правовий аспект поняття якості товару (роботи, послуги) полягає в тому, що вимоги до якості товару (роботи, послуги) підлягають за законодавством обов'язковому виконанню. І тут критерієм якості продук-

ції є її користь, висловлена в ступені придатності, а здатність продукції задовольняти відповідні потреби людей зумовлюється її властивостями, зокрема надійністю, довговічністю, ефективністю, які відповідають нормативним вимогам, плановим приписам і договорам [10, с. 51]. Саме з позицій якості товару новий Регламент ЄС 2019/1020 про ринковий нагляд за непродовольчими товарами у ЄС змінив саму парадигму підходу до цього питання.

16 липня 2021 року вступив в силу Регламент ЄС 2019/1020, що вважають «Альфа та Омега» промислового безвізу з ЄС, який посилює ринковий нагляд і встановлює нові вимоги для ввезення товарів, вводить комплексну основу для захисту споживачів від небезпечних і невідповідних вимогам продуктів і забезпечує рівні умови для економічних операторів [11]. ЄС змінює вимоги щодо якості та безпечності продукції, і це стосуватиметься суттєвої частки українського експорту – низки непродовольчих товарів (наприклад, іграшки, енергетична продукція, будівельні матеріали, радіообладнання, засоби індивідуального захисту тощо). Тут маємо звернути увагу саме на якість продукції і шляхи її вдосконалення через використання правових механізмів не тільки у країнах-членах ЄС. Підвищення якості продукції завжди вимагало певних зусиль і надавало нового бачення бізнесу. При цьому слід також зазначити, що Регламенти, як і Директиви, представляють собою нормативні акти ЄС обов'язкового характеру, що адресовані країнам-членам ЄС, які переважно встановлюють загальні вимоги, обов'язкові для країн-членів, містять вказівки та цілі, яких треба досягти, встановлюють терміни і є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами ЄС. Регламенти спрямовані на гармонізацію законодавства країн-членів ЄС у пріоритетних сферах. Регламенти в певному сенсі схожі з Актами Парламенту, їхні норми є законами, їх не треба вводити в кожну національну правову систему окремо. Регламенти визнаються одними із найсильніших форм закону у ЄС.

Коли Регламент набирає чинності, він має пріоритет перед національними законодавствами у вирішенні питань однієї сфери, а всі наступні національні закони мають прийматися з урахуванням положень Регламентів. Держави-члени мусять відмовитися від заходів, які ставлять під сумнів пряме застосування регламенту.

Без сумнівів, із позицій ЄС цілком зазначеного вище Регламенту слід вважати посилення нагляду за товарами, які поставляються у країни ЄС. Вимоги поширюються як на фактично ввезені товари, так і ті, що продаються через Інтернет. Головним нововведенням регламенту є вимога обов'язково наносити на продукцію контактні дані представника в ЄС. Порушення цієї вимоги може служити причиною заборони на ввезення продукції на територію ЄС. На товар необхідно наносити таку інформацію: найменування представника, його адресу та контактні дані для зв'язку з ним. Таким представником може бути: уповноважений представник, імпортер, дистриб'ютор, постачальник послуг фулфілмента. В обов'язки представника входить зберігання декларації відповідності та технічного файлу (документації, яка доводить відповідність продукції вимогам регламентів і директив ЄС), а також співпраця з наглядовими органами. Варто зауважити, що вимогою більшості директив ЄС є необхідність зберігати технічну документацію протягом 10 років із моменту введення продукції на ринок Європейського союзу. А з виходом регламенту 2019/1020 цей обов'язок лягає на представника в ЄС. Під дію регламенту потрапляють такі товари: будівельна продукція, електрообладнання, іграшки, промислове обладнання, верстати, обладнання для виробництва харчової продукції, обладнання під тиском, прости посудини під тиском, радіоустаткування, пристрої спалювання газоподібного палива, засоби індивідуального захисту, піротехніка, прогумовані судна і особисті плавзасоби, вимірювальне обладнання, обладнання для

використання в потенційно вибухонебезпечному середовищі, тобто під дію цього Регламенту підпадають такі законодавчі акти: Регламенти (ЄС) № 305/2011 (Конструкційні і будівельні матеріали), 2016/425 (Засоби індивідуального захисту), 2016/426 (Обладнання, що працює на газовому паливі) і Директиви 2000/14/ЄС (Шумові викиди в навколишнє середовище), 2006/42/ЄС (MD про машини і механізми), 2009/48/ЄС (про безпеку іграшок), 2009/125/ЄС (Еко-дизайн), 2011/65/EU (RoHS), 2013/29/EU (піротехніка), 2013/53/EU (Прогулянкові судна і особистий водний транспорт), 2014/29/EU (Прості посудини під тиском), 2014/30 / EU (EMC Електромагнітна сумісність), 2014/31/EU (Неавтоматичні ваги), 2014/32/EU (MID Вимірвальні прилади), 2014/34/EU (ATEX Вибухозахищене обладнання), 2014/35/EU (LVD Низьковольтне обладнання), 2014/53/EU (RED Радіоблабнання), 2014/68/EU (PED Обладнання, що працює під тиском).

Основним змінами, які впроваджує Регламент ЄС 2019/1020, є: вимоги про наявність на території ЄС відповідального економічного оператора, який повинен представляти на ринку ЄС підприємство (стаття 4 прим. Ця концепція не є новою в законодавстві ЄС. Вона відображається також у статтях законодавства ЄС про гармонізацію. Однак нове Положення про нагляд за ринком передбачає критерії для визначення відповідального оператора на загальній основі [12]). Це може бути імпортер товарів в ЄС, уповноважений представник виробника або постачальник фулфілмент-послуг (логістичні послуги під час відвантаження зовнішнього європейського складу, наприклад, у рамках електронної комерції).

Інформація про економічного оператора ЄС та його контактні дані повинні бути зазначені безпосередньо на продукції або упаковці. У разі відсутності такої інформації імпортер та продаж товарів в ЄС може бути обмежено [13].

В обов'язки представника входить:

- зберігання декларації відповідності та технічного файлу (документації, яка доводить відповідність продукції вимогам регламентів і директив ЄС), а також співпраця з наглядовими органами.

- посилення вимог до ринкового нагляду за інтернет-торгівлею;

- розширення повноважень органів ринкового нагляду;
- визначення завдання нагляду за ринком та надання таких повноважень, як відбір зразків та накладення штрафів;
- створення електронного інтерфейсу для обміну інформацією між митними органами та системою інформаційного обміну ринкового нагляду [14].

Регламент також вводить новий вид економічного оператора (окрім, виробника з ЄС, імпортера та уповноваженого представника) – це постачальник фулфілмент-послуг (фізична або юридична особа, що надає щонайменше два види з таких послуг, як: складське зберігання, упаковка, обробка, відвантаження замовлення без зміни права власника на товар).

Особливою проблемою є те, що внаслідок тривалості процесу адаптації законодавства України до європей-

ського у сфері технічного регулювання за період імплементації Угоди всередині ЄС відбуваються помітні зміни в нормативно-правовому регулюванні цієї сфері, які дедалі більше ускладнюють завдання України. Показовим тут є приклад еволюції європейського законодавства у сфері ринкового нагляду – прийняття 20 червня 2019 р. (з набуттям чинності 16 липня 2021 р.) нового Регламенту 2019/1020 стосовно ринкового нагляду та відповідності продукції, який істотно посилює повноваження органів ринкового нагляду та самі механізми ринкового нагляду, зокрема у зв'язку з прискореним розвитком електронної торгівлі [15, с. 21].

Варто звернути увагу на положення в частині повноважень наглядових рад, які можуть відкликати продукт із вільного обігу в разі якщо під час перевірки встановлено: що до продукту не постачається визначена документація, яка встановлена законодавством ЄС, або якщо є обґрунтовані сумніви в автентичності, точності або повноті такої документації; що продукт має маркування SE або будь-яку іншу марку, необхідну застосовним до нього законодавством Союзу, яка була нанесена неправильним способом або таким, що вводить в оману; найменування, зареєстрований фірмовий бренд або зареєстрований товарний знак, а також контактні дані, включаючи поштову адресу економічного оператора, на якого поширюється законодавство ЄС, не визначені або не можуть бути встановлені; з якоїсь іншої причини, якщо є підстави вважати, що продукт не відповідає застосовуваному до нього закону Союзу або становить серйозний ризик для здоров'я, безпеки, навколишнього середовища або будь-яких інших громадських інтересів. Окремо ще слід відзначити необхідність маркування продукту. За новим Регламентом заборона буде обов'язковою, якщо продукт не має маркування або маркування відповідно до застосованого до нього законодавства Союзу.

Слушно зауважити, що в Регламенті вперше відображено нагляд за торгівлею в мережі Інтернет. Правила ринкового нагляду тепер стосуватимуться продукції, що продається європейським споживачам через інтернет-магазини. Якщо продукція, яка продається он-лайн, постачається на територію ЄС, до неї застосовуються ті ж правила, що і до офлайн-продажу (у т.ч. стосовно наявності представника виробника у ЄС та відповідного маркування). У разі порушень під час реалізації товарів онлайн органи ринкового нагляду в ЄС можуть блокувати сторінки інтернет-магазинів.

Нашій державі на виконання Угоди про асоціацію між Україною і ЄС треба врахувати вимоги Регламенту 2019/1020, який спрямований на вдосконалення ринкового нагляду за непродовольчими товарами у ЄС і згідно з яким відсутність інформації про особу та контактних даних особи (економічного оператора), відповідального за інформацію про відповідність щодо продукції, веде до того, що продукт не може бути випущений митницею у вільний обіг.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бурбела О.В., Шалагай Ю.О. Розвиток систем управління якістю продукції в Україні. *Економічний простір*. 2011. № 49. С. 55–60.
2. Іваненко Л.М. Цивільно-правове забезпечення прав споживачів на належну якість товару : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 1998. 20 с.
3. Каплюченко З.М. Законодавчі зміни в наглядовій діяльності на національному споживчому ринку: правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. Вип. 4(2). С. 143–146.
4. Каплюченко Т. Аналіз положень Директиви 2001/95/ЄС «Про загальну безпеку продукції» як акту загального законодавства, яким визначені основні засади здійснення заходів ринкового нагляду в Європейському Союзі. *Юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 194–200.
5. Каплюченко Т.В. Правове регулювання ринкового нагляду на внутрішньому споживчому ринку непродовольчих товарів ЄС : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2016. 20 с.
6. Білий О. Вина суб'єктів господарювання як умова відповідальності за безпеку продукції. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 175–181.
7. Зільник Н.М. Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 246 с.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011).

9. Про затвердження плану заходів щодо розвитку системи технічного регулювання на період до 2025 року : розпорядження Кабінету міністрів України від 22 вересня 2021 р. № 1145-р URL : <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shchodo-rozvitku-s220921>.

10. Іваненко Л.М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців) : монографія. Київ : Юмана, 1998. 224 с.

11. Guidelines for economic operators and market surveillance authorities on the practical implementation of Article 4 of Regulation (EU) 2019/1020 on market surveillance and compliance of products. URL : [https://www.mpo.cz/assets/en/consumer-protection/products-safety/2021/3/Guidelines-of-Art--4-\\_EU\\_-2019\\_1020.pdf](https://www.mpo.cz/assets/en/consumer-protection/products-safety/2021/3/Guidelines-of-Art--4-_EU_-2019_1020.pdf).

12. A new year, new obligations for economic operations: Here comes the market surveillance regulation 2021. URL : [https://www.allenoverly.com/global/-/media/allenoverly/2\\_documents/news\\_and\\_insights/publications/2021/02/a\\_new\\_year\\_new\\_obligations\\_for\\_economic\\_operations\\_here\\_comes\\_the\\_market\\_surveillance\\_regulation.pdf](https://www.allenoverly.com/global/-/media/allenoverly/2_documents/news_and_insights/publications/2021/02/a_new_year_new_obligations_for_economic_operations_here_comes_the_market_surveillance_regulation.pdf).

13. ЕС усиливает безопасность потребителей: что изменится для украинского экспорта 2021. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2021/07/14/7125396/>.

14. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/1020 від 20 червня 2019 року про ринковий нагляд та відповідність продуктів, а також про внесення змін до Директиви 2004/42/ЄС та Регламенту (ЄС) № 765/2008 і Регламенту (ЄС) № 305/2011. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_012-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_012-19#Text).

15. Секторальна інтеграція України до ЄС: передумови, перспективи, виклики Київ 2020. URL : [https://razumkov.org.ua/uploads/article/2021\\_sektor\\_eu\\_ukr.pdf](https://razumkov.org.ua/uploads/article/2021_sektor_eu_ukr.pdf).



## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 1:378.015.31:17(043.3)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/79>

### ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

### ETHICAL PROBLEMS OF DISTANCE LEARNING: PHILOSOPHICAL AND LEGAL DIMENSION

Теліженко Л.В., д.філос.н.,  
доцент кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права  
Сумський державний університет

Мурач Д.В., студент III курсу  
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Лапузін В.А., студент III курсу  
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена аналізу специфіки дистанційної форми навчання як основної та вимушеної в умовах карантину. З'ясовуються передумови її формування, визначені розвитком інформаційних технологій та інтернет-комунікацій. Визначаються її позитивні та негативні сторони. Серед основних недоліків дистанційного навчання називають: відсутність «живого» спілкування як традиційної основи для передавання знань від викладача до студента, неможливість невербальної поведінки та невербальної комунікації як головного засобу передавання інформації, погіршення якості освітнього процесу, підвищення його формалізованості, недостатність об'єктивності оцінювання тощо. Робиться висновок про те, що дистанційне навчання (порівняно з очною формою) має набагато більше недоліків.

Особлива увага в роботі приділяється з'ясуванню етичних проблем дистанційного навчання. На основі матеріалу соціологічних досліджень показується взаємозв'язок між дистанційним навчанням і зростанням порушень правил академічної доброчесності, пов'язаних, зокрема, зі списуванням студентів, їх відсутністю за вимкненою камерою під час навчального процесу, зростанням випадків плагіату тощо. Робиться висновок про те, що основу цих порушень становить недостатність рівня етичного виховання самих студентів, які в умовах самоізоляції досить часто ігнорують етичні принципи взаємовідносин у навчальному процесі.

Також аналізується вітчизняна та міжнародна нормативно-правова база щодо фактичного врегулювання сфери дистанційного навчання та освіти загалом. Досліджується проблема дисгенезії чинної правової бази, що врегульовує відносини у сфері дистанційного навчання. Авторами статті пропонується внести конкретні зміни до законодавства для уніфікації проблеми на законодавчому рівні, що в майбутньому дозволить на практиці покращити нинішню ситуацію у сфері етичних проблем дистанційного навчання.

**Ключові слова:** етичне виховання, дистанційне навчання, академічна доброчесність, проблеми дистанційного навчання, освітні технології.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of distance learning as the main and at the same time forced in the compulsory in the conditions of quarantine. The preconditions of its formation, which are determined by the development of information technologies and Internet communications, are clarified. Its advantages and disadvantages are determined. Among the main drawbacks of distance learning are the following: lack of "live" communication as a traditional basis for the transfer of knowledge from a professor to a student; the inability of nonverbal behavior and nonverbal communication as the main means of transmitting information; the inappropriate quality of educational process; lack of formalization. It is concluded that distance learning, compared to full-time, has more disadvantages.

Particular attention is paid to clarifying the ethical issues of distance learning. According to sociological research, there is a connection between distance learning and the growth of violations of the rules of academic integrity, including cheating of students, their absence of the camera during the educational process, the growth of plagiarism, and so on. It is concluded that the basis of these violations is the lack of ethical education of students themselves, who in conditions of self-isolation often ignore the ethical principles of the educational process.

It also analyzes the domestic and international legal framework for the actual regulation of distance learning and education in general. The problem of weak development of current legal framework, which regulates relations in the field of distance learning, is studied. The authors of the article propose to make specific changes to the legislation to solve the problem at the legislative level, which in the future will improve in practice the current situation in the field of ethical issues of distance learning.

**Key words:** ethical education, distance learning, academic integrity, problems of distance learning, educational technologies.

**Актуальність.** В Україні дистанційне навчання офіційно з'явилося в 2004 році, однак у 2019 році (із початком пандемії вірусної інфекції SARS-CoV-19) Україна та весь світ зіштовхнулися з нагальною потребою запровадження карантинного режиму, що означало перехід усіх закладів освіти до цього виду навчання. У цей же час такі провідні IT-компанії світу, як Google, Apple та інші, стали активно розвивати інструменти та технології для зручності його проведення. Водночас стали вдосконалюватися технології та способи порушення правил дистанційного навчання, що вплинуло на принципи академічної доброчесності. Це актуалізує питання етичних проблем дистанційного навчання в правовому полі з метою його подальшого реформування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Етичні проблеми дистанційного навчання вже розглядалися в роботах таких дослідників, як А. Богород, Т. Марчак, Л. Процай, Н. Балик, Г. Шмигер, Т. Гаман, О. Шовкопляс, В. Биков, М. Заховаймо та ін. Та як показує аналіз вітчизняної наукової думки, це питання ще не достатньо висвітлене, особливо його правовий аспект, який взагалі не має наукової розробки.

**Метою статті** є висвітлення етичних проблем дистанційного навчання у філософсько-правовому вимірі.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні датою офіційного початку запровадження дистанційного навчання є 21 січня 2004 року, коли наказом № 40 Міністерства

освіти і науки України було затверджено «Положення про дистанційне навчання», що формально поклало початок введенню нових технологій у галузі освіти [1]. Однак 24.05.2013 р. це Положення втратило чинність. Тоді на заміну йому було прийнято оновлене Положення про дистанційне навчання, затверджене Наказом Міністерства освіти і науки України від 25.04.2013 р. № 466 [2]. Цей нормативно-правовий акт визначає сучасну модель дистанційного навчання, що має як переваги, так і недоліки.

В академічному середовищі перевагами цього виду навчання дослідники вважають те, що здобувач вищої освіти може навчатися у зручний для нього час, у звичному оточенні та в порівняно автономному темпі. До того ж нижчою є вартість такого навчання, оскільки відповідає потреба в оренді приміщень, в оплаті значної кількості персоналу та економії часу [3]. До позитивних сторін також належить відсутність чітких меж між очною та заочною формами навчання; здатність до централізації освітнього процесу різних регіонів; можливість для здобувачів отримувати підготовку в комфортних для них умовах; заміна конспектів електронними ресурсами та новітніми методами навчання, а також можливість постійних консультацій із викладачем [4; 5].

Отож, дистанційне навчання вважається цілком повноцінним, але з великою кількістю недоліків, яких значно більше, ніж в очного навчання.

Та не слід забувати, що в умовах пандемії дистанційне навчання є вимушеною формою навчання для всіх студентів, які під час вступу до вишу свідомо обирали не дистанційне, а очне навчання як більш ефективне та комфортне для них. Опинившись у непередбачуваній ситуації, що затяглася на невизначений термін, очікування студентів виявилися не виправданими. Вони позбавлені живого спілкування як традиційної основи для передання знань від викладача до студента, позбавлені можливості відчувати енергетичний посыл викладача, його доброзичливе ставлення до них та подаваної ним інформації. При цьому для обох сторін стала неможливою невербальна поведінка та невербальна комунікація як головні засоби передання інформації. Психологи встановили, що у навчальному процесі від 60 до 80% інформації передається за рахунок невербальних засобів (емоції, жести, манери тощо). І лише 20–40% інформації передається за допомогою вербальних засобів. А це означає погіршення якості освітнього процесу, його підвищену формалізованість, пониження рівня отримуваних знань та недостатню об'єктивність оцінювання. Слід очікувати, що з відміною карантину та переходом до традиційної форми навчання це дасть свої негативні наслідки.

Особливістю вимушеного дистанційного навчання студентів є також специфічна «відеовтома», пов'язана з тим, що під час спілкування через камеру доводиться тривалий час вдивлятися в екран чи камеру, не відвертаючись ні на мить. Це змушує надмірно концентруватися на своїй поведінці, зважати на кожен мікровираз на обличчі, кожне посмикування та рух, турбуватися про те, як це трактується. За відчуттями це можна прирівняти до виступу на сцені. Водночас відсутність візуальних перерв напружує очі, мозок, ускладнює концентрацію уваги.

Можливою стає й дещо інша ситуація, коли студент під час відеозв'язку, вимкнувши звук та камеру, намагається попрацювати над чимось іншим. Мається на увазі, що під час роботи вдома легше відволікатися, турбуватися про різні речі одночасно, привносити у навчальний процес певну хаотизованість та підвищену енергозатратність.

Не сприяють навчанню через відеозв'язок й інші побутові ситуації, як-от присутність малолітніх дітей, які потребують уваги, домашніх тварин, друзів, які до кімнати у гуртожитку заходять і виходять без попередження. Відволікальним фактором стають телефонні дзвінки та повідомлення, що означає необхідність вимикання телефонів

під час відеозустрічей. Проблемою стає просто відсутність тихого робочого простору, вільного від сторонніх людей.

Декілька слів щодо методики оволодіння знаннями під час дистанційного навчання. Працюючи з віртуальною групою, викладач без перешкод може організувати будь-яку усну форму засвоєння знань: провести лекцію, організувати лекцію-дискусію або лекцію з елементами обговорення чи лекцію-презентацію. Таким же чином можна провести і семінарське чи практичне заняття, попередньо надаючи студентам теми для обговорення, самостійної чи індивідуальної роботи. А от виконати тестове завдання, зокрема контрольне (з урахуванням відведеного на нього часу), стає складно та може бути виконане студентом не зовсім самостійно. Отож, традиційні письмові форми навчання, які безпосередньо не контролюються викладачем, під час оцінювання можуть не відображати об'єктивний рівень знань студентів.

Щодо цього на особливу увагу заслуговує дослідження Дж. Уотсона і Дж. Соттіле, проведене авторами на основі опитування 635 респондентів, студентів різних закладів вищої освіти. Так, 73,8% опитаних респондентів стверджували, що списати набагато легше в онлайн-класі, ніж у звичайному [6]. Тобто шахрайство на онлайн-заняттях зростає, оскільки, як показало дослідження, студенти значно частіше отримують відповіді від інших людей, присутніх поряд із ними під час зняття [6].

Це дозволяє зробити висновок про те, що специфіка дистанційного навчання пов'язана зі зростанням порушень правил академічної доброчесності, а його найбільшим недоліком є етична сторона навчання, яка нікуди не зникає навіть за умов найбільш оптимістичного його аналізу.

Якщо позитивними ознаками дистанційного навчання, як на цьому наполягають деякі дослідники [7], вважати інтерактивність, інформаційну забезпеченість, якість освіти, відкритість і об'єктивність оцінки знань студентів та їх високу самоорганізацію у навчанні, то з'ясується, що кожна його позитивна ознака не позбавлена свого етичного недоліку. Так, наприклад, інтерактивність навчання не гарантує безпосередньої фіксації здобувача освіти на заняттях. Не є поодинокими випадки, коли під час навчального процесу здобувачі фіктивно перебувають на онлайн-конференції, що породжує лише недовіру та неповагу не тільки до особи викладача, а й до самої системи освіти України. Причому йдеться про порушення фундаментальних принципів довіри, поваги до викладача та академічної доброчесності під час навчального процесу, визначених у статті 6 Закону України «Про освіту» принципу формування поваги до прав і свобод людини, нетерпимості до приниження її честі та гідності, фізичного або психологічного насильства, а також до дискримінації за будь-якими ознаками [8].

Також слід звернути увагу і на пристосування закладу освіти до новітніх технологічних змін як невід'ємного фактора впливу на ситуацію з порушенням правил академічної доброчесності під час онлайн-занять. Як указують Ю. Гаруст та Б. Павленко, для встановлення клімату академічної доброчесності навчальний заклад повинен бути обізнаним щодо поточних подій у галузі технологій та освітніх практик із метою прогнозування підвищених ризиків і розв'язання потенційних проблем [9, с. 94].

Якщо ж проаналізувати інформаційну забезпеченість дистанційного навчання, то з'ясується, що інформаційна вседоступність студентів теж має свій негативний відтінок, адже з точки зору принципів академічної доброчесності, а саме частини 4 статті 42 Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII, порушенням академічної доброчесності вважається обман – надання свідомо неправдивої інформації щодо власної освітньої (наукової, творчої) діяльності чи організації освітнього процесу; формами обману є, зокрема, академічний плагіат, самоплагіат, фабрикація, фальсифікація та списування [8].

Подібний деструктивний феномен притаманний і очному виду навчання, але конкретні особливості проведення дистанційних занять полегшують можливість реалізації списування настільки, що можна дійти логічного висновку про виникнення особливо гострої етичної проблеми.

Що стосується якості дистанційної освіти, то зрозуміло, що вона повинна бути високою, оскільки в іншому разі втрачатиме свій сенс. Та все ж дидактичні засоби дистанційного навчання не гарантують повноцінного засвоєння матеріалу здобувачем. До того ж ефективність реалізації подібного методу цілком залежить від внутрішнього ставлення до нього здобувача, тому важливу роль тут відіграє не лише якість подібних дидактичних технологій, а й зумовлене етичним вихованням ставлення учасника освітнього процесу до раціонального використання цих технологій.

Позитивною стороною дистанційної форми навчання є відкритість і об'єктивність оцінки знань студентів, її незалежність від викладача, оскільки використовуються сучасні комп'ютерні технології і відповідні програми виставлення оцінок за шкалою ЄКТС [7, с. 4–5]. Але ж ця ознака притаманна всім видам навчання в Україні. Ураховуючи перелічені вище недоліки та ризики дистанційного навчання, ми знову ж таки можемо вказати на факт залежності автентичної реалізації цієї ознаки від етичного виховання особи здобувача, адже використання комп'ютерних технологій в умовах дистанційного навчання може носити деструктивний характер для об'єктивізації оцінювання знань та навичок здобувача.

Що ж до високої самоорганізації студентів, за якої підвищуються творчий й інтелектуальний потенціал, прагнення до здобуття знань, уміння взаємодіяти з комп'ютерною технікою й опанування новітніми інформаційними технологіями [7, с. 4–5], то вона цілком залежить від бажання здобувача освіти. Кореляційним фактором у цьому є його повне відчуття свободи та безкарності перед освітнім закладом, адже довести причетність особи до вчинення конкретного проступку чи дисциплінарного порушення під час заняття в умовах дистанційного навчання можна лише у разі його максимального наближення до класичної форми навчання, тобто за умови повного відтворення всіх умов перебування в класі чи аудиторії. Це може бути реалізовано за допомогою вимоги постійного відео- та аудіоспостереження за здобувачем під час заняття, що реалізувати дуже проблематично, адже студенти завжди можуть розмістити на дисплеї шпаргалку чи в якийсь інший спосіб порушити правила академічної доброчесності під час занять у режимі відеоконференції [10]. Отож, навіть забезпечивши здобувачів усіма необхідними технологічними пристроями, ми не можемо усунути можливості порушення ними етичних правил дистанційного навчання та принципів академічної доброчесності.

Вихід із цієї ситуації можна знайти у глибокому усвідомленні здобувачами освіти того факту, що мета будь-якого навчання – навчитися чогось нового, і дистанційний формат передання знань не є винятком. Він, можливо, значно відрізняється від класичного і є досить зручним для того, хто навчається, але відповідальним та затратним за часом його наповнення для викладачів, які розробляють матеріали для самостійної роботи студентів.

Посиленню етичної відповідальності всіх учасників освітнього процесу сприяє й державна політика у сфері стандартизації освіти, її орієнтація на освітні стандарти

Європейського Союзу, які через запровадження принципів студентоцентризму та демократизації освіти здатні наблизити її до європейської.

Так, демократична освіта передбачає рівність усіх членів навчального процесу перед адміністрацією закладу освіти. Відповідальність за вчинення конкретних дисциплінарних проступків чи порушення правил академічної доброчесності матиме однакові санкції як до особи здобувача, так і до викладача. У цьому разі систематизація принципового апарату нормативно-правового забезпечення втілюється за рахунок уведення нових антропоцентричних цінностей, тобто суттєвої «моралізації» нормативно-правових актів. Виходячи з цього, необхідним є внесення відповідних змін до чинної правової бази щодо фактичного врегулювання сфери дистанційного навчання: доповнити розділ другий Положення про дистанційне навчання, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 25.04.2013 р. № 466, статтею, що буде розкривати фундаментальні принципи реалізації дистанційного навчання:

«Реалізація дистанційного навчання базується на принципах:

- студентоцентризму;
- етичної поведінки;
- адаптації системи освіти до новітніх технологій;
- інших принципах, визначених у Законі України

«Про освіту».

Під принципом студентоцентризму розуміємо фундаментальний принцип у сфері освіти, що передбачає концентрацію зусиль на врахуванні індивідуальних якостей, здатностей до формування індивідуальних освітніх траєкторій та, відповідно, індивідуального профілю компетенцій здобувача освіти.

Принцип етичної поведінки є принципом, згідно з яким особа зобов'язується робити такі вчинки та діяння під час навчання, які відповідають нормам моралі, свідомості, порядку, що сформувалися у суспільстві або до яких воно прямує.

Адаптація системи освіти до новітніх технологій є ключовим принципом дистанційного навчання, що передбачає створення та оновлення технологій навчання відповідно до сучасних змін технологічного прогресу, а також залучення до навчального процесу його продуктів.

Під іншими принципами розуміємо закріплені у частині першій статті шостої Закону України «Про освіту» принципи освітньої діяльності: людиноцентризм, верховенство права, забезпечення якості освіти та якості освітньої діяльності, забезпечення рівного доступу до освіти без дискримінації за будь-якими ознаками, зокрема за ознакою інвалідності тощо [8]. Першочергово у запропонованій статті будуть виокремлені принципи, що враховують саму специфіку дистанційної освіти.

**Висновки.** Отже, одним з основних недоліків дистанційного навчання є порушення здобувачами загальноприйнятих етичних норм та правил, що означає необхідність загострення уваги до їх етичного та морального виховання й розвитку. У правовій площині наявність етичних проблем зумовлює нагальну потребу в удосконаленні чинного законодавства щодо фактичного врегулювання цієї сфери шляхом залучення в правове поле етичних принципів поваги, довіри тощо. Це може суттєво вплинути на процес видозміни та оновлення локальних НПА навчальних закладів та позитивно позначитися на їх внутрішній дидактичній політиці.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Положення про дистанційне навчання: Наказ від 21.01.2004 року. № 40. Дата оновлення: 24.05.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0464-04#Text> (дата звернення: 23.08.2021).
2. Про затвердження Положення про дистанційне навчання: Наказ від 25.04.2013 року. № 466. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13#Text> (дата звернення: 23.08.2021).
3. Дистанційне навчання в країнах Європи та США і перспективи для України. *Інформаційне забезпечення навчально-виховного процесу: інноваційні засоби і технології*: колективна монографія / В.Ю. Биков, О.О. Гриценчук, Ю.О. Жук та ін. Академія педагогічних наук України, Інститут засобів навчання. Київ: Атіка, 2015. С. 77–140.

4. Переваги і недоліки дистанційного навчання. Освіта.UA. 2008. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/adv/46958/>
5. Заховаймо М. Дистанційне навчання: плюси й мінуси. Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». 2008. URL: <https://kpi.ua/805-9>.
6. Watson G., Sottile J. Cheating in the Digital Age: Do Students Cheat More in Online Courses? Online Journal of Distance Learning Administration. 2010. URL: <https://www.westga.edu/~distance/ojdla/spring131/watson131.html>.
7. Адамова І., Головачук Т. Дистанційне навчання: сучасний погляд на переваги та проблеми. *Витоки педагогічної майстерності. Серія «Педагогічні науки»*. 2012. Вип. 10. С. 3–6.
8. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 року. № 2145-VIII. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 27.08.2021).
9. Гаруст Ю.В., Павленко Б.О. Академічна доброчесність – шлях до захисту інтелектуальної власності українських науковців. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 4. С. 88-95. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/In\\_2017\\_4\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/In_2017_4_15)
10. Yarovaya O., Yarovaya L., Bogatskaya E. Distance learning during coronavirus: problems and solutions, E3S Web of Conferences 210, ITSE-2020, 18051.2020. DOI: [doi.org/10.1051/e3sconf/202021018051](https://doi.org/10.1051/e3sconf/202021018051).

## РОЗДІЛ 13

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 351.72-021.161:(007:004.738.5)(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/80>

## ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ НБУ В УМОВАХ ЦИФРОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ

### TRANSPARENCY OF NBU ACTIVITY IN THE MINDS OF DIGITAL TRANSFORMATIONS

**Койчева О.С., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного і фінансового права**

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

**Даниленко Ю.С., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного і фінансового права**

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню поняття та змісту транспарентності НБУ в умовах цифрових трансформацій. Проаналізовано підходи щодо розуміння поняття «транспарентність» та визначено його сутнісне поєднання з діяльністю банків. Акцентовано увагу на тому, що зміни на світовому фінансовому ринку та сучасна тенденція до цифровізації, сприяють трансформації ролі та значенню центральних банків у регулюванні фінансових розбіжностей та викликів.

Визначено, що транспарентність НБУ являє собою діяльність щодо надання банківською установою інформації всім зацікавленим суб'єктам, зокрема кредиторам, інвесторам, громадськості, щодо таких аспектів діяльності: по-перше, цілей функціонування; по-друге, правових, інституційних і економічних засад, принципів рішень і їх обґрунтування; по-третє, інформації, яка прямо та/або опосередковано пов'язана з діяльністю банку, а також умов підзвітності в повному обсязі, в доступній формі та у встановлені законодавством строки. З'ясовано, що пріоритетною ціллю монетарної політики НБУ є досягнення та підтримка цінової стабільності – ситуації, коли ціни зростають настільки повільними темпами, що громадяни не відчувають цього.

Проаналізовано структурні елементи транспарентності діяльності НБУ в умовах цифровізації. Виокремлено за критерієм цільової спрямованості такі два види транспарентності (як принципу обов'язкового інформування про органи державного та муніципального управління): фінансова (інтенсивність та своєчасність оприлюднення фінансової інформації, їх інтерпретації та розповсюдження аналітиками в засобах масової інформації) та адміністративна (розкриття інформації про функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, про здійснення ними публічно-владних повноважень). Обґрунтовано, що НБУ властива як фінансова, так і адміністративна транспарентність.

**Ключові слова:** центральний банк, монетарна політика, транспарентність діяльності, прозорість та відкритість, епоха цифрових трансформацій.

The article is devoted to the study of the concept and content of NBU transparency in the conditions of digital transformations. Approaches to understanding the concept of «transparency» are analyzed and its essential combination with the activity of banks is determined. Emphasis is placed on the fact that changes in the global financial market and the current trend towards digitalization, contribute to the transformation of the role and importance of central banks in regulating financial differences and challenges.

It is determined that the transparency of the NBU is an activity to provide the banking institution with information to all stakeholders, including creditors, investors, the public, on the following aspects of activity: first, the objectives of operation; secondly, legal, institutional and economic principles, fundamental decisions and their justification; thirdly, information that is directly and / or indirectly related to the activities of the bank, as well as the conditions of accountability in full, in an accessible form and within the time limits prescribed by law. It was found that the priority goal of the NBU's monetary policy is to achieve and maintain price stability - a situation where prices are rising so slowly that citizens do not feel it.

The structural elements of transparency of the NBU activity in the conditions of digitalization are analyzed. Two types of transparency (as a principle of obligatory informing about state and municipal administration bodies) as: financial (intensity and timeliness of publication of financial information, their interpretation and dissemination by analysts in mass media) and administrative (disclosure of information about functioning of state authorities and local self-government bodies, on the exercise of their public authority). It is substantiated that the NBU has both financial and administrative transparency.

**Key words:** central bank, monetary policy, transparency, transparency and openness, the era of digital transformation.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Зміни на світовому фінансовому ринку та сучасна тенденція до цифровізації сприяють трансформації ролі та значенню центральних банків у регулюванні фінансових розбіжностей та викликів. Особливість статусу Національного банку України (далі – НБУ) як центрального банку України та його подвійна правова природа, жодним чином не позбавляє його ознак публічності у своїй діяльності. Уявляється, що притаманна органу ознака публічності в першу чергу говорить про пріоритет інтересів суспільства над державними та можливість спостереження й контролю за такою діяльністю. Більше того, світові тенденції та прагнення їм відповідати спонукають вітчизняний центральний банк долучатися до них та підвищувати стандарти своєї діяльності. Сучасним трендом, майже у всіх країнах світу, стає посилення ролі центрального банку, що обумовлює постійну увагу до його діяльності, головною ознакою якої має бути транспарентність.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання транспарентності діяльності центрального банку в цілому та впроваджуваної ним монетарної політики, зокрема, вивчалася як зарубіжними (Ф. Амтенбрінк, П. Гераатс, Н. Дінсер, С. Ейфінгер, Б. Ейхенгрін, П. Сікрос, Д. Стасаваже), так і вітчизняними науковцями-економістами (Ю. Гаркуша, А. Закутня, В. Романчукевич, Т. Савченко та ін.). Водночас, ученими-правниками проблематика транспарентності НБУ практично не досліджувалася.

**Метою статті** є дослідження та аналіз інструментарію транспарентності в діяльності центрального банку, запровадженого в нашій країні та його відповідність сучасним викликам цифрової трансформації.

**Виклад основного матеріалу.** Транспарентність як явище, що властиве банківській системі, з'явилося наприкінці 80-х років XX століття, однак в залежності від розвитку рівня економіки воно впроваджувалося в національній реалії життя різними темпами. Одним із перших кого

зацікавила теорія прозорості монетарної політики з позиції перспектив її застосування, був економіст ФРБ Річмонд Марвін Гудфренд. Він виокремлював таких два види прозорості, як: а) процедурна; б) політична. Практична реалізація принципу прозорості у діяльності ФРБ США полягала в оприлюдненні протоколів та директив Федерального комітету з відкритого ринку. М. Гудфренд виступав проти закритості центрального банку та секретності інформації стосовно його діяльності. Доводами на користь розкриття інформації було нівелювання асиметрії інформації, ринкової невизначеності, зменшення неточності прогнозування та, як наслідок, сприяння економічному розвитку суспільства [1, с. 226].

Прозорість банківської діяльності в першу чергу пов'язують з прийняттям Міжнародним валютним фондом у 1999 році Кодексу незалежної монетарної практики щодо забезпечення прозорості та фінансової політики з метою підвищення стійкості світової фінансової системи. Кодекс представляє собою компіляцію кращого досвіду центральних банків, отриманий в результаті опитування всіх членів фонду. За своїм змістом прозорість в діяльності НБУ є запорукою його ефективної та результативної політики, особливо монетарної.

Для з'ясування сутності прозорості у діяльності НБУ, першочергово слід визначити етимологію поняття «прозорість». В сучасній науці поняття «прозорість» досліджується, в основному, як принцип діяльності та суспільно-політичне явище. У словнику Вебстера прозорість трактується як «ступінь відкритості та схильності коригування законів, інструкцій, угод; рівень підзвітності та відповідальності в державному управлінні». Наведене поняття пов'язується, з одного боку, з політикою держави, а з іншого, зі сферою публічного управління – його підзвітністю та відповідальністю перед суспільством [2]. С. Романюк розглядає прозорість політичної влади як комплексну конструкцію, яка об'єднує поняття «гласність», «відкритість влади», «доступ до інформації» [3]. Достатньо поширеною є точка зору, що гласність, прозорість та відкритість є атрибутивними характеристиками прозорості як політичного феномену. О. Овсяннікова під прозорістю розуміє базову характеристику державної влади, що забезпечує розвиток демократії, громадянського суспільства шляхом відкритості державної влади, процедур ухвалення ними рішень і активізації суспільного контролю над діяльністю органів влади і управління [4, с. 14].

Прозорість можна визначити як стан інформованості (наявність повного, достатнього та достовірного знання) про ту чи іншу діяльність (її об'єкти та результати) будь-якого зацікавленого в цьому суб'єкта. Стан інформованості виникає внаслідок отримання відповідної інформації, яке можливе шляхом доступу до інформації, під яким слід розуміти ознайомлення з інформацією або надання її для ознайомлення. Тобто цьому стану передують інформаційний процес, який містить дії направлені на доступ до інформації. Суб'єктами такого інформаційного процесу виступають дві сторони: сторона, яка володіє інформацією та сторона, зацікавлена в її отриманні [5, с. 111].

На офіційному сайті НБУ прозорість визначено як процес «розкриття банком всім зацікавленим особам (кредиторам, інвесторам, громадськості) інформації щодо цілей діяльності, правових, інституційних і економічних основ, принципових рішень і їх обґрунтування, даних та інформації, прямо або опосередковано пов'язаних з діяльністю банку, а також умов підзвітності в повному обсязі, в доступній формі та на своєчасній основі» [6]. Наведене визначення має дещо узагальнений характер щодо всієї діяльності НБУ, хоча на практиці найбільша увага стейкхолдерів прикута до прозорості саме монетарної політики.

В Кодексі незалежної монетарної практики щодо забезпечення прозорості та фінансової політики поняття прозорості в розрізі монетарної політики НБУ трактується як середовище, у якому цілі політики, її правові, інституційні й економічні рамки, рішення у сфері політики та їх обґрунтування, дані та інформація, пов'язані з монетарною політикою, а також умови підзвітності доводяться до відома громадськості на принципах зрозумілості, доступності та своєчасності.

Прозорість центральних банків характеризується своєю поліструктурністю та багатоаспектністю, об'єднуючи такі складові елементи:

- вільний доступ до інформації (у випадку здійснення активних дій зі сторони банку щодо її офіційного оприлюднення) або її отримання шляхом подання запиту на отримання інформації від її розпорядника (у випадку здійснення активних дій зі сторони зацікавленого суб'єкта);
- достатній обсяг наданої інформації, що має забезпечити можливість повноцінного інформування про дії банку у минулому, причини прийняття відповідного рішення та надати можливість спрогнозувати майбутні дії;
- розумність строків щодо прийняття рішення та його доведення до стейкхолдерів, що покликане забезпечувати актуальність такої інформації та її доцільність на поточний час;
- канали та інструменти доведення інформації до зацікавлених осіб мають забезпечувати її достовірність, приділяти увагу деталям, надавати можливість розуміння ситуації цілісно та визивати високий рівень довіри серед отримувачів.

Видається за можливе погодитися з думкою А. Закутної, яка до складових компонентів прозорості центральних банків відносить ще таких два принципи – якість інформації та ефективність інформаційних посередників [7, с. 107]. Уявляється, що центральний банк може опублікувати інформацію щодо своєї діяльності, яка є недостатньо передбачуваною для адресатів, зокрема останні не завжди можуть зробити на підставі її аналізу правильні висновки. Отже, якість характеризує перш за все достовірність інформації без будь-яких викривлень, доповнень та приділення уваги окремим деталям (як приклад, доведення до відома не лише думки більшості, яка прийняла рішення, але й альтернативної думки, у разі її наявності). Процес забезпечення надання якісної інформації та її отримання населенням залежить також від функціонування інформаційних посередників (ЗМІ: телебачення, радіо, друковані видання, інтернет-канали та ін.), на яких покладається обов'язок опублікувати достовірну інформацію, після її опрацювання, зокрема щодо спрощення для розуміння та уніфікування її змісту. Таким чином, якість інформації та надійні джерела її надання є важливими чинниками ефективності монетарної політики центрального банку.

Пріоритетною ціллю монетарної політики НБУ є досягнення та підтримка цінової стабільності – ситуації, коли ціни зростають настільки повільними темпами, що громадяни не відчувають цього. Під ціновою стабільністю не варто розуміти абсолютну незмінність цін, вони зростають, але незначне зростання демонструє низький рівень інфляції (на меті 5%), що не призводить до знецінення заощаджень, страху брати кредитні кошти або інвестувати в бізнес. Цінова стабільність забезпечується головним чином завдяки інфляційному таргетуванню та плаваючому обмінному курсу гривні, а основним інструментом монетарної політики є облікова ставка НБУ [8]. Прозоре економічне та правове середовище в країні, яке впливатиме на ринкові очікування можливе виключно за умов розкриття монетарним регулятором інформації про свою діяльність на постійній основі (не фрагментарно про вдалий досвід).

В різні часи та в різних країнах поняттю прозорості було властиве різне наповнення. За інформацією, що розміщена на офіційному сайті НБУ проаналізуємо, як еволюціонувало воно в світі та Україні зокрема. Тран-

спарентність монетарної політики центральних банків оцінюється завдяки спеціально розробленому індексу. Понад 20 років, а саме в 2000 році М. Фрай наголошував на трьох складових транспарентності – оперативна публікація пояснень до рішень що призвели до змін у монетарній політиці, періодичність публікацій та форма прогнозу основних макроекономічних показників, частота публікації бюлетенів, інтерв'ю та досліджень у зазначеній галузі.

У 2002 році П. Сікрос запропонував 11 змінних, щодо способу надання інформації розуміння процесу монетарного регулювання, його публічності, діяльності центрального банку на засадах автономії та незалежності. В 2003 році зацікавленість викликали чотири складові транспарентності запропоновані Д. Стасаваже, а саме форма прогнозу, його довгостроковість, ризику, що можуть виникнути при реалізації монетарної політики та можливість обговорення помилок запровадженої політики.

Ж. де Хаан та Ф. Амтенбрінк розробили індекс, із трьох складових транспарентності, до складу яких увійшли: цілі (зрозумілість, пріоритетність, кількісне визначення та термін досягнення); стратегія (публікація стратегії, негайне оголошення та пояснення рішень, прийнятих на її реалізацію та відносно прогнозу інфляції); комунікаційна політика (парламентські слухання, частота звітів, прес-конференції, публікації протоколів, публікація загальних результатів голосування та окремих голосів).

Найбільший резонанс та певне узагальнення містилися в дослідженнях С. Ейфінгера та П. Гераатса, які виокремили п'ять основних компонентів, які в подальшому назвали деталізації:

- оприлюднення цілей монетарної політики (цілі, кількісне вираження основної цілі, взаємодія між центральним банком та урядом);
- відкритість економічних даних (публікація економічних показників, макроекономічних моделей та прогнозів);
- публічність процедур монетарної політики (експліцитна стратегія, пояснення правила монетарної політики, повне висвітлення та пояснення рішень, опублікування результатів голосування);
- прозорість реалізації політики (оприлюднення рішень та їх пояснення, пояснення внесених коректив

у політиці та їх обґрунтування, розкриття подальших намірів щодо проведення політики);

– операційна відкритість (регулярні звіти щодо досягнутих цілей політики та результатів, оцінка політики) [9].

Видається за можливе погодитися із класифікацією транспарентності (як принципу обов'язкового інформування про органи державного та муніципального управління), що здійснена Р.М. Бухманом, Дж.Д. Пиотроські, Е.Дж. Смітом, у залежності від цільової спрямованості на такі два види, як: фінансова та адміністративна. Фінансова транспарентність означає інтенсивність та своєчасність оприлюднення фінансової інформації, їх інтерпретації та розповсюдження аналітиками в засобах масової інформації. Транспарентність адміністрації має на увазі розкриття інформації про функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, про здійснення ними публічно-владних повноважень. Адміністративна транспарентність управління, перш за все, пов'язана з наявністю та дієвістю судового контролю за діяльністю органів публічної влади, тоді як фінансова транспарентність, в першу чергу, обумовлена державним (політичним) режимом взагалі [10]. Діяльності головного банку країни, на наш погляд, властива і фінансова, і адміністративна транспарентність.

**Висновки.** З'ясовано, що транспарентність НБУ являє собою діяльність щодо надання банківською установою інформації всім зацікавленим суб'єктам, зокрема кредиторам, інвесторам, громадськості, щодо таких аспектів діяльності: по-перше, цілей функціонування; по-друге, правових, інституційних і економічних засад, принципів рішень і їх обґрунтування; по-третє, інформації, яка прямо та/або опосередковано пов'язана з діяльністю банку, а також умов підзвітності в повному обсязі, в доступній формі та у встановлені законодавством строки. Виокремлено такі змістовні складові транспарентності центральних банків: 1) вільний доступ до інформації або її отримання шляхом подання запиту на отримання інформації від її розпорядника; 2) достатній обсяг наданої інформації; 3) розумність строків щодо прийняття рішення та його доведення до стейкхолдерів; 4) достовірність каналів та інструментів доведення інформації до зацікавлених осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гаркуша Ю.О., Стафідова А.В. Транспарентність діяльності національного банку України. *Гроші, фінанси і кредит*. 2018. Випуск 20. С. 226–229.
2. Webster's Online Dictionary. URL: <http://www.merriam-webster.com> (дата звернення 04.08.2021).
3. Романюк С.В. Особенности демократизации политического управления в условиях глобализации : автореф. дис. ...канд. політ. наук. 2005. 23 с.
4. Овсяннікова О.О. Транспарентність судової влади: монографія. Харків, 2010. 366 с.
5. Койчева О.С. Транспарентність діяльності Рахункової палати як елемент транспарентності державної влади. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнародної наукової-практичної конференції ( м. Одеса, 15–16 трав. 2015 р.): у 2 т. Т. 2. Одеса: Юрид. л-ра, 2015. С. 110–112.
6. Транспарентність. Глосарій банківської термінології. Офіційний сайт Національного банку України. URL: [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=123690](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123690). (дата звернення 18.08.2021).
7. Закутня А.О. Транспарентність та комунікації центрального банку при реалізації монетарної політики. *Вісник Одеського Національного університету*. Серія: Економіка. 2014. Т. 19. Вип. 5-6. С. 107–119.
8. Монетарна політика. Офіційний сайт Національного банку України. URL: <https://bank.gov.ua/ua/monetary> (дата звернення 18.08.2021).
9. Закутня А. Монетарні комунікації. Роби те, про що говориш. Говори про те, що робиш. Емінар для викладачів ЗВО. Київ. 2020. URL: [https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/Monetary\\_communications\\_Zakutnyaya\\_2020-06-03.pdf?v=4](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Monetary_communications_Zakutnyaya_2020-06-03.pdf?v=4). (дата звернення 21.08.2021).
10. Bushman R. M., Piotroski J. D., Smith A. J. What Determines Corporate Transparency? *Journal of Accounting Research*. 2004, May. Vol. 42. Issue 2. p. 207–252.

**ЗАХИСТ КРИТИЧНО ВАЖЛИВИХ ОБ'ЄКТІВ ІНФРАСТРУКТУРИ  
В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО МИРУ ТА БЕЗПЕКИ****PROTECTION OF CRITICALLY IMPORTANT INFRASTRUCTURE FACILITIES  
IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY**

**Громовенко К.В., доктор юридичних наук,  
професор кафедри міжнародного та порівняльного правознавства  
Міжнародного гуманітарного університету**

У статті розглядається діяльність Групи урядових експертів щодо заохочення відповідальної поведінки держав у кіберпросторі в контексті міжнародної безпеки, а також зміст прийнятих нею норм, що увійшли до тексту Резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/76/135 від 14 липня 2021 року. З урахуванням того, що доповіді Групи урядових експертів приймаються Генеральною Асамблеєю, вони мають нормативний вплив на практику та позицію держав щодо застосування норм міжнародного права в кіберпросторі. Водночас низка норм доповіді 2021 року безпосередньо стосується критичної інфраструктури держав, яка часто стає об'єктом нападу з боку державних і недержавних акторів.

На підставі аналізу даних норм робиться висновок про важливі кроки та новації, запропоновані Групою урядових експертів задля захисту критично важливих об'єктів держави та інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) від зловмисної діяльності в кіберпросторі. В статті встановлено, що попри спеціальний характер розроблені норми є відображенням норм та принципів міжнародного права, закріплених в Статуті Організації Об'єднаних Націй, що полегшує процес формування і застосування звичаєвих норм в кіберпросторі.

Проаналізовано два паралельні процеси вироблення норм відповідальної поведінки в кіберпросторі – в рамках Групи урядових експертів та Відкритої робочої групи, які входять до Першого комітету Генеральної Асамблеї ООН. В статті встановлено, що робота Відкритої робочої групи відкриває нові горизонти для залучення зацікавлених сторін, але Група урядових експертів є більш традиційним механізмом і наразі, в силу важливих висновків, представлених в доповідях 2013, 2015 та 2021 років, заслуговує на особливу увагу.

Серед основних висновків даної статті – важливість розробки норм відповідальної поведінки держав в кіберпросторі. Лише досягнення цієї цілі сприятиме формуванню розуміння у держав щодо того, як потрібно діяти у випадку коли їх об'єкти важливої критичної інфраструктури стали об'єктом нападу або коли їх інфраструктура використовується в зловмисній ІКТ-діяльності проти інфраструктури інших держав. В подальшому таке розуміння дозволить не тільки сформувати звичаєві норми міжнародного права стосовно ІКТ та їх використання, а й розробити юридично обов'язкові, кристалізовані в міжнародному інструменті, зобов'язання.

**Ключові слова:** інформаційно-комунікаційні технології, ІКТ, відповідальна поведінка в кіберпросторі, об'єкти критичної інфраструктури, Група урядових експертів.

The article examines the activity of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behavior in Cyberspace in the Context of International Security, as well as the content of the norms adopted by them and thereafter included in the UN General Assembly Resolution A/76/135 dated on 14 July 2021. Although reports of the Group of Governmental Experts are adopted by the General Assembly, they do have normative impact on the practice of states and their position on the application of international law in cyberspace, despite the lack of legally binding force.

Based on the analysis of these norms, article concludes about the important steps and innovations proposed by the Group of Governmental Experts to protect information and communication technologies (ICT) from malicious activity and their use against critical objects of the state. Despite these rules are voluntary and non-binding, they reflect the norms and principles of international law enshrined in the Charter of the United Nations, and they are important for the formation of customary rules in the cyber domain.

The article also establishes the existence of two parallel processes within the First Committee of the UN General Assembly. The existence and work of the Open-Ended Working Group opens new horizons for stakeholder engagement, but the Group of Governmental Experts is a more traditional mechanism and for now, due to the important findings presented in the 2013, 2015 and 2021 reports, merits special consideration.

Finally, among the main conclusions of this article is the importance of developing norms of responsible behavior in cyberspace. This fosters countries' understanding of what to do when their critically important infrastructure is attacked or their infrastructure is used in malicious ICT activities against other countries' infrastructure. Thus, in the future, this understanding will contribute not only to the formation of customary rules of international law on ICT and their use, but also to the development of legally binding, crystallized in the international treaties, obligations.

**Key words:** information and communication technologies, ICT, responsible behavior in cyberspace, critical infrastructure, Group of Governmental Experts.

Об'єкти критичної інфраструктури завжди відігравали ключову роль в забезпеченні добробуту населення та безпеки держави. Історія свідчить про те, що розуміння важливості таких об'єктів сформувалося задовго до самого поняття. Ще за часів античності спартанський полководець Лісандр зупинив функціонування транспортного сполучення через Геллеспонт (Дарданелли), щоб спровокувати голод серед населення Стародавньої Греції та без супротиву захопити їх. Яскравим прикладом цілеспрямованих атак проти об'єктів критичної інфраструктури також є Директива Касабланки, що вимагала від командирів повітряних сил США та Великої Британії здійснювати атаки по об'єктам військової, промислової та економічної систем Третього Рейху під час Другої світової війни [1, с. xvi].

З появою та швидким розвитком інформаційно-комунікаційних технологій загроз стало ще більше, а напади проти них вийшли на новий рівень. В першу чергу, мова йде про кібероперації проти об'єктів критичної інфраструктури, але це лише один із прикладів того, як ІКТ можуть застосовуватись проти критично важливих об'єктів держави. Така зловмисна діяльність в кіберпросторі створює ряд загроз,

зокрема для забезпечення міжнародного миру, безпеки та стабільності, та потребує уваги міжнародної спільноти.

Вперше питання щодо «інформаційної безпеки» на міжнародну рівні підняла Російська Федерація, за ініціативи якої у 1998 році була прийнята Резолюція «Розвиток у сфері інформації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки». Дану Резолюцію було прийнято в рамках роботи Першого комітету Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, до мандату якого відносяться питання роззброєння та міжнародної безпеки. В ній зазначалось, що сучасні технології можуть використовуватись таким чином, що це використання може «негативно впливати на безпеку держав» [5]. Варто відзначити, що лише в XIX столітті прийшло усвідомлення того, наскільки негативно технології можуть впливати на безпеку держав. При найгіршому сценарії мова йде про настання гуманітарної кризи, серйозні порушення прав людини і навіть втрату державності, особливо якщо зловмисна ІКТ-діяльність застосовується спільно з агресивними збройними діями. При цьому, використання руйнівного потенціалу ІКТ проти одного об'єкта критичної інфраструктури чи його систем цілком достатньо, щоб завдати



значної шкоди національній безпеці держави та добробуту населенню. Якщо ж мова йде про об'єкти технічної інфраструктури, які використовуються декількома державами, то успішні деструктивні атаки проти них, можуть мати вирішальне значення і вплив на функціонування фінансових ринків, роботу глобального транспорту, зв'язку, міжнародної торгівлі та охорони здоров'я.

Резолюція 1998 року заклала основи розуміння важливості інформаційної безпеки. Резолюція одразу знайшла підтримку серед держав-учасниць ООН, проте лише через чотири роки Група урядових експертів була уповноважена Генеральною Асамблеєю «розглядати наявні та потенційні загрози у сфері інформаційної безпеки та можливі спільні заходи для їх вирішення...» [9]. Серед основних досягнень Групи урядових експертів – визнання того, що міжнародне право застосовується до кіберпростору (2013) і запровадження необов'язкових добровільних норм відповідальної поведінки держав (2015). Однак робота групи в 2016-2017 роках зайшла в глухий кут. Переговори провалилися, коли зайшла мова про застосування міжнародного гуманітарного права, контрзаходів та невід'ємного права на самооборону в кіберпросторі [6]. Невдача Групи урядових експертів призвела до того, що в 2018 році Генеральна Асамблея схвалила резолюцію, представлену Російською Федерацією, із закликом створити Відкриту робочу групу та нову Групу урядових експертів. Важливо підкреслити, що мандати обох груп дублюються і вони фактично займаються питаннями регулювання поведінки держав в кіберпросторі [10].

До складу новоствореної Групи урядових експертів, мандат якої триватиме з 2019 по 2021, увійшло 25 експертів на основі справедливого географічного розподілу, включаючи п'ять постійних членів Ради Безпеки. Мандат Групи полягає у розгляді питання застосування міжнародного права до кіберпростору, норм, правил і принципів, заходів зміцнення довіри та розвитку потенціалу держав в кіберпросторі. На відміну від Групи урядових експертів, до роботи Відкритої робочої групи може увійти будь-яка зацікавлена держава [4, с. 2]. Формат роботи цієї групи теж максимально відкритий: якщо Група урядових експертів проводить засідання за закритими дверми, то Відкрита робоча група до пандемії COVID-19 була максимально публічною, і держави могли надавати свої пропозиції, заслуховувати пропозиції інших та брати участь в дискусіях [6].

Аналіз останніх звітів Групи урядових експертів (2015 та 2021) та Відкритої робочої групи (2021) свідчить про підтвердження та конкретизацію деяких положень. Зокрема, у Доповіді Групи від 2021 року підтверджується наявність серйозних загроз, що несуть в собі ІКТ, і підкреслюється серйозне занепокоєння щодо зловмисного використання ІКТ проти критичної інфраструктури (включаючи критичну інформаційну інфраструктуру, інфраструктуру, що забезпечує населення важливими послугами та технічну інфраструктуру задля цілісності та доступності Інтернету, санітарно-медичну інфраструктуру тощо). Доповідь 2021 року також підтверджує позицію щодо того, що низка держав розвиває можливість ІКТ для військових цілей, як це уже зазначалося у доповіді за 2015 рік [7].

В доповідях двох груп зазначається, що норми не мають на меті обмежити чи заборонити дії сумісні з міжнародним правом, вони лише відображають очікування міжнародної спільноти, встановлюючи певні стандарти відповідальної поведінки держав. У звіті Групи урядових експертів від 2021 року підтверджується, що з часом можуть бути розроблені додаткові норми. Щодо доповіді Відкритої робочої групи, то одразу відмітимо той факт, що в ній міститься згадка про можливість подальшої розробки додаткових обов'язкових зобов'язань, яка, попри супротив деяких держав, все ж була включена до фінального тексту доповіді [7; 8].

Незважаючи на наявність двох паралельних процесів в межах Першого комітету Генеральної Асамблеї ООН, увага в даній статті приділяється, в першу чергу, роботі Групи урядових експертів, яка є традиційним механізмом та представила ряд важливих висновків в своїх доповідях. Успіхом доповіді Групи урядових експертів від 2021 року однозначно є уточнення змісту 11 добровільних норм, які впровадили ще в 2015 році:

Відповідно до першої норми або норми 13 (а) щодо між-державної взаємодії в питаннях безпеки, держави повинні взаємодіяти задля забезпечення використання ІКТ в мирних цілях; утримуватися від використання інформаційно-комунікаційних технологій та їх мереж в цілях здійснення діяльності, що може створювати загрозу для міжнародного миру та безпеки і, звичайно, впорядковувати та поширювати інформацію щодо імплементації всіх норм, що містяться в Доповіді 2021 року [7, с. 8-9].

Важливо, що в формулюванні даної норми містяться прямі посилання на Статут Організації Об'єднаних Націй, серед основоположних цілей якого зазначається підтримання міжнародного миру та безпеки і міжнародна співпраця [11]. Таким чином експерти ще раз підкреслюють те, що кіберпростір не є вакуумом, де відсутні будь-які міжнародні зобов'язання, і те, що існуюче міжнародне право застосовується в кіберпросторі.

В Доповіді також встановлюється зобов'язання щодо проведення консультацій з усіма компетентними представниками влади, взяття до уваги всіх деталей, пов'язаних зі зловмисним використанням ІКТ, а також створення чи посилення національних структур та підходу до розслідування таких ІКТ-інцидентів. Тобто, друга норма стосується релевантної інформації. Важливо, що з позиції експертів слідує, що дана норма покладає на державу обов'язок координувати свою діяльність з компетентними органами на регіональному та міжнародному рівнях для того, щоб посилити їх здатність виявляти та розслідувати інциденти, пов'язані з використанням ІКТ, а також здійснювати обмін релевантною інформацією та кращою практикою [7, с. 9-10].

Норма 13 (с) стосується попередження зловживань ІКТ, що знаходиться в межах території держави. Ця норма фактично відображає обов'язок держав проявляти необхідну обачність в кіберпросторі та поза його межами, оскільки держава не повинна дозволяти використовувати свою територію для здійснення міжнародно-протиправних діянь з використанням можливостей ІКТ. Норма передбачає, що у випадках, коли держава дізналась про зловмисну діяльність, але не може її зупинити, вона повинна звернутись по допомогу до інших держав або до приватного сектору. Крім того, держава, інтереси якої зачіпаються такою діяльністю, мусить повідомити державу, з території якої така діяльність походить, про походження зловмисної ІКТ-діяльності з її території [7, с. 10].

В контексті цієї норми привертає увагу залучення приватного сектору. Беззаперечним є факт того, що міжнародне право створюється державами. Саме вони є основними суб'єктами міжнародного права, і саме на них покладаються зобов'язання. Проте, досить часто реагування на зловмисну діяльність в кіберпросторі вимагає залучення представників приватного сектору, в розпорядженні яких можуть знаходитись необхідні людські та технічні ресурси для реагування на ІКТ-інциденти [3].

Четверта норма торкається питань співпраці у протидії терористичному та злочинному використанні ІКТ. В рамках цієї норми держави повинні створити та/чи посилити механізми для обміну інформацією та надання допомоги. І найголовніше – посилити універсальні (зокрема в рамках ООН) та регіональні зусилля з метою реагування на використання ІКТ у злочинних та терористичних цілях, а також з цією метою розвивати партнерські відносини для співпраці з міжнародними організаціями, промисловими та науковими колами та громадянським суспільством [7, с. 10-11]. Зокрема, позитивним в цьому плані може стати співпраця третіх держав з Європейським Союзом, Кіберстратегія якого передбачає ряд інструментів для протидії такій діяльності та різні можливості для співпраці [5].

Норма 13 (е) щодо поваги прав людини наголошує на обов'язку держав поважати права та свободи людини і дотримуватися положень Резолюцій Ради з прав людини 20/8 та 26/13 про заохочення, захист та здійснення прав людини в Інтернеті та Резолюцій Генеральної Асамблеї 68/167 та 69/166 про право на недоторканність особистого життя в епоху цифрових технологій. В деталізації змісту цієї норми простежується, що від держав очікується, що вони залучатимуть зацікавлені сторони до процесів розробки

стратегій у сфері інформаційно-комунікаційної безпеки для того, щоб сприяти захисту та здійсненню прав людини в Інтернеті та звести до мінімуму потенційний негативний вплив обмежувальних заходів на людей [7, с. 11-12].

Наступні три норми є ключовими в рамках цієї статті, оскільки вони безпосередньо стосуються критично важливої інфраструктури держави. Норма 13 (f) загалом забороняє завдання шкоди критичній інфраструктурі. Відповідно до цієї норми держави не можуть здійснювати чи підтримувати поведінку, спрямовану проти об'єктів критичної інфраструктури, що забезпечує обслуговування населення. Для цього, на національному рівні держави повинні розробити національну політику та законодавчі заходи, щоб діяльність в сфері ІКТ не суперечила зобов'язанням держав за міжнародним правом [7, с. 12-13]. Що стосується норми 13 (g), то вона стосується захисту критичної інфраструктури. Тобто, вимагає від держави позитивних дій. На думку Групи урядових експертів, для захисту важливої критичної інфраструктури та відновлення функціональності у разі інциденту важливо не лише визначити структурні, технічні, організаційні, законодавчі та нормативні заходи, а й заохочувати транскордонне співробітництво [7, с. 13]. Адже саме посилення заходів інформаційно-комунікаційної безпеки та зміцнення існуючих або розробки додаткових процесів та процедур сприятиме виявленню інцидентів у сфері ІКТ.

В Доповіді також міститься положення щодо запитів про допомогу. Аналіз даної норми та коментаря до неї свідчить про чотири відносно самостійні зобов'язання держав, що є нагадуванням про важливість міжнародної співпраці та поваги до суверенітету інших держав, критична інфраструктура яких стала об'єктом неправомірної ІКТ-діяльності, особливо коли така діяльність створює загрози міжнародному миру та безпеці. З урахуванням всіх обставин держави-жертви зловмисного застосування ІКТ повинні, по-перше, звертатися із запитом про допомогу до держав (на двосторонній основі або в рамках діяльності міжнародної організації) або приватного сектору. По-друге, держави мають створювати національні структури та механізми для ідентифікації та пом'якшення наслідків зловмисного використання ІКТ. По-третє, від держав вимагається створювати спільні процедури, які передбачають розгляд запитів про допомогу та реагування на такі запити. Нарешті, створення механізму для співпраці, який дозволяв би здійснювати комунікацію в кризових ситуаціях, систем менеджменту та прийняття рішень також витікає з даної норми [7, с. 13-14].

Група урядових експертів також не оминула увагою канали поставок обладнання та систем ІКТ. Згідно з нормою 13 (i) щодо цілісності каналів поставки продуктів ІКТ, держави повинні:

а) створювати на національному рівні всеосяжні, прозорі, об'єктивні та неупереджені правові рамки та механізми для управління ризиками щодо каналів поставки згідно зі своїми міжнародними зобов'язаннями;

б) розробляти стратегії та програми, спрямовані на заохочення впровадження постачальниками обладнання та систем ІКТ передових методів та кращих практик;

в) приділяти підвищену увагу у національній політиці та у діалозі з державами та відповідними учасниками в Організації Об'єднаних Націй та на інших майданчиках питанню про те, як забезпечити всім державам можливість здорової конкуренції та впровадження інновацій,

г) вдаватися до спільних заходів, зокрема обміну передовим досвідом на двосторонньому, регіональному та багатосторонньому рівнях щодо управління ризиками, а також розробляти та впроваджувати загальні правила та стандарти безпеки на міжнародному рівні [7, с. 14-15].

Позитивним також є включення та конкретизація змісту норми стосовно подання інформації про вразливості, фактори вразливостей у сфері ІКТ та існуючі методи боротьби з ними. З метою досягнення цієї мети від держав очікується створення національних рамок та стратегій щодо інформування про ідентифіковані вразливості ІКТ. Аналогічно цьому, на міжнародному рівні мають бути прийняті глобальні рамки щодо ідентифікації та повідомлення про фактори уразливості ІКТ. На думку експертів, такі рамки сприятимуть обмеженню комерційного поширення вразливостей, а значить – стануть засобом захисту від будь-якого неналежного використання, яке створює потенційні ризики для міжнародного миру та безпеки або реалізації та захисту прав людини та основних свобод [7, с. 15-16]. Показовою в цьому плані є практика приватних компаній, які не тільки повідомляють про виявлені вразливості, а й класифікують такі вразливості залежно від потенційних наслідків та характеристик [12].

Нарешті, остання одинадцята норма або норма 13 (j) стосується незавдання шкоди групам екстреного реагування (групам реагування на комп'ютерні інциденти або групам реагування на інциденти інформаційної безпеки). Загалом ця норма є публічним свідченням особливого статусу таких груп. Тому, на думку Групи урядових експертів, позитивним з боку держави може стати надання публічних заяв або вжиття заходів стосовно підтвердження того, що держави не будуть використовувати такі групи для участі в зловмисній міжнародній діяльності, а навпаки – визнаватимуть та поважатимуть сфери діяльності та етичні засади груп екстремального реагування [7, с. 16-17].

Підсумовуючи аналіз згаданих норм, зазначимо, що їх статус з часом цілком ймовірно може змінитися. На підставі цих норм, які деталізують, якою має бути поведінка держав в кіберпросторі, може сформуватися практика держав та їх *opinio juris* щодо обов'язковості такої практики. В свою чергу, практика та *opinio juris* є конститутивними елементами міжнародних звичаїв, а формування звичаїв сприятиме їх подальшій кристалізації в міжнародних договорах, положення яких, на відміну від положень резолюцій Генеральної Асамблеї, є обов'язковими для держав-учасниць договору.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Brown K.A. Critical Path: A Brief History of Critical Infrastructure Protection in the United States. Spectrum Publishing Group, Inc. 198 p.
2. Final OEWG Report dated on 21 March 2021. URL: <https://www.un.org/disarmament/open-ended-working-group/>.
3. Greiman V.A. Public/Private Partnerships in Cyberspace. *Journal of Information Warfare*. Vol. 14, No. 3 (2015). P. 30-42.
4. Meyer P. Norms of Responsible State Behaviour in Cyberspace. In: Christen M., Gordijn B., Loi M. (eds) *The Ethics of Cybersecurity*. The International Library of Ethics, Law and Technology, vol 21. Springer, Cham. 2020. URL: [https://link.springer.com/chapt/er/10.1007/978-3-030-29053-5\\_18](https://link.springer.com/chapt/er/10.1007/978-3-030-29053-5_18).
5. New EU Cybersecurity Strategy and new rules to make physical and digital critical entities more resilient. European Commission Press Release. 2020. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_2391](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2391).
6. Ponta A. Responsible State Behavior in Cyberspace: Two New Reports from Parallel UN Processes. *American Society of International Law Insight*. Volume 25, Issue 14. 2021. URL: [https://www.asil.org/insights/volume/25/issue/14#\\_edn4](https://www.asil.org/insights/volume/25/issue/14#_edn4).
7. Report of the GGE on Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security, <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2021/06/final-report-2019-2021-gge-1-advance-copy.pdf> 3
8. UN GA Resolution adopted by the General Assembly on 31 December 2020, A/RES/75/240, Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security, A/RES/75/240. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/75/240>. 9
9. UNGA, Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security A/RES/57/53, dated on 30 Dec 2002. 8
10. UNIDIR Report of the International security cyber issues workshop series. 2016. URL: [www.unidir.org](http://www.unidir.org). 2
11. United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>. 7
12. What Do the Different Alert Level Colors Indicate? CISEcurity website. URL: <https://www.cisecurity.org/cybersecurity-threats/alert-level/>.

## ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ OSINT У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

### CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLES OF OSINT FUNCTIONING IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY

Мартинюк С.О., аспірант

Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті розглянуто проблеми принципів функціонування OSINT у сфері національної безпеки. З'ясовано, що принципи функціонування OSINT у сфері національної безпеки являють собою комплексні системи, і саме у такому аспекті це питання поки що не досліджувалося у вітчизняній науковій літературі. Проаналізовано принцип законності розвідувальної діяльності крізь призму функціонування OSINT у сфері національної безпеки. Констатовано, що принцип верховенства права розглядається у науковій літературі як фундаментальний правовий принцип, який передбачає, що жодна людина не є вищою за закон, ніхто не може бути покараним державою, крім як за порушення закону, і ніхто не може бути засудженим за порушення закону в інший спосіб, ніж у порядку, встановленому законом. Тобто співвідношення права та OSINT, права та діяльності у сфері національної безпеки, права та діяльності правоохоронних органів полягають у пріоритетності права щодо них. А отже, принцип верховенства права, безперечно, є принципом функціонування OSINT у сфері національної безпеки. Виокремлено принципи безперервності, поєднання гласних та негласних методів і засобів, підконтрольності і підзвітності розвідувальної діяльності, безсторонності та справедливості. Сформульовано авторське визначення що принципами функціонування OSINT у сфері національної безпеки є засади, визначальні ідеї та положення, на яких має ґрунтуватися функціонування OSINT і які мають спрямовувати діяльність відповідних осіб у цій сфері. Принципи функціонування OSINT у сфері національної безпеки представляють систему, закріплених у законодавстві положень, які визначають засади правового регулювання діяльності та функціонування розвідки та діяльності правоохоронних органів, які забезпечують національну безпеку.

**Ключові слова:** принципи, принципи права, OSINT, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, національна безпека.

The article considers the problems of the principles of OSINT functioning in the field of national security. It was found that the principles of functioning of OSINT in the field of national security are complex systems, and in this aspect this issue has not yet been studied in the domestic scientific literature. The principle of legality of intelligence activities through the prism of OSINT functioning in the field of national security is analyzed. It is stated that the rule of law is considered in the scientific literature as a fundamental legal principle, which states that no person is superior to the law, no one can be punished by the state except for breaking the law, and no one can be convicted of breaking the law other than in the manner prescribed by law. That is, the relationship between law and OSINT, law and activities in the field of national security, law and law enforcement activities is the priority of law in relation to them. Thus, the principle of the rule of law is undoubtedly the principle of the functioning of OSINT in the field of national security. The principles of continuity, combination of explicit and implicit methods and means, control and accountability of intelligence activities, impartiality and fairness are highlighted. The author's definition is formulated that the principles of functioning of OSINT in the field of national security are the principles, defining ideas and provisions on which the functioning of OSINT should be based and which should guide the activities of relevant persons in this field. The principles of functioning of OSINT in the field of national security represent a system of provisions enshrined in the legislation, which determine the principles of legal regulation of activities and the functioning of intelligence and law enforcement agencies that ensure national security.

**Key words:** principles, principles of law, OSINT, law enforcement agencies, law enforcement activities, national security.

**Постановка проблеми.** Open source intelligence (OSINT) – розвідка на основі аналізу відкритих джерел інформації) – одна з форм процесу організації та управління збором розвідувальних даних (Intelligence Collection Management), що включає їх пошук і відбір із публічних загальнодоступних джерел, добування та аналіз інформації, формування розвідувального документу для прийняття відповідного рішення. Виконуючи важливі завдання у сфері національної діяльності, зрозуміло, що вона, розвідка на основі аналізу відкритих даних, має ґрунтуватися на відповідних принципах.

Функціонування OSINT у сфері національної безпеки є новим інститутом для вітчизняної правоохоронної системи, а тому низка фундаментальних явищ, пов'язаних із його реалізацією, досі залишаються невстановленими. Зокрема це стосується принципів функціонування OSINT. Дослідження принципів функціонування OSINT у сфері національної безпеки є актуальним з огляду на те, що принципи будь-якого правового інституту є тією правовою основою, на якому він будується, і є запорукою його нормального та стабільного функціонування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принципи та гарантії діяльності й функціонування правоохоронних органів досліджували такі вітчизняні науковці, як С.М. Алфьоров, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков, В.І. Литвиненко, О. Я. Прохоренко та інші. Однак принципи функціонування OSINT у сфері національної безпеки поки що не досліджувалося у вітчиз-

няній науковій літературі. Цим і зумовлена актуальність і необхідність такого дослідження.

**Метою статті** є здійснення загальної характеристики принципів функціонування OSINT у сфері національної безпеки.

**Результати дослідження.** Основними принципами, що визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, є:

1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили;

2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки;

3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони [1].

Зрозуміло, що ці принципи мають бути основою функціонування OSINT у сфері національної безпеки. Однак вказаними принципами функціонування OSINT у сфері національної безпеки не обмежується.

Слід також звернути увагу на те, що принципи діяльності розвідувальних органів України закріплені у статті 3 Закону України «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001 р. № 2331-III [2], і саме їх у науковій літературі прийнято розглядати як принципи розвідки.

До принципів розвідки віднесено:

- 1) принцип законності;
- 2) принцип поваги і дотримання прав та свобод людини і громадянина;
- 3) принцип безперервності;
- 4) принцип поєднання у межах, визначених законом, гласних та негласних методів і засобів;
- 5) принцип розмежування сфер діяльності розвідувальних органів, взаємодії і координації їх діяльності;
- 6) принцип незалежності і оперативності у поданні розвідувальної інформації;
- 7) принцип позапартійності;
- 8) принцип підконтрольності і підзвітності відповідним органам державної влади у межах, передбачених законом. Стосовно зазначеного переліку: по-перше, не усі принципи діяльності розвідувальних органів є принципами розвідки, адже частина із них стосується безпосередньо персоналу розвідувальних органів (наприклад, принцип позапартійності); по-друге, не усі із зазначених принципів є безспірними, а отже, цей момент також потрібно врахувати при аналізі принципів діяльності розвідувальних органів у контексті принципів функціонування OSINT у сфері національної безпеки.

Зокрема, принцип законності В. В. Прошаєв відзначає як спірний, з огляду на те, що розвідувальні органи, здійснюючи діяльність поза межами національної території, зазвичай порушують при цьому законодавство іноземних держав. На думку дослідника, принцип законності може бути включеним до Закону України «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001 р. № 2331-III лише із застереженнями або поясненнями. Дослідник акцентує, що розвідувальним органам іноді взагалі забороняється здійснювати розвідувальну діяльність відносно своїх громадян на території власної держави, а тому включення цього принципу можливе у нормативно-правовий акт, але із застереженнями, зокрема, «у разі застосування методів та засобів розвідки на території своєї держави» або «у разі застосування методів та засобів оперативно-розшукової діяльності» тощо. Це, на думку вченого, також стосується і принципу поваги до прав і свобод людини та громадянина, адже його реалізація можлива лише на національній території держави та у разі застосування розвідкою методів і засобів оперативно-розшукового законодавства [3, с. 100].

Однак, аналізуючи принцип законності розвідувальної діяльності крізь призму функціонування OSINT у сфері національної безпеки, необхідно акцентувати, що така розвідувальна діяльність спрямовується саме як на громадян України, так і іноземців, у тому числі й на території інших держав, а отже, здійснюється як згідно з законодавством нашої держави, так і відповідно до норм міжнародного права. Крім того, OSINT здійснюється щодо відкритих джерел інформації.

Принцип безперервності у науковій літературі традиційно тлумачиться як один із принципів правоохоронної діяльності. Його сутність можна встановити за допомогою статті 12 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII, у частині 1 якої встановлено, що поліція забезпечує безперервне та цілодобове виконання своїх завдань, і кожен має право у будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського. Іншим органом, діяльності якого характерний принцип безперервності, є Кабінет Міністрів України, оскільки цей принцип виділено з-поміж інших принципів у частині 1 статті 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р. № 794-VII. Тому цей принцип також можна вважати таким, що має застосовуватися крізь призму функціонування OSINT у сфері національної безпеки.

Щодо принципу розмежування сфер діяльності розвідувальних органів, взаємодії та координації діяльності, то таке розмежування закріплене у статті 6 Закону України «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001 р.

№ 2331-III, яка передбачає розподіл повноважень розвідувальних органів щодо здійснення розвідувальної діяльності у конкретних сферах та за конкретних умов. Зокрема, у цій нормі визначено, що Служба зовнішньої розвідки України здійснює свою діяльність у політичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній та екологічній сфері, а розвідувальний орган Міністерства оборони України – відповідно, у воєнній, воєнно-політичній, воєнно-технічній, воєнно-економічній, інформаційній та екологічній сфері.

Принцип незалежності й оперативності у поданні розвідувальної інформації є доволі спірним, і на цьому акцентувано, зокрема, й у науковій літературі. Насамперед формулювання «незалежність у поданні розвідувальної інформації» суперечить іншому принципу, який ще не був розглянутий – принципу підконтрольності і підзвітності відповідним органам державної влади. Враховуючи, що згідно зі статтею 10 Закону України «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001 р. № 2331-III, інформація, здобута й опрацьована розвідувальними органами України, надається Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України та іншим визначеним Президентом України споживачам в установленому ним порядку з додержанням вимог Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-XII [235], «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII, «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР та інших.

Ще один принцип, передбачений у статті 3 Закону України «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001 р. № 2331-III, – принцип позапартійності, який відзначено як такий, що стосується працівників розвідувальних органів, а не розвідувальної діяльності. Тому принцип позапартійності не є принципом функціонування OSINT у сфері національної безпеки.

Не можна не оминати увагою й принцип верховенства права. Зокрема, принцип верховенства права розглядається у науковій літературі як фундаментальний правовий принцип, який передбачає, що жодна людина не є вищою за закон, ніхто не може бути покараним державою, крім як за порушення закону, і ніхто не може бути засудженим за порушення закону в інший спосіб, ніж у порядку, встановленому законом [4, с. 442].

Тобто співвідношення права та OSINT, права та національної безпеки, права та діяльності правоохоронних органів полягають у пріоритетності права щодо них. А отже, принцип верховенства права, безперечно, є принципом функціонування OSINT у сфері національної безпеки. Принцип безсторонності та справедливості у контексті функціонування OSINT у сфері національної безпеки, доречно розглядати у двох аспектах: у контексті безсторонності та справедливості. Міжгалузевими є такі принципи, які характерні для правоохоронної діяльності загалом, і для розвідки з відкритих джерел у сфері національної безпеки зокрема. Це принципи безперервності, поєднання гласних та негласних методів і засобів, підконтрольності і підзвітності розвідувальної діяльності, безсторонності та справедливості [5].

**Висновок:** Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що принципами функціонування OSINT у сфері національної безпеки є засади, визначальні ідеї та положення, на яких має ґрунтуватися функціонування OSINT і які мають спрямовувати діяльність відповідних осіб у цій сфері. Принципи функціонування OSINT у сфері національної безпеки представляють систему, закріплених у законодавстві положень, які визначають засади правового регулювання діяльності та функціонування розвідки та діяльності правоохоронних органів, які здійснюють діяльність, пов'язану із забезпеченням національної безпеки.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про Національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#top>
2. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22.03.2001 № 2331-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 19. ст.94
3. Прощаєв В.В. Принципи розвідувальної діяльності за законодавством країн пострадянського простору: порівняльний аналіз. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1, том 1, 2019. С. 96-10
4. Шевчук О.Ю. Основні принципи запобігання та протидії корупції. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5155/1/РЕАЛІЗАЦІЯ%20ДЕРЖАВНОЇ%20АНТИКОРУПЦІЙНОЇ%20ПОЛІТИКИ%20В%20МІЖНАРОДНОМУ%20ВИМІРІ\\_p539-542.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5155/1/РЕАЛІЗАЦІЯ%20ДЕРЖАВНОЇ%20АНТИКОРУПЦІЙНОЇ%20ПОЛІТИКИ%20В%20МІЖНАРОДНОМУ%20ВИМІРІ_p539-542.pdf)
5. Щербань В.Д. Адміністративно-правове забезпечення у сфері антикорупційної діяльності в правоохоронних органах: теорія і практика: монографія. Київ: Чалчинська Н.В., 2020. 400 с.

**ВИКРАДЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ:  
ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ****ABDUCTION IN DOMESTIC CRIMINAL LAW DOCTRINE:  
HISTORICAL ASPECTS**

Татаркевич Я.О., аспірант кафедри кримінального права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем кримінального права щодо питання викрадення у вітчизняній кримінально-правовій доктрині в історичній ретроспективі. На основі аналізу кримінально-правових норм про викрадення в історичній ретроспективі встановлено, що воно було першим поняттям, яке виконувало узагальнюючу функцію, охоплюючи собою лише такі способи впливу на предмет злочину, які полягали у протиправному виведенні майна з володіння власника у сучасному фізичному сенсі (розбій, грабїж, крадіжки та шахрайство). Однак з розвитком суспільних відносин не менш актуальною стала боротьба і з такими способами заволодіння чужим майном, які здійснюються за участю самого потерпілого, зокрема, це стосується об'єктів нерухомості. Із появою соціалістичної власності актуальності набула боротьба і з заволодінням майном, яке відбувається завдяки використанню певних правомочностей щодо нього. Зазначено, що наприкінці XIX початку XX століття це поняття поступово втрачає свій узагальнюючий статус, а в середині 50-х років минулого століття йому на зміну приходять нові узагальнюючі поняття – розкрадання, яке охоплює всі способи посягань на власність, пов'язані з виведенням чужого майна з речових активів власника чи законного володільця, не обмежуючись лише його фізичним вилученням. Зроблено висновок, що з цього моменту, у кримінально-правовій площині поняття викрадення та розкрадання розглядалися вже як частина та ціле і за будь-яких умов не могли розцінюватися як тотожні.

**Ключові слова:** викрадення у кримінальному праві, розкрадання у кримінальному праві, форми розкрадання у кримінальному праві.

The article analyses topical theoretical and methodological issues of criminal law regarding the issue of abduction in domestic criminal law doctrine in historical perspective. Based on the analysis of criminal law norms on abduction in historical retrospective it is found that it was the first concept that served as a synthesizing function encompassing only those ways to influence the subject of the crime were in illegal removal of property from the possession of the owner in a purely physical sense (robbery, looting, thefts, and fraud). However, with the development of social relations, the fight against such methods of taking possession of other people's property, which are carried out with the participation of the victim himself, has become no less relevant, in particular, this applies to real estate. With the advent of socialist property, the fight against the seizure of property, which occurs due to the use of certain powers to it, has become relevant. It is stated that at the end of the 19th and beginning of the 20th century the concept gradually loses its synthesizing status and in the mid-1950s a new concept emerges to replace it – embezzlement that encompasses all methods of illegal removal of the property, including those related to the removal of someone's property from the real assets of the owner or legal owner, not limited to its physical seizure. It is concluded that from that moment the abduction and embezzlement were deemed as a part of a whole within the framework of criminal law and under no circumstances could be regarded as identical.

**Key words:** abduction in criminal law, embezzlement in criminal law, forms of embezzlement in criminal law.

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій літературі викрадення позиціонується як збірне поняття, яке полягає в умисному, протиправному, корисливому заволодінні чужим майном, шляхом його вилучення з володіння власника або особи, яка його замінює, що вчиняється шляхом крадіжки, грабежу або розбою [1, с. 423]. Як слушно зауважує О.І. Бойцов, збірне поняття такого роду об'єктивно не могло сформуватися раніше, ніж набудуть значення самостійних кримінально-юридичних понять окремі способи посягань на власність та створиться більш менш розвинутий комплекс норм, які вимагають систематизації та виділення деяких характерних для всіх них ознак [2, с. 102].

Тому цілком зрозуміло, що перші у вітчизняній історії спроби узагальнити різні способи майнових посягань та об'єднати їх єдиним поняттям з'являються доволі пізно – на рубежі XVIII та XIX століть. У цей період як родово використовується таке поняття як «воровство». Так, наприклад, згідно Указу Катерини II від 3 квітня 1781 р. «О суде и наказании за воровство разных родов и о заведении рабочих домов» поняття «воровство» охоплювало собою: «воровство – крадіжку», «воровство – грабїж», «воровство – шахрайство» [3, с. 60-63]. Російське слово «воровство» перекладається на українську мову як крадіжка [4, с. 99]. Тому вірогідно, термін «воровство» ще не виконував узагальнюючої функції, а лише підкреслював різноманітність способів, які утворюють крадіжку, оскільки остання не обмежувалася лише таємним вилученням чужого майна. Теж саме стосується і відомого ще Руській Правді терміна «татба», під яким розумілася крадіжка рухомої речі або її насильницьке відібрання, що не переходить у розбій [5, с. 124-128].

Незважаючи на те, що поняття «воровство» ще не розглядалося як збірне поняття, виокремлення на законодавчому рівні його видів, поза сумнівів, сприяло напрацюванню критеріїв їх розмежування. Аналізуючи положення згаданого вище Указу від 3 квітня 1781 р. І.Я. Фойницький зазначав, що шахрайство, на відміну від крадіжки як таємного викрадення і пограбування як відвертого, відкритого викрадення з фізичним або психічним (погроза) примусом, може бути визначено як обманне або раптове, таке, що не дає часу потерпілому навіть схаменутися; тут, так би мовити, потерпілий залишається в дурнях унаслідок швидкості, раптовості дії або внаслідок обману, якому він дозволив обморочити себе. Цю точку зору необхідно мати на увазі під час розгляду крадіжки-шахрайства, інакше, його легко сплутати з пограбуванням. Під її впливом шахрайство того часу охоплювало: 1) кишенькову крадіжку на торгах; 2) раптове викрадення чужого майна, розраховане на спритність того, хто діє, а не на переляк потерпілого і 3) заволодіння майном за допомогою обману [3, с. 63, 64-65].

Не дивлячись на те, що вже Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. зв'язало поняття шахрайства з викраденням чужих речей, грошей чи іншого рухомого майна, вчинене шляхом якого-небудь обману, а поняття грабежу з відкритим викраденням якого-небудь майна у присутності власника чи інших людей, хоча б і без погроз чи насильства, наведений вище підхід до визначення шахрайства, який, до речі, був відомий ще Соборному уложенню 1649 р., відповідно до якого шахрайство могло вчинятися шляхом «спритного», неочікуваного вилучення чужого майна, зокрема, зривання шапок та кишенькових крадіжок [6, с. 231], виявився на рідкість живучим. Його дотримується навіть сучасна українська

судова практика. Так, наприклад, вироком Автозаводського районного суду м. Кременчука від 29 жовтня 2018 р. за ч. 2 (повторність) ст. 190 КК України був засуджений гр. О., який попросив потерпілого надати йому свій мобільний телефон для здійснення телефонного дзвінка, а після того як його отримав, з місця вчинення злочину зник [7].

Питання щодо сутності шахрайського обману буде розглянуто нижче. Тут лише зазначимо, що, так або інакше, шахрайство виступало складовою такого поняття, як «воровство» і являло собою різновид крадіжки.

Ситуація дещо змінюється з прийняттям Уложения про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Цей законодавчий акт, поряд з поняттям «воровство» використовує й інший термін – викрадення, який починає розглядатися саме як узагальнюючий. Так, відповідно до ст. 2128 викраденням чужого майна, дивлячись на види цього злочину і супроводжуючі його обставини, визнавалися розбій, грабіж, «воровство»-крадіжка або «воровство»-шахрайство [8, с. 984].

З етимологічної точки зору викрадення теж розглядається як синонім крадіжки [4, с. 690]. Але з кримінально-правових позицій це поняття починає позиціонуватися більш широко, охоплюючи собою і розбій.

Уложения про покарання кримінальні та виправні редакції 1885 р. термін «вимагання» ще не використовувало. Але тут передбачалася норма щодо відповідальності за примушування до зобов'язань, відповідно до якої карався той, хто силою чи погрозами примусить кого-небудь написати, видати чи підписати яке-небудь на себе зобов'язання або знищити акт, який є доказом його права на власність будь-якого роду, або погодитися на будь-який невігідний для нього правочин з розпорядження майном, або на відмову від якого-небудь права на позов, або на інші, також невігідні, умови (ст. 1686). Примушування до зобов'язань теж розглядалося як автономне, щодо викрадення, поняття.

Втім термін «викрадення» в Уложенні редакції 1885 р. використовувався не тільки при визначенні майнових злочинів. Він фігурував у ст. 303 (викрадення паперів чи речей з присутств'ям), ст. 1549 (викрадення незаміжньої жінки для обрання з нею шлюбу), ст. 1580 (насилницьке викрадення заміжньої жінки), ст. 1658 (викрадення актів чи інших офіційних паперів, які належать до справ суду або управління) та ін.

Незважаючи на наявність в Уложенні про покарання кримінальні та виправні редакції 1885 р. окремої глави III «Про викрадення чужого майна» розділу XII «Про злочини та проступки проти власності приватних осіб», поняття викрадення хоча й позиціонувалося як збірне, але ще не набуло статусу узагальнюючого, яке б охоплювало собою будь-які способи заволодіння чужим майном. Навіть на початку XX століття, аналізуючи нові способи вчинення майнових посягань, які не охоплюються вже існуючими, а стають поряд з ними, все більше розриваючи єдність загального поняття караного викрадення, І.Я. Фойницький зазначав, що законодавець, у тому числі і зарубіжний, демонструє картину повної роз'єднаності у цьому питанні [10, с. 183].

Тому не дивно, що Кримінальне Уложення 1903 р. [11] у плані появи узагальнюючого поняття, яке б охоплювало собою будь-які способи заволодіння чужим майном, революційним теж не стало. Навпаки, цей законодавчий акт, на відмінну від попереднього, у зазначеному аспекті навіть продемонстрував певний регрес. Поняття викрадення Кримінальне Уложення 1903 р. вже не містило, повернувши поняття «воровство», яке охопило собою крадіжку та ненасильницький грабіж, хоча сам термін «викрадення» при визначенні «воровства» все ж таки вживався.

Відповідальність за «воровство», розбій і вимагання встановлювалася главою XXXII з однойменною назвою. Під «воровством» розумілося викрадення, таємне або відкрите чужого рухомого майна з метою привласнення (ст. 581). Розбій визначався як викрадення чужого рухомого майна з метою привласнення, шляхом приведення у непри-

томний стан, тілесного ушкодження, насильства над особою або караного погрози (ст. 589). При визначенні ознак вимагання термін «викрадення» не вживався. Це діяння позиціонувалося як примушування з метою отримати для себе чи іншого майнову вигоду, до поступки у праві на майно або до укладання іншого невігідного правочину з розпорядження майном, шляхом тілесного ушкодження, насильства над особою або караного погрози (ст. 590).

Як і у попередньому законодавчому акті, у Кримінальному Уложенні 1903 р. використання терміну «викрадення» не обмежувалося лише майновими злочинами. Він вживався у ст. 502 (викрадення чужої дитини), ст. 505 (викрадення неповнолітньої від 14 до 16 років, викрадення дівчини, яка досягла 16 років), ст. 506 (викрадення незаміжньої жінки), ст. 607 (викрадення рухомого майна, яке знаходилося під заставою або арештом, що розглядалося як випадок несумлінності щодо майна), ст. 624 (викрадення з метою привласнення чужого лісу, але не з місця заготівлі чи складу для зберігання, дерев буреломних, ламаних чи зрублених іншою особою або частин такого дерева).

Як відомо, Кримінальне Уложення 1903 р. так і не було повністю введено в дію [12, с. 23]. Тому впритул до початку радянської доби розвитку вітчизняного кримінального законодавства діяло Уложення про покарання кримінальні та виправні редакції 1885 р.

У перших декретах радянської влади для позначення певних видів майнових посягань починають використовуватися два нових терміни – «хижацтво» та «розкрадання», які попередньому законодавству відомі не були. Так, відповідно до п. 8 Декрету «Про суд» від 22 листопада 1917 р. до підсудності революційних трибуналів були віднесені справи про мародерство, хижацтво, саботаж та інші зловживання торговців, промисловців, чиновників та інших осіб [13, с. 130]. Згідно п. 9 Декрету ВЦВК від 20 червня 1919 р. «Про вилучення із загальної підсудності в місцевостях, оголошених на воєнному стані» до компетенції Надзвичайних комісій був віднесений «злам радянських і громадських складів та магазинів з метою незаконного розкрадання» [14, с. 126]. Однак, ні термін «хижацтво», ні термін «розкрадання» ще не виконували узагальнюючої функції, оскільки поряд з ними, як поняття одного роду, згадувалися також розбій та озброєний грабіж (п. 8 Декрету від 20 червня 1919 р.), а подекуди і всі існуючі на той час способи заволодіння чужим майном разом – грабіж, крадіжка, шахрайство, вимагання, привласнення та розтрата (п. 1 декрету РНК «Про обмеження прав за судовими вироками») [15]. Ці поняття, скоріше за все, були покликані підкреслити особливу небезпечність посягань саме на державну та громадську власність.

Незважаючи на те, що у перших декретах радянської влади наголос робився на необхідності першочергової охорони соціалістичної власності, КК УСРР (до 1936 р. в усіх офіційних документах радянського періоду Україна мала назву «Українська Соціалістична Радянська Республіка (УСРР)», а пізніше – «Українська Радянська Соціалістична Республіка (УРСР)») 1922 р. [16] власність ще не охороняв, встановлюючи у главі VI відповідальність за майнові злочини, хоча у її межах були зосереджені усі корисливі посягання на власність, які раніше передбачалися окремими главами чи розділами.

З позицій сучасної цивілістики, такий підхід навряд чи можна визнати вдалим. Ст. 177 Цивільного кодексу (далі ЦК) України речі та майнові права не ототожнює, розглядаючи їх у якості самостійних об'єктів цивільних прав. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179), а майном, як особливим об'єктом, вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК). Цілком очевидно, що ні «майнові права», ні «майнові права та обов'язки» не можуть бути віднесені до «предметів матеріального світу», як на те орієнтує

визначення речі, яке міститься у ст. 179 ЦК. Мабуть, тому ч. 2 ст. 190 ЦК називає майнові права неспоживною річчю, а цивілісти пропонують поділ речей на тілесні (ті, що мають матеріальний субстрат) та безтілесні (які не мають такого субстрату) [17, с. 202]. Що ж стосується права власності, то таким відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦК України є право особи на річ (майно) як тілесний об'єкт. Юридична належність речі певній особі означає, що всі інші особи зобов'язані визнавати цю належність і не порушувати її. Тому речовинно-правовий захист ще називають абсолютним, підкреслюючи цим, що власник речового права може отримати захист від порушень з боку «всіх і кожного». Майнові права та обов'язки (безтілесні об'єкти) цивільне право відносить до сфери зобов'язальних відносин (книга V ЦК України). Зобов'язальні відносини мають певні особливості, які дозволяють виокремити їх від речових відносин. Цивільно-правове зобов'язання визначається як цивільне правовідношення, учасники якого мають права та обов'язки, спрямовані на опосередкування динаміки цивільних відносин: передачу майна, виконання робіт, надання послуг, сплату грошей тощо [17, с. 443].

В КК УСРР 1922 р. поняття розкрадання по суті виконувало функцію кваліфікуючої крадіжки обставини [18, с. 198-199].

КК УСРР 1927 р. [19] у загальних рисах зберігав підхід, який був притаманний попередньому КК. Його розділ VII теж мав назву «Майнові злочини», що дозволяло законодавцю суттєво розширити перелік діянь, які були спрямовані, перш за все, на зобов'язальні відносини. З'явилися норми щодо відповідальності за крадіж електричної енергії (ст. 172), привласнення або заставу майна, набутого, згідно з законом про купівлю-продаж на роздріб з розкладкою платежу до повної уплати встановленої ціни, без згоди продавця (ст. 179), зловмисне банкрутство осіб, що займаються торгівлею або кредитовими операціями (ст. 181), виготовлення і схов на збут фальшованого пробірного тавра (ст. 184), вживання в торгівлі або промисловості, схов на збут і самий збут неправильної або забороненої до вжитку міри й ваги (ст. 185).

Однак регламентація відповідальності за безпосередньо злочини проти власності все ж таки набула деяких змін: 1) замість словосполучення «майно, яке знаходиться у володінні, користуванні або віданні іншої особи чи установи» (ч. 1 ст. 180 КК УРСР 1922 р.) у всіх статтях щодо злочинів проти власності використовувалося поняття «чуже майно» (за КК УСРР 1922 р. цей термін вживався тільки у ст. 182, де містилося визначення грабіжу); 2) за допомогою терміну «викрадення» визначалися лише крадіжка (ст. 170) та грабіж (ст. 173). Причому, в україномовному варіанті тексту КК УСРР 1927 р. вживався інший термін – «загарбання», який у буквальному перекладі на російську означає «захват». За загарбання чужого майна доведенням покривдженого до непридатності відповідальність встановлювалася окремою нормою (ст. 176); 3) розбій, на відміну від попереднього КК, законодавець почав пов'язувати не з метою викрадення, а з метою заволодіння чужим майном; 4) була встановлена відповідальність за затінення знайденого майна (ст. 178), тобто цей злочин з привласненням (на відміну від чинного КК України) не пов'язувався; 5) як предмет вимагання, поряд з правом на майно, майновими вигодами та діями майнового характеру було вказано й майно (ст. 188); 6) привласнення, тобто утримання з корисливою метою чужого майна, ввіреного для певної цілі або розтрата цього майна розглядалися як майновий злочин лише у випадку їх вчинення приватними особами (ст. 177). Привласнення або розтрата посадовою особою грошей, коштовностей чи іншого майна, яке знаходиться у її віданні розглядалося як посадовий (службовий) злочин (ст. 104); 7) не дивлячись на використання законодавцем терміну «чуже майно», ще більш помітною є тенденція до диференціації відповідальності за посягання на

особисту та державну власність. Як і раніше, кваліфікованими видами крадіжки визнаються викрадення майна, яке вчинено з державних або громадських складів, приватних складів загального користування, вагонів, суден та інших сховищ (п. п. «г» та «є» ст. 170); як майновий злочин розглядається умисне знищення чи пошкодження лише майна, що належить приватним особам (ст. 189). Аналогічні дії щодо майна, яке належить державним, громадським або кооперативним установам чи підприємствам за своїм статусом вже є посяганням на порядок управління (ст. 75) тощо; 8) термін «розкрадання» КК УСРР 1927 р. не використовувався, але відокремлював будь-яку крадіжку з державних і громадських установ, складів, сховищ та ін., вчинену в особливо великих розмірах (п. «є» ст. 170).

Нового життя термін «розкрадання» набув з прийняттям постанови ЦВК та РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності» [20]. У цій постанові мова йшла про застосування розстрілу із конфіскацією всього майна, із заміною його при пом'якшувальних обставинах позбавленням волі на строк не менше, як 10 років з конфіскацією майна, за розкрадання вантажів на залізничному та водному транспорті (п. 2 розділу I) та розкрадання колгоспного та кооперативного майна – врожай на ланах, громадські запаси, худоба, кооперативні склади та крамниці тощо (п. 2 розділу II).

Однак, як слушно зазначається у літературі, цей законодавчий акт, хоча, на відміну від кримінальних кодексів радянських республік, і встановлював єдине поняття розкрадання, але не розкривав його сутності та не визначав ознак такого складу злочину, а головне – не вказував на ті ознаки, за наявності яких розкрадання має кваліфікуватися за цим законом, а не за статтями КК, які передбачали відповідальність за різні форми посягання на чуже майно і діяли поряд з цією постановою [21, с. 31].

Внаслідок цього в літературі було запропоновано усі розкрадання соціалістичного майна поділяти на два види залежно від ступеня їх суспільної небезпеки. Так, наприклад, Г.А. Крігер виокремлював: 1) особливо небезпечні, тобто у великих розмірах, систематичні та організовані розкрадання, відповідальність за вчинення яких наставала за постановою від 7 серпня 1932 р. та 2) розкрадання, які не містять вказаних ознак, відповідальність за вчинення яких настає за відповідними статтями кримінальних кодексів радянських республік [22, с. 9].

Не варто помітити, що в цей період поняття розкрадання вже набуває подвійної кримінально-правової природи. З одного боку, при його визначенні проводяться паралелі з КК УСРР 1922 р., де воно виконувало функцію особливо кваліфікуючої крадіжки обставини, а з іншого – розкрадання вже позиціонується як збірне поняття, що охоплює собою цілу низку майнових злочинів. Ця подвійна кримінально-правова природа розкрадання по суті буде зберігатися впритул до прийняття КК України 2001 р.

Узагальнююча функція розкрадання значно посилюється з прийняттям Указу Президії Верховної ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та громадського майна» [23, с. 430-431], який був прийнятий з метою встановлення однаковості законодавства про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна та посилення боротьби з цими злочинами. У ч. 1 та ч. 3 цього Указу йшлося про караність крадіжки, привласнення, розтрата або іншого розкрадання державного, колгоспного, кооперативного чи іншого громадського майна, а у ч. 2 та ч. 4 – про розкрадання державного, колгоспного, кооперативного чи іншого громадського майна, вчинене повторно, а також вчинене організованою групою (зграсю) або у великих розмірах.

Згодом Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 28 травня 1954 р. зазначив, що за змістом Указу від 4 червня



1947 р. умисне обертання у свою власність державного і громадського майна, незалежно від форм та способів його вчинення, має розглядатися як розкрадання [24, с. 14].

КК УРСР 1960 р. [25] в частині відповідальності за злочини проти власності, розроблявся саме в площині згаданого Указу.

На відміну від злочинів проти власності, де термін розкрадання використовувався лише у найменуванні статей, у злочинах проти громадської безпеки та здоров'я населення він виступав складовою диспозицій. Так, згідно з ч. 1 ст. 223 караним визнавалися будь-які способи розкрадання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів до неї або вибухових речовин. Те саме, вчинене шляхом розбійного нападу, кваліфікувалося за ч. 2 цієї статті.

Проте невдовзі після прийняття КК УРСР 1960 р. проявив себе й інший бік кримінально-правової природи розкрадання. Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 27 червня 1961 р. КК УРСР було доповнено ст. 86<sup>1</sup> такого змісту:

Ст. 86<sup>1</sup> Розкрадання державного або громадського майна в особливо великих розмірах.

Розкрадання державного або громадського майна в особливо великих розмірах, незалежно від способу розкрадання (статті 81-84 і 86), - карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна із засланням на строк до п'яти років чи без такого або смертною караю з конфіскацією майна [26]. Слід нагадати, що саме особливо великий розмір викраденого, поряд із систематичністю вчинення та вчиненням відповідально посадовою особою утворював зміст розкрадання за КК УСРР 1922 р., де воно розглядалося як особливо кваліфікуюча обставина крадіжки (п. «з» ст. 180) і теж каралося впритул до розстрілу.

На відміну від згаданої вище позиції Пленуму Верховного суду СРСР, який поняття розкрадання пов'язував з обертанням у власність винного громадського чи державного майна, незалежно від способів такого обертання, кримінально-правова теорія радянських часів пропонувала дещо інші підходи, розуміючи під розкраданням злочинне заволодіння майном з корисливою метою, протиправне придбання майна, незаконне вилучення майна тощо [27, с. 100].

Таким чином, за поняттям «викрадення» остаточно закріпився більш вузький зміст. Воно асоціювалося виключно з крадіжкою і грабжем (інколи розбоєм) та полягало у вилученні чужого майна. Що ж стосується розкрадання, то воно, навпаки, суттєво розширилося і охоплювало собою, поряд з вилученням, також протиправне обертання, придбання та заволодіння чужим майном або правом на майно.

Отже, підсумовуючи викладене слід зазначити наступне. Історично першим виникло поняття викрадення («воровства»), яке охоплювало собою лише такі способи впливу на предмет злочину, які полягали у протиправному виведенні майна з володіння власника у суто фізичному сенсі. Однак з розвитком суспільних відносин не менш актуальною стала боротьба і з такими способами заволодіння чужим майном, які здійснюються за участю самого потерпілого, зокрема, це стосується об'єктів нерухоності. Із появою соціалістичної власності актуальності набула боротьба і з заволодінням майном, яке відбувається завдяки використанню певних правомочностей щодо нього. У підсумку виникло нове поняття – розкрадання, якому, врешті решт, було надано статус узагальнюючого, яке об'єднувало спільні риси, що були притаманні різним способам посягання на власність. З цих позицій поняття викрадення та розкрадання розглядалися вже як частина та ціле і за будь-яких умов не могли розцінюватися як ідентичні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
2. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 775 с.
3. Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву: в 2-х ч. Ч. 1. М.: Изд-во СГУ, 2006. 364 с.
4. Новітній російсько-український словник 150000 слів / За ред. М.І. Степаненка. Харків: Белкар-книга, 2006. 1072 с.
5. Российское законодательство X-XX веков: в 9-ти т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М.: Юридическая литература, 1984. 432 с.
6. Российское законодательство X-XX веков: в 9-ти т. Т. 3. Акты земских соборов. М.: Юридическая литература, 1985. 512 с.
7. Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука у кримінальному провадженні №524/6876/18 від 29.10.2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77446730>
8. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Август 1845 г. Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. Т. XX: отделение первое. 1845. СПб.: Тип. II Отделения собственной Е.И.В. Канцелярии, 1846. С. 600-1010.
9. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: издание 1885 г. Свод Законов Российской империи: в 16-ти т. Т. 15. СПб.: Деятель, 1912. С. 1-202.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1907. 440 с.
11. Уголовное Уложение от 16 апреля 1903 г. Собрание Узаконений и Распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1903. № 88. Ст. 416.
12. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. 592 с.
13. О суде: Декрет СНК РСФСР от 22 ноября 1917 г. Декреты Советской власти. Т. 1. М.: Госполитиздат, 1957. 626 с.
14. Об изъятии из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении: Декрет ВЦИК РСФСР от 20 июня 1919 г. Декреты Советской власти. Т. 5. М.: Госполитиздат, 1971. 702 с.
15. Об ограничении прав по судебным приговорам: Декрет СНК от 5 мая 1921 г. Собрание Узаконений. 1921. № 39. Ст. 209.
16. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1922. № 37. Ст. 553.
17. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины: учебник. Харьков: Одиссей, 2007. 920 с.
18. Татаркевич Я.О. Форми викрадення чужого майна за кримінальним законодавством України: історія та сучасний стан проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 43. Т. 3. С. 196-205.
19. Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. 1927. № 26-27. Ст. 132.
20. Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності: постанова ЦВК та РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. *Більшовик Полтавщини*. 1932. 10 серпня.
21. Кундеус В.Г. Кримінально-правова характеристика викрадення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 198 с.
22. Кригер Г.А. Ответственность за хищение государственного и общественного имущества по советскому уголовному праву. М.: Из-во Московск. ун-та, 1957. 208 с.
23. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 г. / Под ред. И.Т. Голякова. М.: Госюриздат, 1953. 464 с.
24. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР: 1924-1957 г. М., 1958. 327 с.
25. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.
26. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР від 27 червня 1961 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 28. Ст. 342.
27. Кригер Г.А. Борьба с хищениями социалистического имущества. М.: Юридическая литература, 1965. 328 с.

## МЕХАНІЗМ ВІКТИМІЗАЦІЇ ЖІНОК В УКРАЇНІ

### MECHANISM OF VICTIMIZATION OF WOMEN IN UKRAINE

Карманова Н.І., к.ю.н.,  
викладач кафедри конституційного права  
Національної академії внутрішніх справ

У статті автор розглядає механізм віктимізації жінок в Україні. Вказується, що психологія жінки, слабкість її психоемоційної сфери стають основними факторами виникнення комунікативних залежностей як в особистій, так і у діловій сфері. У зв'язку із цим жінка часто відчуває на собі вплив травмуючих факторів, котрі її пригнічують та роблять «комфортною» і, навіть, хронічною жертвою. Варто звернути увагу і на те, що жінки частіше за інші категорії потерпілих осіб схильні до «стокгольмського синдрому», котрий полягає у виникненні симпатії до кривдника/кримінального правопорушника. Саме тому, клієнтами закладів захисту жертв домашнього насильства у переважній більшості випадків є жінки. Автор вказує на те, що особливу увагу необхідно приділяти тим жінкам, котрі піддавались фізичному, психічному, а тим більше – сексуальному насильству у ранньому віці, виховувались шляхом покарання у жорсткій формі тощо. Такі жінки часто мають початкові девіації, котрі в наступному перероджуються у кримінально протиправні чи віктимні. Механізм віктимізації жінки завжди починається з дитинства та «переноситься» у доросле життя у вигляді деструктивного уявлення про нормальні міжособистісні та міжстатеві відносини. Зазначається, що інколи жінка займає агресивну позицію, котра входить в структуру мотивації кримінального правопорушення із наступним рольовим перерозподілом у механізм кримінально протиправної поведінки. Як і у випадку з пасивними жертвами, активні жінки також зазнають перші випадки віктимізації ще у ранньому дитинстві, однак реагують на них як на недопустимі. Агресивна жертва провокує суб'єкта зухвалою поведінкою або самовпевненістю. Граничний перерозподіл диференційованої оцінки ситуації з високим віктимним індексом призводить до втрати контролю або неправильного розуміння детермінації.

**Ключові слова:** віктимна поведінка, жінка, механізм віктимізації, кримінальне правопорушення, насильство, міжособистісні відносини.

In the article the author considers the mechanism of victimization of women in Ukraine. It is pointed out that a woman's psychology, the weakness of her psycho-emotional sphere become the main factors in the emergence of communicative dependencies in both personal and business spheres. As a result, a woman is often affected by traumatic factors that depress her and make her a «comfortable» and even chronic victim. Women are more prone to the «Stockholm Syndrome» than other categories of victims, which is to develop sympathy for the perpetrator / offender. That is why the vast majority of clients of institutions for the protection of victims of domestic violence are women. The author points out that special attention should be paid to those women who were subjected to physical, mental, and even more so - sexual violence at an early age, brought up at the expense of severe punishment, and so on. Such women often have initial deviations, which later turn into criminally illegal or victimized ones. The mechanism of victimization of women always begins in childhood and «transferred» to adulthood in the form of a destructive notion of normal interpersonal and intersex relations. It is noted that sometimes a woman takes an aggressive position, which is part of the structure of the motivation of a criminal offense, followed by a role redistribution in the mechanism of criminally illegal behavior. As with passive victims, active women also experience the first cases of victimization in early childhood, but respond to them as unacceptable. An aggressive victim provokes the subject with defiant behavior or self-confidence. Marginal redistribution of differentiated assessment of the situation with a high victim index leads to loss of control or misunderstanding of determination.

**Key words:** victim behavior, woman, victimization mechanism, criminal offense, violence, interpersonal relations.

Віктимна поведінка – один із факторів, котрий максимально негативно впливає на кримінологічну ситуацію в країні. Протягом століть вченими не приділялась достатня увага поведінці потерпілого як фактору, котрий провокує або обумовлює мотивацію кримінального правопорушника. У зв'язку із цим в межах кримінології досліджувались, здебільшого, детермінанти кримінально протиправної діяльності, особа кримінального правопорушника тощо. Однак, вже у ХХ столітті нарешті було визнано безпосередню кореляцію між правопорушником та жертвою, а також встановлено, що їй виділено не останню роль в механізмі суспільно небезпечної поведінки. Все це призвело до виділення віктимології у самостійну науку. Варто звернути увагу на те, що вік жертви, її професія, зовнішність та стать мають значний вплив на мотивацію суб'єкта протиправного діяння. Судова практика свідчить про те, що частіше за все до кола потерпілих входять неповнолітні, особи похилого віку та жінки. Що стосується останніх – кількість осіб цієї категорії із кожним роком зростає, що підтверджує відсутність сучасних та ефективних віктимологічних стратегій запобігання віктимній поведінці жінок. Це обумовлено також недостатнім вивченням механізму їх віктимізації. Отже, враховуючи вказане, вважаємо за доцільне зупинитись на цьому питанні більш детально.

Відтак, «у широкому сенсі термін «віктимність» розглядається як набір засвоєних форм поведінки, почуттів і вірувань, які роблять життя важким. Це залежність від людей та явищ зовнішнього оточення, яка супроводжується такою мірою неувagi до себе, що майже не залишає

можливості для самоідентифікації» [1, с. 26]. Деякі автори роблять більший наголос «на порушеннях особистості, на труднощах адаптації, на формуванні особливого типу міжособистісних стосунків. Згідно з їх позицією, віктимність є «емоційний, психологічний, поведінковий стан, який розвивається в результаті довготривалого впливу стресу, використання правил, які забороняють відкрито висловлювати свої почуття і обговорювати особисті й міжособистісні проблеми». Міжособистісна залежність, як прояв віктимної поведінки жінки базується на особливості структурної організації особистості, а саме: порушенні меж «Я», що відбивається у нездатності диференціювати свої почуття і емоції, вступати у контакт із власними почуттями. Передумовою формування дебютних форм міжособистісної залежності, як фактору віктимізації особистості жінки є такі особливості ранньої соціалізації: недиференційованість особистості членів батьківської сім'ї, дефіцитарність взаємин, заборона вияву потреб або інтересів дитини та труднощі їх імагінального задоволення через бідність фантазії як механізму психологічного захисту. У подальшому розвитку міжособистісної залежності спостерігається феномен «чорнильної плями», коли відбувається генералізація міжособистісної залежності. Провідне значення у генералізації залежності має поширення базового почуття неповноцінності на сферу міжособистісних стосунків» [2]. Психологія жінки, слабкість її психоемоційної сфери стають основними факторами виникнення комунікативних залежностей як в особистій, так і у діловій сфері. У зв'язку із цим жінка часто відчуває на собі вплив травмуючих факторів, котрі її при-

гнічують та роблять «комфортною» і, навіть, хронічною жертвою. Варто звернути увагу і на те, що жінки частіше за інші категорії потерпілих осіб схильні до «стокгольмського синдрому», котрий полягає у виникненні симпатії до кривдника/кримінального правопорушника. Саме тому, клієнтами закладів захисту жертв домашнього насильства у переважній більшості випадків є жінки.

«Ключовою травмою в становленні віктимної поведінки жінок є травма позбавлення (уваги, любові) у ранньому досвіді особистості. Такі жінки схильні фіксуватися на ворожій стороні життя, причому джерелом агресії є близькі люди; регулятором міжособистісних стосунків є потреба відповідати нормативним уявленням батьків, прагнення до суперництва за любов і увагу батьків, прагнення «вислужити» любов близьких; у ранньому досвіді відзначається переважання негативних і амбівалентних почуттів. Тому, у віктимних жінок спостерігається ідеалізація образу чоловіка, який наділяється авторитетністю, інтелектуальністю, кожний чоловік оцінюється як потенційний шлюбний партнер, разом з тим, важливим регулятором стосунків є страх осуду з боку чоловіків, готовність «служити» чоловіку. Образ жінки наділяється рисами тривожності, залежності, демонстративності, жіночності. У стосунках жінки з віктимною поведінкою займають позицію «сплячої красуні», яка орієнтована на пасивне очікування партнера, здатного актуалізувати її емоційність» [3, с. 142; 4, с. 115]. «Такі жінки мають труднощі у реалізації та асиміляції сексуальності, яка є зовні провокуючою та рестриктивною» [2]. У механізмі кримінально протиправної поведінки такі жінки часто відіграють пасивну роль, котра полегшує виконання правопорушником сценарію суспільно небезпечного діяння, котрий часто має пролонгований або циклічний характер. Пасивні жертви жіночої статі дуже рідко впливають на мотивацію кримінального правопорушення, правильніше буде сказати, що вони провокують суб'єкта своєю лабільністю, інертністю, а у деяких випадках, навіть, інфантильністю. Пасивна жінка асимілюється в суспільстві, вважаючи, що вона «слабка» стать, яка має завжди підпорядковуватись сильним особам або обставинам, у тому числі – і протиправним. Це дає перший поштовх для віктимізації, котрий полягає у первісному вихованні дівчинки як слабкої та беззахисної особи.

«Фактори формування та психологічні передумови віктимної поведінки особистості включають у себе широке коло явищ, факторів, а також сукупність зовнішніх та внутрішніх чинників, що обумовлюють психологічні особливості прояву віктимної поведінки. Згідно з результатами досліджень, класичний портрет жінок з віктимною поведінкою включає наступні деформуючі зміни: невротизованість ( $p \leq 0,01$ ), що проявляється в емоційній амбівалентності, хворобливій тривожності, депресивних розладах, втечі від реальності в світ фантазій, відмові від активних дій, гіперчутливості, вразливості; розлади афективних функцій («обнубіляція почуттів» – затуманення, нерозуміння або викривлене сприйняття власних почуттів, переживань та тенденцій: агресивні тенденції сприймаються як прояв турботливості, емпатійності і бажання щирості – як прояв слабкості, комунікабельності і стосунки з іншими – як власна необережність, тенденція до підтримки з боку інших – як доказ власної нікчемності)» [2]. Особливу увагу необхідно приділяти тим жінкам, котрі піддавались фізичному, психічному, а тим більше – сексуальному насильству у ранньому віці, виховувались шляхом покарання у жорстокій формі тощо. Такі жінки часто мають початкові девіації, котрі в наступному перероджуються у кримінально протиправні чи віктимні. Механізм віктимізації жінки завжди починається з дитинства та «переноситься» у доросле життя у вигляді деструктивного уявлення про нормальні міжособистісні та міжстатеві відносини.

«Не менш важливими є такі зміни як: стан засвоєної безпомічності (постійний страх за себе і дітей та концен-

трація на виживанні; відчуття безпомічності та безнадійності; нездатність передбачати можливі наслідки своїх дій і ефективно реагувати на образи; висока чутливість до потенційного насильства. Страх поступово іммобілізує жінку, обумовлює безпомічність і безнадійність; вона більше не вірить в те, що має право вибору, і тому залишається в тій самій ситуації, перестає реагувати адекватно на зовнішні стимули, що є однією з головних причин того, чому жінка залишається в образливих стосунках; розлади когнітивних функцій ( $t=9,8$ ;  $p \leq 0,01$  при граничному значенні  $t$  критерію 1,98) – нерозуміння або раціоналізація як власної, так і чужої поведінки, а також оточуючої ситуації: жінки-жертви сімейного насильства не розуміють небезпеки, що їм загрожує, а свій досвід биття сприймають як доказ мужності; можливі зриви внаслідок нервово-психічної напруженості усвідомлюються як прояв неделікатності; власні агресивні вчинки, що неусвідомлено мотивовані почуттями страху – як доказ своєї домінантності; надмірне роздумування над проблемною ситуацією – як обережність; деформоване самосприйняття та занижена самооцінка (внаслідок перенесення ставлень партнера-образника на себе: оцінка себе як недружелюбної та нездатної до співчуття, відчуття нездатності налагодити нормальні стосунки будь з ким; прийняття чужих оцінок як своїх власних характеристик); порушення кордонів Еґо (прийняття суджень партнера-образника і асиміляції його думок до власного Я-образу, тобто жінка поступово приймає всі образи кривдника, чим підсилює втрату самовпевненості)» [2]. Необхідно зазначити, що інколи жінка займає агресивну позицію, котра входить в структуру мотивації кримінального правопорушення із наступним рольовим перерозподілом у механізмі кримінально протиправної поведінки. Як і у випадку з пасивними жертвами, активні жінки також зазнають перші випадки віктимізації ще у ранньому дитинстві, однак реагують на них як на недопустимі. Агресивна жертва провокує суб'єкта зухвалою поведінкою або самовпевненістю. Граничний перерозподіл диференційованої оцінки ситуації з високим віктимним індексом призводить до втрати контролю або неправильного розуміння детермінації.

«Уваги потребують зміни: посттравматичного стресового розладу ( $r=0,57$  при  $p \leq 0,01$ ) рекурентні постійні переживання травми, через сні, нав'язливі дії і почуття; постійне уникання стимулів, які нагадують про травму; психогенна амнезія; зниження інтересу до значимих видів діяльності, дезадаптація в соціальній, професійній та інших важливих областях життєдіяльності; посттравматичного стресопохідного розладу (мінімізація жахливості пережитого насильства, виправдання поведінки, самообвинувачення); співзалежність («хвороблива прив'язаність», «надмірна стурбованість», «адикція відносин», «набір засвоєних норм поведінки» – жінки-жертви сімейного насильства змінюють свою сутність і свої почуття, щоб задовольнити інших; відчують себе відповідальними за задоволення потреб інших, навіть за умови незадоволення власних потреб; не вміють ніколи і ні в чому відмовляти; мають низьку самооцінку внаслідок того, що у них майже повністю відсутнє об'єктивне уявлення про свою особистість: вважають себе винуватцями хвороб своїх близьких; піддаються раптовим, несумісним зі здоровим глуздом впливам; зосереджені на бажанні зберегти свою сім'ю від розпаду, врятувати її від сорому; у них формуються викривлені уявлення про можливість сили волі, так само як і у залежних від алкоголю» [2]. Таким чином, в цьому контексті можна сказати, що механізм віктимізації жінки можна поділити на: 1) *посттравматичний* – віктимна поведінка обумовлена пережитими стресовими ситуаціями, у тому числі, пов'язаними із суспільно небезпечними діяннями; 2) *статеворольовий* – віктимна поведінка пов'язана із неправильними уявленнями про міжстатеві взаємовідносини, що обумовлено деструктивним вихо-

ванням; 3) *умовно-провокативний* – віктимна поведінка, пов'язана із прагненням самоствердитись за рахунок опонента, відсутність комунікативних навичок тощо.

Науковці вважають, що «жінка з огляду на свої психофізіологічні особливості найбільш схильна до стресу, неминучого в разі вчинення відносно неї злочину» [5, с. 51; 6, с. 162; 7, с. 213]. «Додаткове психологічне навантаження вона отримує при зверненні до правоохоронних органів із заявою. Як неодноразово наголошувалося і вченими, і практичними працівниками, існуюча система попереднього слідства і правосуддя не відповідає вимогам ресоціалізації потерпілого, замикаючись на завданні відшкодування матеріального збитку, заподіяного злочиним. Більш того, часто жертвам злочинів доводиться стикатися з грубим, неетичним поведінням співробітників правоохоронної системи, тяганиною або порушеннями закону при розгляді заяв. Це лише деякі з тих причин і факторів, чому суспільство стає віктимним. Як вище було зазначено, серед умов, які сприяють зростанню злочинності, виокремлюють такі детермінанти, як стан економіки, якість життя, освіти і виховання, національна безпека тощо» [8–11]. Дуже часто потенційними жертвами є жінки, котрі хоча і не приймали участь у суспільно небезпечній події, однак були її свідками, особливо якщо у ролі потерпілої особи були їх матір, бабуся, сестра або інші родичі жіночої статі. Це є одним із видів вторинної віктимізації та створює у свідомості особи неправильне уявлення про правомірність тих, чи інших дій, спричиняючи стресову ситуацію.

«До сказаного треба додати й те, що правоохоронна система в умовах недостатнього матеріального забезпечення не здатна повною мірою протистояти злочинності, що захлснула суспільство. Неefективна діяльність із боротьби зі злочинністю породжує, у свою чергу, соціальну недовіру, страх і заперечення права в цілому» [8–11]. «Ці фактори впливають на масову свідомість, формуючи віктимність конкретного індивіда зокрема. У подібній ситуації роль віктимологічної профілактики стає вкрай необхідною. З огляду на те, що держава не може повною мірою здійснювати віктимологічну профілактику, то найбільш ефективним напрямом, на наш погляд, є роз'яснювальна робота через засоби масової інформації, правова пропаганда з метою зниження в суспільстві віктимологічної безграмотності і ризиків віктимологічних ситуацій» [5, с. 50]. Віктимологічна профілактика має проводитись не тільки щодо вже віктимних жінок, котрі відчували на собі суспільно небезпечний вплив. Увага має також приділятися потенційним жертвам, наприклад, жінкам, котрі вже звертались до правоохоронних органів через замах на домашнє насильство, погрози тощо.

«При вивченні процесу віктимізації жінок особливу увагу варто приділяти проблемі страху перед злочинністю, бо практичні працівники і науковці (В. В. Голина,

Б. М. Головкін, М. В. Маркова та ін.) наголошують на існуванні прямо пропорційного зв'язку між наростаючими тенденціями страху перед злочинністю і станом злочинності в цілому» [12, с. 186; 10, с. 194; 5, с. 50]. «Незважаючи на те, що чинний Кримінальний кодекс України містить вичерпний перелік складів злочинів, які посягають на життя, честь, гідність і статево недоторканість жінок, так само як і інших груп населення. Більш того, за законодавством переслідуються будь-які форми фізичного і психічного насильства щодо особистості. Так, виокремлюється низка складів конкретних злочинів проти жінки, тобто існують норми, згідно з якими настає кримінальна відповідальність за насильство. За міжнародною термінологією такі злочини вважаються вчиненими «на підставі статевої ознаки». Однак нині склалася неоднозначна ситуація. З одного боку, завдяки ЗМІ і телебаченню про більшість актів насилля, зокрема і щодо жінок, стає миттєво відомо суспільству. Багато стало гучних справ, резонансних подій. Це приємно, бо суспільство проти насилля. Проте існує й інший бік. Мова йде про те, що загострюється відчуття страху, а в його нагнітання вирішальну роль відіграють саме засоби масової інформації. Тому слід відмежувати безконтрольний потік інформації про злочинність. Гласність у цій сфері повинна реалізовуватися за належної взаємодії і при тісній співпраці з правоохоронними органами. У той же час необхідно пам'ятати, що заходи щодо потерпілого, попри всю важливість віктимологічної профілактики, ефективні лише як доповнення цілеспрямованих заходів профілактичного впливу на осіб, від яких можна чекати вчинення злочину» [11]. Необхідно звернути увагу і на те, що якщо неповнолітні особи кримінальним законодавством захищені більш повноцінно, шляхом встановлення кваліфікованої кримінальної відповідальності за протиправні діяння у їх відношенні, то жінки не мають в цьому контексті такого привілейованого положення (окрім певних категорій, наприклад, вагітних жінок). Це також має побічний вплив на процес їх віктимізації, через відчуття беззахисності.

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що *під механізмом віктимізації жінок в Україні необхідно розуміти комплекс логічних, взаємоузгоджених факторів, котрі впливають на виникнення та становлення у жінки особистісних якостей, що обумовлюють підвищення ступеня її соціальної та кримінальної уразливості, а також її вплив на потенційні кримінальні загрози*. Механізм віктимізації жінки включає в себе такі етапи: 1) первісний потенційний або реальний насильницький чи інший кримінально протиправний вплив; 2) підвищення ступеня уразливості перед протиправними актами чужої поведінки; 3) поступове сприйняття протиправних дій у відношенні себе як нормальних та допустимих; 4) остаточна віктимізація.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шинкаренко О.Д. Психологічні особливості жертв подружнього насильства. *Практична психологія та соціальна робота*. 2000. № 3. С. 25–28.
2. Вакуліч Т. М. Механізми віктимізації особистості жінки. URL: <http://www.apppsychology.org.ua/data/jrn/v11/i20/3.pdf>
3. Москаленко В.Д. Зависимость: семейная болезнь. М., 2012. 300 с.
4. Hoff L. A. People in crisis : understanding and helping. MenloPark (Calif.) : Addison- Wesley publ., 2011. 339 p.
5. Маркова М. В. Гендерное насилие и пути преодоления его последствий. Проблемы экстремальной психиатрии: материалы науч.-практ. конф. «Платоновські читання». 2000. С. 49–54.
6. Головкін Б. М. Як стають жертвами злочинів. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. С. 161–172.
7. Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: сб. материалов: в 3 кн. / НАПрНУ; НИИ изуч. пробл. преступности; кол. сост.: В. В. Голина, М. Г. Колодяжный; под общ. ред. В. В. Голины. Киев: Право Украины; Харьков: Право, 2013. 316 с.
8. Головкін Б. М. Віктимна поведінка жертв злочинів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 124–136.
9. Головкін Б. М. Злочинність на вулицях та в інших громадських місцях. Питання боротьби зі злочинністю / редкол.: В. І. Борисов та ін. 2013. № 26. С. 84–97.
10. Головкін Б. М. Кримінологічне поняття віктимізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 15, т. 2. С. 93–96.
11. Ткачова О. В. Віктимність жінок: проблемні аспекти. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tpp\\_2017\\_2\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tpp_2017_2_17)
12. Голина В. В. Соціальні та психологічні чинники кримінологічної віктимізації в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 3 (50). С. 185–193.

## ОСОБЛИВОСТІ ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ В УКРАЇНІ: СПРОБА УЗАГАЛЬНЕННЯ ПРОБЛЕМ ТА УЗГОДЖЕННЯ ПРОПОЗИЦІЙ

### PECULIARITIES OF PUNISHMENT AND ITS IMPOSITION ON JUVENILES IN UKRAINE: AN ATTEMPT TO GENERALIZE PROBLEMS AND HARMONIZE PROPOSALS

Кузьмін Е.Е., кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права,

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Шор А.М., студентка 4-го курсу  
факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції)

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

В контексті реформування кримінального законодавства України, а також процесу розроблення й підготовки пропозицій з питань його вдосконалення, зроблено певну спробу узагальнення проблем та узгодження пропозицій, які мають місце у сфері особливостей покарання та його призначення неповнолітнім.

Встановлено, що початком наукових пошуків у дослідженні відповідної проблематики прийнято вважати момент виокремлення у кримінальному законі спеціального розділу, присвяченого особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, водночас значну увагу приділено питанню його «самостійності».

Систематизовано погляди щодо проблеми злочинності осіб, які не досягли повноліття, особливостей як самих неповнолітніх, так і кримінально-правової політики стосовно них, а також специфічності засобів впливу на зазначену категорію осіб. Охарактеризовано низку ключових положень, пов'язаних, зокрема, із визначенням мети покарання неповнолітніх, системою покарань неповнолітніх, а також специфікою порядку їх призначення.

З'ясовано, що до основних складнощів, які існують у відповідній площині традиційно відносяться питання щодо виправлення, як єдиної мети покарання неповнолітніх, «похідний характер», «вичерпність» та «обмеженість» системи їх покарань, неможливості застосування окремих видів покарань у певних ситуаціях, проблеми диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання неповнолітніх, пов'язаної, насамперед, із «пільговими обставинами» призначення покарання, «віковою межею та порогом», «подвійним врахуванням» їх «привілейованого становища», а також застосуванням санкцій окремих статей.

Насамкінець, обґрунтовано ідею щодо доцільності подальших пошуків та необхідності впровадження як відносно нових, так і нових видів покарань неповнолітніх, а також думку про те, що вирішення існуючих проблем сприятиме формуванню ефективної системи їх покарання.

**Ключові слова:** неповнолітні, особливості покарання неповнолітніх, особливості призначення покарання неповнолітнім, заходи кримінально-правового впливу на неповнолітніх, кримінальна відповідальність неповнолітніх.

In the context of reforming the criminal legislation of Ukraine, as well as the process of developing and preparing proposals for its improvement, a certain attempt was made to generalize the problems and harmonize the proposals that take place in the sphere of the specifics of punishment and its imposition on minors.

It is established that the beginning of scientific research in the study of relevant issue is considered to be the moment of allocation of a special section in the criminal legislation devoted to the peculiarities of criminal liability and punishment of minors, at the same time, considerable attention is paid to a matter of its "independence".

The views are systematized on the problem of crime of persons under the age of majority, the characteristics of both the minors themselves and the criminal law policy in relation to them, as well as the specificity of the means of influence on such category of persons. A number of key provisions are characterized, related, in particular, to determining the purpose of punishment of minors, the system of punishment of minors, along with the specifics of the procedure for their appointment.

It was found that the main difficulties that exist in the relevant plane traditionally include issues of correction, as the only goal of punishing minors, "derivative nature", "exhaustibility" and "limitedness" of the system of their punishments, the impossibility of applying separate type of punishments in certain situations, the problem of differentiation criminal liability and individualization of the punishment of minors, associated primarily with the "favourable circumstances" of sentencing, "age limit and threshold", "double counting" of their "privileged position", as well as the application of sanctions of individual articles.

In conclusion, the idea is substantiated regarding the expediency of further searches and the need to introduce both relatively new and new types of punishment for minors, as well as the opinion that the solution of existing problems will contribute to the formation of an effective system of punishment for them.

**Key words:** minors, specific features of punishment of minors, specific features of sentencing of minors, measures of criminal-legal influence on minors, criminal responsibility of minors.

**Постановка проблеми.** Утворення робочої групи з питань розвитку кримінального права [39] у складі Комісії з питань правової реформи [35; 37] остаточно офіційно утвердило обраний Україною курс у напрямку подальшого вдосконалення національної кримінально-правової системи [3, с. 41] і суттєво актуалізувало низку наукових фахових дискусій стосовно можливих змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Відтоді першочергово широкого громадського обговорення набувають питання, пов'язані, насамперед, із тим, в який саме спосіб відповідне завдання має бути реалізовано.

Первісна ідея щодо внесення точкових змін до окремих положень чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) згодом поступово трансформується у більш

масштабну пропозицію підготовки нової редакції Кримінального кодексу [19, с. 16]. Дедалі частіше починають висловлюються думки щодо ще більш радикального його реформування, прагнення кардинальної модернізації кримінального закону, а також доцільності створення нового кримінального законодавства України [19, с. 16-17]. Відтак випрацьовується проект Концепції реформування кримінального законодавства України, який у своєму тексті передбачає необхідність проведення нової кодифікації кримінального законодавства України [20] і стає своєрідною передумовою й водночас певним підґрунтям для розробки проекту нового Кримінального кодексу України [21; 39], що, у свою чергу, ознаменує початок процесу його комплексного реформування [16].

Внаслідок цього критичному переосмисленню фактично піддається не тільки весь масив існуючих кримінально-правових норм, які містяться як в Загальній, так і в Особливій частинах чинного КК України, а й традиційні, багато в чому, усталені підходи, – т. зв. «догматичні правила», які протягом багатьох років домінували у вітчизняному законодавстві [42], що безперечно зумовлює нагальність потреби не лише принципового перегляду концептуальних засад, а й кожного окремо взятого кримінально-правового інституту.

Значної уваги в такому контексті безумовно заслуговує тематика особливості покарання неповнолітніх в Україні, адже з 2001 року положення кримінально-правових норм, які містяться у Розділі XV Загальної частини чинного КК України суттєво не змінювались [24, с. 127], а поряд з глобальними проблемами, які мають місце в теорії та практиці кримінального права, відповідна проблематика ускладнюється також і наявністю значної кількості умовно власних й досі нерозв'язаних питань, серед яких чільне місце займають недостатня визначеність кримінально-правових норм, які покликані регламентувати покарання неповнолітніх, багатозначність вживаних термінів і понять [44, с. 209], достатньо формальна можливість варіювання видів покарань, які застосовуються до неповнолітніх, відсутність у кримінальному законі чітких і детальних правил, а також критеріїв призначення їм покарання, що загалом істотно ускладнює правозастосовний процес і нерідко призводить до судових помилок [31, с. 25-26].

За таких умов в цілому надзвичайно актуальним вбачається проведення дослідження, спрямованого на всебічний аналіз еволюції наукової думки щодо особливостей покарання неповнолітніх, а також його призначення й консолідації ідей та конструктивних позицій щодо можливих шляхів якісного оновлення нині діючого кримінального законодавства.

**Мета.** Метою дослідження є спроба сучасної систематизації тривало існуючих й окреслення нових проблем у сфері особливостей покарання, яке застосовується до неповнолітніх, та його призначення, а також узагальнення і узгодження вже відомих й розроблення новітніх пропозицій щодо їх вирішення.

**Аналіз останніх досліджень.** За час існування чинного КК України над розв'язанням наукових завдань у відповідній сфері працювали такі вчені-фахівці як Г. М. Андрусяк, О. В. Британська, В. М. Бурдін, І. П. Васильківська, Л. Т. Головійчук, Т. О. Гончар, В. Я. Громко, Т. І. Дмитришина, Д. В. Казначеева, Л. К. Маньковський, В. О. Меркулова, Н. М. Мирошніченко, О. І. Мицька, Є. С. Назимко, О. В. Ободовський, Н. В. Ортинська, А. А. Павловська, О. А. Плашовецький, О. С. Скок, О. М. Смаглюк, Б. О. Чупринський, О. С. Яцун та ін.

На підставі отриманих за результатами означених досліджень численних напрацювань було сформульовано цілу низку надзвичайно важливих положень і висновків, пропозицій та рекомендацій про внесення змін щодо удосконалення законодавства з питань кримінального покарання неповнолітніх та практики його застосування. Водночас, зважаючи на плюралізм думок і багатоаспектність проблематики, сьогодні вбачається об'єктивна необхідність їх комплексного осмислення задля подолання подекуди обмеженого, фрагментованого та епізодичного характеру, що, у свою чергу, обумовлює доречність їх поєднання задля розроблення належного обґрунтування, а також цілісного бачення проблемних питань та їх системного й ефективного вирішення.

**Викладення основного матеріалу.** Відправною точкою для сучасних роздумів щодо особливостей покарання неповнолітніх в Україні традиційно вважається момент прийняття 5 квітня 2001 р. чинного КК України, з яким пов'язується вагома подія – вперше, у порівнянні із Кримінальним кодексом Української РСР від 28 грудня

1960 р., який містив здебільшого лише декілька поодиноких статей, присвячених особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх (ст.ст. 10, 11 «Відповідальність неповнолітніх», «Примусові заходи виховного характеру») [23], було передбачено окремий [6, с. 204] спеціальний [4, с. 102] самостійний [11, с. 1] розділ, – Розділ XV Загальної частини («Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх»), яким було регламентовано питання видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, призначення їм покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, а також погашення та зняття їх судимості [22]. І хоча відповідне нововведення в цілому й було зустрінuto схвально та сприйнято переважно в якості прогресивного кроку на шляху розвитку вітчизняного кримінального законодавства [46, с. 1], все більшої уваги було звернуто на той факт, що певні особливості караності вчинених зазначеними особами кримінально протиправних діянь все ще були передбачені також й в інших розділах Загальної частини КК України, зокрема, наприклад, у розділі XI («Призначення покарання») [32, с. 187].

Втім, навіть подібне законодавче виокремлення такого специфічного підходу щодо регулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх [5, с. 6] суттєво активізувало низку напрямків наукових досліджень у цій сфері. Актуальність їх переважної більшості доволі хрестоматійно обумовлювалась кількома важливими чинниками: проблемою злочинності неповнолітніх [5, с. 1; 9, с. 263], особливостями як безпосередньо самих неповнолітніх [40, с. 92], так і кримінально-правової політики загалом й власне щодо них [13, с. 1], а також виникаючими, як правило, у зв'язку з цим складнощами їх притягнення до кримінальної відповідальності [26, с. 1].

Слід зазначити, що ситуація із злочинністю неповнолітніх у різні часи варіювалась починаючи від спостереження вкрай негативних тенденцій до її зростання [5, с. 1], а також стрімкої динаміки її росту [33, с. 166] до змін у кращій бік за статистичними показниками [25, с. 206]. Незважаючи на це, досить поширеною наразі є думка про те, що її частка в загальній структурі злочинності й дотепер залишається стабільно високою [17, с. 176], а відповідне покращення може бути пов'язане із ростом латентної злочинності [25, с. 206]. Більш того, відзначається, що останні десятиріччя кількість кримінальних правопорушень серед неповнолітніх все ще залишається на високому рівні [25, с. 206]; не зменшується також і суспільна небезпечність вчинених ними діянь [17, с. 176].

Змістовна складова «особливості неповнолітніх» у переважній більшості наукових публікацій розкривається шляхом апелювання до ідеї-концепції стосовно того, що, на відміну від дорослих [4, с. 102], в силу своїх вікових особливостей, динамічного формування моделі психологічної поведінки, недостатності життєвого досвіду, а також приналежності до однієї з найнезахищеніших [34, с. 156; 41, с. 182] та найбільш кримінально уражених верств населення [5, с. 1; 9, с. 263], неповнолітніх прийнято вважати «особливими учасниками суспільного життя» [33, с. 166], які є об'єктом підвищеного правового захисту [17, с. 176], й визнавати в якості «злочинців особливої ролі» [5, с. 1], які займають «привілейоване становище» [36, с. 4].

З огляду на це, злочинці-неповнолітні [11, с. 1] (нині – неповнолітні правопорушники) [17, с. 176] зазвичай розглядались і продовжують вирізнятися серед інших, головним чином, віднесенням їх до найбільш соціально уразливої категорії правопорушників [24, с. 127], а також особливого спеціального суб'єкту кримінальної відповідальності [11, с. 1], який, у свою чергу, характеризується

наявності особливого привілейованого кримінально-правового статусу [34, с. 156; 41, с. 182; 4, с. 102] і разом є специфічним суб'єктом кримінального правопорушення [40, с. 92], які у своїй сукупності утворюють специфічну групу суб'єктів ювенального кримінального права [29, с. 1].

Примітно, що подібне особливе положення неповнолітніх вимагає більш лояльного ставлення з боку держави, що, у свою чергу, зумовлює необхідність встановлення їх посиленої кримінально-правової охорони [6, с. 204], а також створення особливих умов для забезпечення та реалізації їх прав [34, с. 156; 41, с. 182]. Це, з-поміж іншого, приводить до започаткування процесу кардинальних змін принципових положень кримінальної політики України [13, с. 1], – «приборкання репресивного механізму» відносно неповнолітніх [14, с. 13], відмови від класичного карального підходу до кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за вчинення ними кримінальних правопорушень [29, с. 1] й остаточного скасування практики застосування до неповнолітніх найбільш суворих видів покарань [29, с. 1], а також впровадження ідеї менш суворої їх відповідальності [6, с. 204], яка полягає у потребі широкого застосування особливих заходів кримінально-правового впливу громадського та соціального спрямування й реабілітації [29, с. 1], яким притаманний переважно виховний, а не каральний акцент [1, с. 114].

Усвідомлення подібної специфічності засобів впливу на осіб зазначеної категорії [17, с. 176], пронизану наскрізною ідеєю лібералізації та гуманізації правозастосовної практики у напрямку протидії злочинності неповнолітніх [13, с. 1] й намаганнями втілення на практиці принципів справедливості, гуманності покарання та економії кримінальної репресії [6, с. 204], неодмінно супроводжувалося значним зростанням наукового інтересу до питань, зокрема, щодо правової сутності примусових заходів виховного характеру, виховно-профілактичного потенціалу цих заходів [6, с. 208-209], співвідношення їх змісту та значення із чинною системою інших заходів кримінально-правового характеру та покарання, а також відмінностей порядку їх застосування у разі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [24, с. 128]. Таке зміщення фокусу уваги, принаймні на перший погляд, мало б свідчити про зменшення зацікавленості у вивченні особливостей покарання неповнолітніх. Разом з тим, означене привело до зворотного ефекту – нагальності його комплексного дослідження [29, с. 5-6].

Тож у пошуках вирішення однієї з найбільш гострих проблем тієї тонкої грані між гуманністю та дієвістю застосовуваних до неповнолітніх заходів кримінально-правового впливу [33, с. 166], а також питань справедливого поводження з ними [13, с. 1] вкотре наголошувалося на необхідності розроблення проблематики визначення мети покарання неповнолітніх, системи покарань неповнолітніх, а також нюансів їх призначення [28, с. 210-226].

Необхідність якнайкращого забезпечення інтересів дітей [18], ефективного, справедливого та гуманного поводження з підлітками, які перебувають у конфлікті із законом [27], створило реальну потребу перегляду установлених поглядів стосовно мети покарання неповнолітніх [2, с. 2], яка слугує певним орієнтиром для його застосування [30, с. 350]. У зв'язку з цим, із врахуванням визначених гарантій прав та законних інтересів неповнолітніх, т. зв. «загальне» законодавче положення, передбачене ч. 2 ст. 50 КК України стосовно того, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами [22] згодом підлягає певному своєрідному уточненню у судовій практиці. Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику засто-

сування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» зазначається, що метою покарання таких засуджених є їх виправлення, виховання та соціальна реабілітація [38]. Однак і таке формулювання надалі вбачається доволі дискусійним у кримінально-правовій доктрині через існування достатньо поширеної думки про те, що єдиною метою покарання неповнолітніх має бути лише їх докорінне виправлення [30, с. 351], пов'язане з процесом позитивних змін, які відбуваються в особистості неповнолітнього та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки [29, с. 19].

Аналогічна ситуація також вбачається і в частині системи покарань, встановленої законодавцем для неповнолітніх [6, с. 212], яка одночасно вважається окремою системою покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення [4, с. 102] та фактично є «похідною» від т. зв. «загальної системи покарань» [46, с. 7]. У свою чергу, наявність окремої системи покарань для неповнолітніх загалом дуже часто обґрунтовується тим фактом, що суспільство не має права висувати до неповнолітніх такі самі суворі вимоги, як до своїх дорослих членів [9, с. 265]. В той же час, відзначається, що принципових відмінностей у класифікації покарань неповнолітніх порівняно із загальною системою покарань немає, оскільки її специфіка головним чином полягає у скороченні кількості покарань (адже наразі вона включає в себе п'ять основних та два додаткових види покарання [46, с. 7; 40, с. 93], – штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк, а також штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [22] відповідно), зменшенні їх термінів (для позбавлення волі і штрафу – максимальних, для інших покарань – як максимальних, так і мінімальних), а також в умовах і особливостях їх призначення [9, с. 265].

Більш того, наголошується, що пом'якшення становища неповнолітніх в окремих ситуаціях також є досить-таки умовним [32, с. 189]. Тут зазвичай йдеться про вичерпність [45, с. 155; 38] переліку видів покарань, визначених у ст. 98 чинного КК України [22], а також тих «матеріально-вікових» обмежень, які встановлені для можливості застосування інших видів покарань, – штрафу (який застосовується лише до неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення), громадських та виправних робіт і арешту (які можуть бути призначені неповнолітнім у віці від шістнадцяти років) [22]. Це призводить до вже типової модельної ситуації, в якій єдиним покаранням, яке може застосовуватись до неповнолітніх віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років за відсутності самостійного доходу, навіть у разі вчинення нетяжких злочинів, фактично є позбавлення волі на певний строк [6, с. 212].

Як наслідок, широко розповсюдженою стає думка про те, що існуючий в чинному КК України перелік покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх в цілому є обмеженим [46, с. 3] і таким, який потребує певної модернізації [33, с. 169] й оновлення методологічних підходів [33, с. 167]. Відповідне, як правило, вбачається шляхом уточнення умов та строків призначення деяких видів покарань, а також розширення їх переліку [46, с. 3]. Реалізація першого напряму вирішення такого завдання зазвичай вбачається у пропозиціях щодо зниження максимального розміру штрафу, встановлення визначених строків позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [10, с. 140], зменшення віку осіб, до яких можуть бути застосовані громадські [9, с. 266] та виправні [45, с. 156] роботи, а також стосовно зняття вікових обмежень у застосуванні арешту [6, с. 212] (що, у свою чергу, зрештою, зокрема, слугуватиме й виправленню вищезначеної ситуації). В більш глобальному ж аспекті, надзвичайно поширеною й досі залишається ідея

доповнення існуючого переліку таким видом покарання, як обмеження волі [6, с. 212; 17, с. 181].

Поряд із своєрідним пом'якшенням наявних покарань [5, с. 4], окрема увага традиційно відводиться й пошукам нових видів покарань [5, с. 4], призначених спеціально і тільки для неповнолітніх [9, с. 266; 24, с. 130]. Численна кількість пропозицій спрямовується на обґрунтування доцільності впровадження цілої низки нових та відносно нових покарань: покладення на неповнолітнього обов'язку усунути заподіяну шкоду або виконати на користь потерпілої сторони певні роботи з метою компенсації заподіяної шкоди [5, с. 10], заборони відвідувати певні місця або обмеження пересування [40, с. 94], обов'язку відвідувати навчальну програму [5, с. 11], направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи закритого типу [5, с. 11], а також виокремлення поряд із «звичайним» арештом, таких його видів, як домашній [25, с. 211] та юнацький [9, с. 266; 46, с. 9-10] тощо.

Слід зазначити, що подібна особлива побудова системи покарань неповнолітніх правопорушників [17, с. 176], у свою чергу, обумовлює значну кількість тісно пов'язаних з нею проблемних питань, притаманних власне й процедурі їх призначення [34, с. 157]. До них загальноприйнято відносити проблеми диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання неповнолітніх [13, с. 1], які, так чи інакше, пов'язуються із т. зв. «пільговими обставинами» призначення покарання за вчинені неповнолітніми кримінальні правопорушення [12, с. 80-81], віком, як, власне, самих неповнолітніх [43], так і тим, з якого може наставати кримінальна відповідальність [34, с. 158], дискусією щодо т. зв. «подвійного врахування» під час призначення покарання такої обставини, як «вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім» [32, с. 188], а також труднощами, які мають місце у сфері застосування до неповнолітніх санкцій окремих статей [25, с. 210; 45, с. 155; 40, с. 93].

На тлі застереження щодо обов'язкової необхідності врахування більш широкого кола обставин [25, с. 206-207], аніж при призначенні покарання особам, які вчинили кримінальне правопорушення після досягнення повноліття, найбільша увага звертається на т. зв. «специфічні обставини» [12, с. 80-81], які покликані деталізувати зміст та межі загального інституту покарання, виходячи з об'єктивних особливостей неповнолітніх [1, с. 118; 17, с. 178] (незначного життєвого досвіду, недостатньої зрілості і психофізіологічних особливостей особистості [17, с. 178], нестійкості психічних процесів, відсутності знань, навичок, соціальної поведінки [1, с. 118]) та передбачені у ч. 1 ст. 103 КК України, – умови їх життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього [22] (зокрема, наприклад, історію правопорушень, умови життя і виховання, стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні якості особи, інформацію про вживання психотропних речовин або інші залежності особи, мотиви вчиненого кримінального правопорушення, вплив дорослих та інші особливості вчинення кримінального правопорушення, відшкодування шкоди особі, потерпілій від кримінального правопорушення [13, с. 15], особистість неповнолітнього (вік та особливості його фізичного та психічного розвитку, стан здоров'я, рівень освіти, умови життя та виховання, вплив дорослих, поведінку під час та після вчинення кримінального правопорушення та іншу інформацію, яка дозволить прийняти рішення в інтересах дитини під час призначення покарання), а також вплив покарання на можливість виправлення неповнолітнього [17, с. 180-181; 46, с. 8].

Окремої уваги, з-поміж інших, набуває категорія віку особи, яка привела не тільки до появи дискусії щодо подальшої його диференціації [36, с. 4-5], а й зумовила низку додаткових питань стосовно т. зв. «вікової межі» та

«вікового порогу» кримінальної відповідальності [34, с. 158] і zarazом доцільності випрацювання певного алгоритму особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб різних вікових груп [36, с. 4-5]. У зв'язку з цим, все більшого поширення набувають пропозиції щодо необхідності зниження законодавчо закріпленого мінімального віку кримінальної відповідальності (загального – до 15 років, зниженого – до 13 років [34, с. 158; 41, с. 183]) [36, с. 9]. Значного розповсюдження набувають також і пропозиції щодо виокремлення таких груп, як: діти (до 11 років), підлітки (від 11 до 14 років), підлітки (від 14 до 16 років) та неповнолітні (від 16 до 18 років) [34, с. 158; 41, с. 183], а також ідеї щодо доцільності закріплення у вітчизняному кримінальному законодавстві пом'якшеної (т. зв. «пільгової») кримінальної відповідальності молоді [46, с. 3], – осіб у віці від 18 до 21 року [36, с. 9].

Поступово з'являються і пов'язані з цим пропозиції доцільності введення у науково-практичний обіг таких понять, як: «вікова незрілість» [11, с. 9], «віка осудність» [26, с. 3-4], а також «вікова неосудність» [36, с. 8], які, багато в чому, спрямовані на утвердження ідеї щодо необхідності зниження міри покарання [25, с. 208], а також розробку спеціальних правил призначення покарання для неповнолітніх осіб з відставанням у психічному розвитку, яке не обумовлено психічними захворюваннями [26, с. 3-4].

З огляду на це, зрештою, все частіше висловлюються думки щодо необхідності перегляду [34, с. 158] змісту та уточнення смислового навантаження таких термінів, що вживаються у чинному Кримінальному кодексі, як: «малолітній», «неповнолітній», «дитина», «малолітня дитина» тощо [11, с. 9; 34, с. 157-158].

Предметом окремого напряму обговорення сьогодні залишається й ситуація, пов'язана із врахуванням під час призначення покарання такої обставини, як «вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім», яка одночасно традиційно відноситься до ознак, які характеризують особу винного, а також є обставиною, яка пом'якшує покарання відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України [22; 45, с. 156], що створює можливість її неодноразового використання [32, с. 187-188]. В якості її вирішення існує думка щодо доцільності виключення цієї обставини із переліку обставин, які пом'якшують покарання [32, с. 188; 38; 45, с. 156-157]. Однак, навіть за відсутності цієї обставини у відповідному переліку, суд все одно зможе врахувати неповнолітній вік суб'єкта кримінального правопорушення як такий, що пом'якшує покарання на підставі ч. 2 ст. 66 КК України [45, с. 157], що фактично призводить до викривлення сутності припису ч. 3 ст. 66 Кодексу й прийняття несправедливого рішення [32, с. 188].

Актуальним наразі вбачається і питання застосування тих санкцій статей, які не передбачають жодного покарання для неповнолітніх [25, с. 210], тобто встановлюють лише такі їх види, які неможливо їм призначити [25, с. 210]. У зв'язку з цим, виокремлюються декілька виходів із такої ситуації: законодавчий перегляд санкцій статей Особливої частини КК України на їх відповідність вимогам щодо покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх [15, с. 103], закріплення в кримінальному законодавстві положення про право суду переходити до більш м'якого покарання за системою покарань, передбаченою ст. 51 КК України [13, с. 14] або більш м'якого покарання, аніж передбачено санкцією відповідної статті [45, с. 156], або навіть взагалі розроблення системи т. зв. «власних» санкцій для неповнолітніх, які не будуть «розчинятись» у санкціях, що передбачені для повнолітніх осіб, а існуватимуть поряд із ними [32, с. 191].

**Висновки.** Крізь роки існування чинного КК України сьогодні спостерігається ситуація, за якою той позитив-



ний потенціал, що було закладено у його нормах з самого початку через недолки відповідного правового регулювання, законодавчої незавершеності низки нормативних положень, а також соціально-економічних чинників [9, с. 265] не було повною мірою реалізовано [6, с. 204-205]. Як наслідок, низька ефективність системи попередження злочинності неповнолітніх [9, с. 263], кримінальних покарань [17, с. 176] та їх системи, конструкцій кримінально-правових санкцій, а також їх реалізації у судовій практиці [9, с. 266; див. детальніше, наприклад: 8; 7], часте застосування покарання у виді позбавлення волі [6, с. 204-205], вкрай рідке використання альтернативних йому покарань [9, с. 265], позбавлення або обмеження можливості призначення судом окремих видів покарань щодо неповнолітніх [10, с. 136], низький рівень індивідуалізації покарання із врахуванням особливостей суб'єкта кримінального правопорушення (умов життя та виховання, психологічного розвитку та дозрівання, вікових особливостей неповнолітніх [34, с. 159]) [33, с. 169], що загалом обумовило потребу подальшого вдосконалення та доопрацювання діючих кримінальних норм про покарання [41, с. 185] та його призначення [25, с. 206, 211; 41, с. 185] неповнолітнім [34, с. 158].

Нагальність оптимізації, раціоналізації та гуманізації кримінального законодавства, а також підвищення ефективності правозастосовної практики [9, с. 266] в означеній сфері, у свою чергу, сформували принципове питання стосовно особливості системи кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників, яке полягає у необхідності пошуку компромісного вирішення [9, с. 263-264] та забезпечення балансу між доцільністю призначення покарання, як найбільш суворого та радикального заходу державного реагування на вчинене кримінальне правопорушення [45, с. 155] та застосуванням медико-педагогічних заходів [9, с. 263-264], – альтернативних методів та способів впливу на неповнолітнього правопорушника, які не були б пов'язані з позбавленням чи обмеженням волі особи [33, с. 167].

Насамкінець, вбачається, що наявність такої великої кількості надважливих та надскладних питань і проблем сьгодні створюють реальні передумови для концептуальної реорганізації системи покарань та їх призначення неповнолітнім, [15, с. 102] а їх вирішення та розв'язання, – реальним кроком на шляху формування цілісної, несуперечливої та ефективної системи кримінальних покарань неповнолітніх [17, с. 176].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусак Г. М. Кримінальна відповідальність неповнолітніх за законодавством зарубіжних країн. *Правова позиція*. 2020. № 2. С. 114-119.
2. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернівці : Десна Поліграф, 2019. 488 с.
3. Баулін Ю. Кримінально-правова система в Україні: загальна характеристика. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11-12 жовт. 2012 р.). Харків, 2012. С. 41-46.
4. Британська О. В. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх: генеза, міжнародні аспекти і сучасність України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 29, № 6. С. 101-106.
5. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 19 с.
6. Васильківська І. П. До питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх: вітчизняний і зарубіжний досвід. *Правове регулювання економіки*. 2014. № 14. С. 204-215.
7. Вирок Біляївського районного суду Одеської області у справі № 496/2914/17 від 13 листопада 2017 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70174031> (дата звернення: 25.01.2022).
8. Вирок Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/22146/20 від 29 грудня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93918240> (дата звернення: 25.01.2022).
9. Головійчук Л. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 263-267.
10. Гончар Т. О. Деякі проблеми законодавчого визначення окремих видів покарань щодо неповнолітніх. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2012. № 5. С. 136-141.
11. Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 20 с.
12. Громко В. Я. Вплив умов життя неповнолітнього на призначення йому покарання. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2011. № 4. С. 80-84.
13. Дмитришина Т. І. Призначення покарання неповнолітнім у сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2018. 20 с.
14. Дмитришина Т. І. Призначення покарання неповнолітнім у сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2018. 201 с.
15. Дмитришина Т. І. Призначення покарання неповнолітнім: питання вдосконалення кримінального законодавства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. С. 101-105.
16. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 2020. 20-26 листоп. С. 12-13.
17. Казначеева Д. В. Проблеми призначення покарання щодо неповнолітніх. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1. С. 176-182.
18. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20.11.1989. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 23.01.2022).
19. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 17-19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. 500 с.
20. Концепція реформування кримінального законодавства України (Проект) : Повний текст. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 11.01.2022).
21. Кримінальний кодекс України (Проект) : Контрольний текст (станом на 24.12.2021 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/28/kontrolnyj-proekt-kk-24-12-2021.pdf> (дата звернення: 11.01.2022).
22. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 19.01.2022).
23. Кримінальний кодекс України : Закон від 28.12.1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text> (дата звернення: 19.01.2022).
24. Меркулова В. О. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх: проблеми чинного законодавства. *Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 листоп. 2017 р.). Одеса : ОДУВС, 2017. С. 127-130.
25. Мирошніченко Н. М. Актуальні проблеми призначення покарання неповнолітнім: шляхи удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 206-212.

26. Мирошниченко Н. М. Вікова осудність у кримінально-правовій доктрині України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2013. 20 с.
27. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») : Міжнародний документ від 29.11.1985. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text) (дата звернення: 23.01.2022).
28. Назимко Є. С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 336 с.
29. Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2016. 36 с.
30. Назимко Є. С., Мицька О. І. Мета покарання неповнолітніх за кримінальним правом України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 350-353.
31. Нікіфорова Т. І. Теорія і практика застосування заходів кримінально-правового характеру : навч. посіб. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. 175 с.
32. Ободовський О. Про караність злочинів, учинених неповнолітніми: від особливостей до самостійності. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 9. С. 187-191.
33. Ортинська Н. В. Кримінальна відповідальність неповнолітніх: оновлення методологічних підходів. *Форум права*. 2015. № 5. С. 166-170.
34. Павловська А. А. Кримінальна відповідальність неповнолітніх: вікові особливості. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 156-159.
35. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 07.08.2019 № 584/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text> (дата звернення: 13.01.2022).
36. Плашовецький О. А. Кримінально-правова диференціація віку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 200 с.
37. Про внесення змін до Указу Президента України від 7 серпня 2019 року № 584 : Указ Президента України від 29.10.2020 № 476/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476/2020#Text> (дата звернення: 13.01.2022).
38. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного суду України від 16.04.2004 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text> (дата звернення: 30.12.2021).
39. Робоча група з питань розвитку кримінального права. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/about-us#block4> (дата звернення: 13.01.2022).
40. Скок О. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за вчинення злочинів невеликої тяжкості. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 4. С. 92-96.
41. Смаглюк О. М., Павловська А. А. Досягнення віку кримінальної відповідальності як ознака неповнолітнього суб'єкта злочину. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 181-186.
42. Стрельцов Є. Кримінальне право України: вітчизняні постулати в процедурах міжнародної криміналізації. *Юридичний вісник України*. 2018. 4-17 трав. С. 18-19.
43. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність : Узагальнення судової практики від 29.08.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0082700-03#Text> (дата звернення: 23.01.2022).
44. Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 208-227.
45. Чупринський Б. Проблеми призначення покарання неповнолітнім. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1. С. 155-160.
46. Яцун О. С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 22 с.

## ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ У СУЧАСНОМУ КОНТЕКСТІ

### THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN THE SYSTEM OF HUMAN RIGHTS: SCIENTIFIC AND THEORETICAL ASPECT IN THE MODERN CONTEXT

Тицька Я.О., декан факультету права та економіки,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Міжнародний гуманітарний університет

Шкодовська Ю.Ю., студентка II курсу магістратури  
спеціальності 081 «Право»

Міжнародний гуманітарний університет

Аналіз та осмислення поняття право на судовий захист має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення законодавства України у сфері прав людини, а також правозастосовної практики в цій сфері. Акцентується на особливому місці судового захисту прав і свобод в системі гарантій реалізації й захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Розкрито особливості реалізації права на судовий захист у контексті концепції сучасного правосуддя, проаналізовано проблеми реалізації відступу від гарантій прав за міжнародними договорами.

У частині розмежування права на судовий захист і права на звернення до суду за захистом робиться висновок, що існує єдине право на судовий захист, закріплене Конституцією України. Реалізувати це право особа може лише при зверненні до суду у випадку порушення її суб'єктивних прав, свобод чи інтересів. Досліджено питання обмеження права на судовий захист. Запропоновано право на судовий захист розглядати як імперативну норму міжнародного права, а саме, норму *jus cogens* (в силу дії договору або звичаєвої норми).

Запропоновано визначення права на судовий захист - відносно невідчужуване право, що виникає на підставі норм закону і реалізується з метою захисту порушених або оспорюваних прав, свобод, інтересів людини відповідно до виробленого механізму процесуального законодавства. Право на судовий захист слід розглядати як комплексний правовий інститут матеріально-процесуального характеру, що полягає у визначенні права на судовий захист як єдності його матеріального змісту та процесуальної форми, оскільки право на судовий захист може бути реалізоване лише в судовому процесі. Вказується, що право на судовий захист наділено законодавцем неперсоніфікованим характером, а відмова від права на звернення до суду за захистом вважається недійсною.

**Ключові слова:** право на судовий захист, система прав людини, доступ до правосуддя, обмеження прав на судовий захист.

Analysis and understanding of the concept of the right to judicial protect is important in practice for further improvement of Ukrainian legislation in the field of human rights, as well as for improving law enforcement practice in this area. Emphasis is placed on the fact that a special place in the system of guarantees of realization and protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen is occupied by judicial protection of rights and freedoms.

The author has revealed specific features of realizing the right to judicial protection in the context of the concept of modern justice; has analyzed the problems of implementing the deviation from the guarantees of rights under international treaties.

In the context of distinguishing between the right to judicial protection and the right to go to court for protection, it is concluded that there is a single right to judicial protection, enshrined in the Constitution of Ukraine. A person may exercise this right only by going to court in case of violation of his / her subjective rights, freedoms or interests. The issue of restricting the right to judicial protection has been studied. It is proposed to consider the right to judicial protection as an imperative norm of international law, namely, the norm of *jus cogens* (according to the law or customary norm).

The definition of the right to judicial protection is proposed - relative inalienable right that arises on the basis of the law and is implemented in order to protect violated or disputed human rights, freedoms, interests in accordance with the developed mechanism of procedural law. The right to judicial protection should be considered as a complex legal institution of substantive nature, which is to define the right to judicial protection as the unity of its substantive content and procedural form, as the right to judicial protection can be exercised only in court. It is stated that the right to judicial protection is endowed by the legislator with an impersonal character, and the waiver of the right to go to court for protection is considered invalid.

**Key words:** the right to judicial protection, human rights system, access to justice, restriction of the right to judicial protection.

**Постановка проблеми.** Конституція України визначила стандарти прав і свобод людини та громадянина. Так, у ч. 3 Основного Закону нашої держави закріплено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Водночас права і свободи людини та громадянина захищаються судом (ст. 55 Конституції України). Крім того, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Зазначене Конституцією України право особи на судовий захист знайшло відображення в статтях 4 Цивільного процесуального кодексу (далі-ЦПК) України і Господарського процесуального кодексу (далі-ГПК) України, а також ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства (далі-КАС) України. Саме право на судовий захист дає можливість відстоювати інтереси не тільки конкретного

позивача, але й усього суспільства, сприяючи тим самим забезпеченню режиму законності та правопорядку.

Наразі існує закономірна необхідність провести науковий аналіз стандартів правосуддя з метою узагальнення практики в окресленому питанні та визначенні шляхів розвитку національної правової системи, спираючись в тому числі й на досвід міжнародної спільноти. У цьому контексті виникає потреба у виробленні єдиного підходу до розуміння змісту права на судових захист прав людини. Разом з тим, постійне удосконалення процесуального законодавства та застосування при цьому тотальної уніфікації можуть негативно вплинути на ступінь довіри населення до судової влади та судовий захист їх прав вцілому.

**Стан дослідження.** Проблеми безпосередньо або опосередковано пов'язані з судовим захистом прав людини досліджувалися у працях вчених різних галузей права, таких як: О.К. Вишняков, Л.М. Дешко, Т.М. Заворотченко, Є.О. Качанов, М.І. Козюбра, О.В. Лемак, В.П. Нагребельний, О.М. Овчаренко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришин,

В.Ф. Сіренко, А.О. Селіванов, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко та інші. Роботи даних авторів мають важливе як наукове, так і практичне значення однак їх позиції залишаються дискусійними, а низка важливих питань знаходяться не вирішеними з огляду на оновлення законодавства у сфері судового захисту прав. Наукові дослідження у окресленій проблематиці, як правило, мають вузько галузевий характер, що звужує спектр наукових доробок.

**Метою наукової статті** є науково-теоретичне дослідження права на судовий захист в системі прав людини у сучасному контексті.

**Виклад основного матеріалу.** Конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних та непогрозливих. Кожен під час розгляду будь-якої справи в судах загальної юрисдикції має право на правосуддя, яке відповідає вимогам справедливості. Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною умовою 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. У сфері реалізації права справедливість виявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, адекватності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

У юридичній літературі радянського періоду традиційно склалися декілька підходів до розуміння права на судовий захист. Дискусія серед науковців насамперед стосувалася того, яким чином розглядати таке право: як право конституційне чи право суб'єктивне; що саме складає зміст цього права – процесуальні чи матеріально-правові елементи.

Одна група вчених дотримувалася позиції, відповідно до якої право на судовий захист вважається конституційним правом і одночасно суб'єктивним [1, с. 64]. Інші наголошували на необхідності розгляду права на судовий захист з двох позицій: як права суб'єктивного і права конституційного [2, с. 5; 3, с. 7].

У сучасних реаліях дискусійність питання права на судовий захист не втратила своєї актуальності. Так, право на захист належить до елементів структури кожного права особи (суб'єктивного права). Прихильники іншого погляду трактують право на захист як самостійне, окреме право кожної управленої особи: «право на захист – це своєрідний сторож кожного суб'єктивного права» [4, с. 17].

Не можемо не погодитися з О.В. Абозновою, що зі змістовного боку право на судовий захист складається з двох складових – право на звернення до суду за судовим захистом і права на отримання судового захисту, які мають виключно публічно-правову природу (процесуальний характер), тобто спрямовані до держави в особі суду, який є головним суб'єктом механізму реалізації права на судовий захист [5, с. 16].

Як бачимо, проблема полягає у розмежуванні права на судовий захист і права на звернення до суду за захистом. Проте право на судовий захист не може існувати у вигляді вимоги від порушника права звіту про свою поведінку. Така вимога в особі може виникнути лише при зверненні до суду як органу, що покликаний здійснювати правосуддя. Суд у випадку необхідності може застосувати до правопорушника засоби примусу. Такий примус повинен міститися в певній процесуальній формі, яка чітко встановлена процесуальним законодавством. А отже, існує єдине право на судовий захист, закріплене Конституцією України. Реалізувати це право особа може лише при зверненні до суду у випадку порушення її суб'єктивних прав, свобод чи інтересів.

Традиційно відмічають, що право на судовий захист належить особі, суб'єктивні права якої порушені та/або оспорювані, а суб'єктом, що уповноваженим надавати

захист є саме суд. Це цілком логічно, адже ухвалення рішення у справі – це реакція суду на звернену до нього вимогу про захист порушеного права. Безпідставно вважати, що особа, маючи право на судову діяльність, не має права на кінцевий результат цієї діяльності, а саме права на законне та обґрунтоване рішення суду. Так само безпідставно стверджувати, що, маючи право на результат діяльності судового органу, особа при цьому не має права на процесуальну діяльність, спрямовану на досягнення бажаного для себе результату.

Отже, правильно вказує Г.П. Тимченко, що «право на судовий захист полягає в тому, що це право є конституційним і суб'єктивним. Право на судовий захист – гарантований Конституцією правовий інструмент, за допомогою якого суб'єкти права можуть домогтися відновлення порушеного права» [6, с. 14].

Більш узагальнено надає визначення поняттю «право на судовий захист» Л.В. Лемак: це суб'єктивне публічне право особи на доступ до незалежного і безстороннього вирішення спорів за встановленою правовою процедурою на засадах верховенства права і справедливості [7, с. 4].

Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що право на судовий захист слід розглядати як єдине за своїм змістом поняття. Право на судовий захист є безперечно конституційним правом, оскільки закріплене і гарантоване безпосередньо Конституцією України, проте воно також є суб'єктивним, адже належить будь-якій особі, чії права, свободи та інтереси порушені або оспорювані. Дійсно, про право на судовий захист можемо говорити як про суб'єктивне право, але пов'язувати його лише з «доступом до незалежного і безстороннього вирішення спорів» (як це робить Л.В. Лемак) є некоректним. Адже реалізація права людини на судовий захист – це незавжди вирішення спору. Існує ціла низка категорій справ, які розглядаються судами в порядку наказного, окремого провадження, провадження у справах про банкрутство, де йде мова про так звану «безспірність вимог».

Водночас, у контексті права на судовий захист окремої уваги потребує розгляд питання стосовно матеріального і процесуального наповнення змісту цього права. Так, на думку В.П. Грибанова право на звернення за захистом порушеного права до компетентного органу пов'язане із суб'єктивним матеріальним правом, оскільки характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного суб'єктивного матеріального права, а тому право на захист має розглядатися в його матеріально-правовому аспекті. Крім того, автор наголошує, що нерозривний зв'язок конкретного змісту права на захист з охоронюваним матеріальним правом є додатковим підтвердженням того, що з матеріально-правового погляду це право треба розглядати лише як одне з повноважень самого суб'єктивного цивільного права [8, с. 106].

Інші вчені вважають, що право на судовий захист є правом на позов в матеріально-правовому розумінні, що означає можливість уповноваженої особи вимагати в судовому порядку захисту її порушених прав [9, с. 339].

Вищевикладена позиція правознавців свідчить про характеристику права на судовий захист як інституту матеріального права. Без суб'єктивного матеріального права звернення за судовим захистом було б безпредметним, а суб'єктивне право, яке не має права на судовий захист, не може називатися правом.

Разом з тим, Конституційний Суд України вказує, що право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина, що дозволяє визначити право як право особи на звернення до суду (право на правосуддя, на доступ до нього, право на судовий розгляд, тобто право на сам процес) [10].

В.В. Комаров відносить конституційне право на судовий захист до права на належне правосуддя, до доступності правосуддя [11, с. 27-28].

Досить часто під захистом розуміють сукупність процесуальних заходів, що вживаються у зв'язку з порушенням, невизнанням чи оспорюванням суб'єктивних прав, свобод та інтересів суб'єктів цивільного права та спрямовані на захист або відновлення суб'єктивних цивільних прав і особистих майнових та немайнових інтересів їх володільців [12, с. 6].

С.В. Васильєв розмежує право на звернення до суду, тобто право на пред'явлення позову (яке пов'язане із передумовами права на пред'явлення позову та умовами його реалізації), та право на отримання судового захисту, тобто право на задоволення позову. Оскільки вони носять самостійний характер і можуть не залежати одне від одного: для пред'явлення позову достатньо припущення про наявність права на позов. При цьому право на пред'явлення позову є процесуальною категорією і означає право на процес незалежно від його наслідків, тобто право на діяльність суду щодо розгляду і вирішення заявленої вимоги; воно має місце навіть за відсутності права на позов в матеріальному розумінні [13, с. 226-231].

Про процесуальну складову права на судовий захист говорять і С.О.Короєд, А.І. Криштоф, адже передбачене ст. 55 Конституції, ст. 16 ЦК України, ст. 3 ЦПК України право на судовий захист носить процесуальний характер, хоча воно й опосередковано вимогою про захист порушеного права в матеріально-правовому плані [14, с. 31].

Погоджуємось з думкою, що судовий захист знаходиться на межі матеріального і процесуального права та має діалектичний взаємозв'язок пов'язаних між собою, але в той же час різних галузевих сфер. Адже обидва значення захисту, матеріально-правове і процесуальне, існують разом, однак різняться залежно від того, про що йдеться: кінцева мета процесу або використання засобів досягнення цієї мети. У першому випадку йдеться про матеріально-правовий аспект, у другому – захист розглядається як процесуальне явище [15, с. 49].

Качанов Є.О. відмічає, що особливістю механізму реалізації права на судовий захист є поєднання властивих йому елементів публічно-правового і приватноправового характеру. На думку автора, про наявність публічних засад механізму реалізації права на судовий захист свідчить те, що основним суб'єктом даного механізму є державна влада (судова влада в особі конкретних судових органів, які здійснюють державні функції правосуддя і наділені владними повноваженнями), а саме право на такий захист здійснюється в особливій встановленій законом процесуальної формі. До публічно-правових інститутів даного механізму відносяться правозастосовна діяльність, здійснювана судом, забезпечення позову, забезпечення доказів, законна сила судових актів, інститут процесуальної відповідальності, підвідомчості і т.д. [16, с. 51].

Особливої уваги потребує питання, чи може бути обмежене право на судовий захист. Для отримання відповіді необхідно проаналізувати насамперед міжнародно-правові акти. Так, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 4) закріплено перелік прав, які не можуть бути обмеженими під час дії надзвичайного стану. Проте право на судовий захист до цього переліку не входить. Крім того, регіональні конвенції про захист прав людини зазначене право не відносять до тих прав, що не можуть бути обмеженими (ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Разом з тим, держави-учасниці не можуть посилатися на статтю 4 Міжнародного пакту з метою виправдання своїх дій в порушення положень гуманітарного права або імперативних норм міжнародного права. Для захисту прав, що не допускають відступів, притаманно те, що повага до цих прав має забезпечуватися процесуальними гарантіями, зокрема судовими. Ці гарантії впливають із змісту самого для Міжнародного пакту в цілому. Разом з тим право на судовий захист чітко гарантується під час

збройних конфліктів відповідно до міжнародного гуманітарного права та розглядається імперативна норма *jus cogens*. При цьому імперативні норми *jus cogens* не містять загальновизнаного вичерпного переліку.

У юридичній літературі акцентується на тому, що в сучасному міжнародному праві зростає кількість імперативних принципів і норм. Наразі єдиним документом, що містить визначення *jus cogens*, є Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. На підставі статті 53 Віденської конвенції можна виділити такі ознаки норм *jus cogens*: по-перше, особливий порядок прийняття через схвалення міжнародним співтовариством держав у цілому; по-друге, суворе дотримання такої норми; по-третє, змінити норму *jus cogens* можна лише нормою *jus cogens*.

Проте у Віденській конвенції не йдеться про неприпустимість відступу, тим паче, що її норми стосуються права міжнародних договорів, а не усіх норм міжнародного права. Як вказує Є.О. Качанов існування норм *jus cogens*, відхилення від яких є допустимим у строго визначених випадках, є можливим, і ці випадки є частиною самого припису, що носить характер *jus cogens*. Держави на свій розсуд або за згодою між собою не можуть відхилитися від цієї норми, крім ситуацій, встановлених у самій такій нормі. Наприклад, норма *jus cogens Pacta sunt servanda* допускає відступ у разі значної зміни обставин (*clausula rebus sic stantibus*), як передбачено в ст. 62 Віденської конвенції [16, с. 55].

На наш погляд, право на судовий захист слід розглядати все ж таки як імперативну норму міжнародного права, а саме, норму *jus cogens*. У окресленому питанні є два шляхи регламентації: в силу дії договору або звичаєвої норми. Так, право на судовий захист може бути імперативною нормою на підставі договору і звичаю для держав, що є учасниками міжнародних договорів. Для інших держав право на судовий захист є обов'язковим на підставі міжнародно-правового звичаю за умови, що вони висловили згоду на обов'язковість такої звичаєвої норми.

Кондрат'єва Л.А. вважає, що право на судовий захист – це абсолютне невідчужуване право, яке виникає із закону і знаходиться в межах конституційних правовідносин [17, с. 37]. На думку Є.О. Качанова право на судовий захист вирізняється навпаки відносним характером, аж ніяк не абсолютним. Такий висновок автор робить, посилаючись на практику ЄСПЛ [16, с. 55-56].

У своєму рішенні Конституційний Суд України справедливо наголошує, що судовий захист передбачає здійснення правосуддя з метою захисту або відновлення порушених оспорюваних прав і свобод. Право на судовий захист не є абсолютним, проте держава повинна забезпечувати доступ до правосуддя в такий спосіб або такою мірою, щоб сама суть цього права не було порушено [18].

З цього приводу зазначимо, що чинні процесуальні кодекси (ГПК, КАС, ЦПК) не встановлюють перешкод для звернення до суду для будь-якої особи незалежно від віку і це право поширюється на будь-яку заінтересовану особу, матеріальні права, свободи чи інтереси якої можуть бути об'єктами судового захисту. При цьому держава створює відповідні процесуальні фільтри, наприклад, обмеження права на касаційне оскарження судових рішень. Погоджуємось з тезою, що такі бар'єри необхідні для формування єдиної правозастосовної практики та вирішення тих правових питань, які є вирішальними для неї, а також «відсіювання» касаційних скарг за майновим цензом та у справах незначної складності, в тому числі через уникнення надмірного формалізму [19, с. 89]. Тому право на судовий захист прав людини слід вважати все ж таки відносним.

**Висновки.** Таким чином, право на судовий захист слід розглядати як відносне невідчужуване право, що виникає на підставі норм закону і реалізується з метою захисту порушених або оспорюваних прав, свобод, інтересів

людини відповідно до виробленого механізму процесуального законодавства.

Водночас право на судовий захист є комплексним правовим інститутом матеріально-процесуального характеру, що полягає у визначенні права на судовий захист як єдності його матеріального змісту та процесуальної форми, оскільки право на судовий захист може бути реалізоване лише в судо-

вому процесі. Право на судовий захист наділено законодавцем неперсоніфікованим характером, а відмова від права на звернення до суду за захистом вважається недійсною. Категорія необмеженості права на звернення до суду за захистом передбачає також його невідчужуваність, яка може бути елементом правового статусу лише тих осіб, які звертаються до суду за захистом своїх прав, свобод та інтересів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Филиппов П.М. Судебная защита и правосудие в СССР. – Изд-во Саратовского ун-та, 1987. 181 с.
2. Елисейкин П.Ф. Право советских граждан на судебную защиту как право конституционное и субъективное, основные задачи исследования // *Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство*. Ярославль, 1979. Вып.4. С.3-17.
3. Пушкар Е. Г. Конституционное право на судебную защиту. Львов: Изд-во при Львовском государственном ун-те "Вища школа", 1982. 216 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний аналіз. К. : ВД "Дакор", 2014. 600 с.
5. Абознова О. В. Суд на механізмі реалізації права на судову захисту в гражданском и арбитражном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс». Екатеринбург, 2006. 204 с.
6. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2002. 20с.
7. Лемак О.В. Право на судовий захист : конституційно-правовий аспект : автореф. ... дис. к.ю.н. : 12.00.02. Харків, 2014. 23 с.
8. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: «Статут», 2000. 411 с.
9. Цивільне процесуальне право України : підручник / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін. ; за заг. ред. С. С. Бичкової. К. : Атіка, 2009. 760 с.
10. Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01>
11. Позовне провадження : монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Лупсник, П.І. Радченко та ін.; за ред. В. В. Комарова. Х. : Право, 2011. 552 с.
12. Цивільний процес України : Підручник / за ред. Ю. С. Червоного. К. : Істина, 2007. 392 с.
13. Васильев С. В. Гражданский процесс : учебное пособие. Х. : ООО «Одиссей», 2007. 512 с.
14. Короєд С.О., Криштоф А.І. Концепція змісту права на судовий захист цивільних прав в Україні: цивільно-правовий та процесуальний аспекти. *Судова апеляція*. 2015. № 4 (41). С. 21-32.
15. Ніколаєнко А.М. Поняття та зміст права на судовий захист : сучасний погляд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 48-50.
16. Качанов Є.О. Судові гарантії прав людини. Дис.... канд.. юрид. наук : 12.00.01. 214 с. URL: [file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/d\\_Kachanov%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/d_Kachanov%20(4).pdf)
17. Кондрат'єва Л.А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України : дис. ... к.ю.н. : 12.00.03. К., 2006. 199 с.
18. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк „ІНДУСТРІАЛБАНК“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#Text>
19. Згама А.О. Про доступність правосуддя в контексті обмежень права на касаційне оскарження у господарському судочинстві. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 3. С. 87-92.

## ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE

Атаманчук Н.І., д.ю.н., доцент,  
провідний науковий співробітник відділу  
дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

Монаєнко А.О., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,  
головний науковий співробітник відділу  
дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

Костюченко О.С., д.ю.н., професор,  
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної  
та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Статтю присвячено дослідженню наявних у процесуальній науці підходів до визначення ознак, сутності, понять, юридичної природи зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві, механізму запобігання, протидії цьому явищу та його припинення. Проаналізовано окремі положення процесуального законодавства, що передбачають заборону зловживання процесуальними правами та встановлюють відповідальність за такі дії. На підставі аналізу практики Верховного Суду та положень цивільного законодавства встановлено те, що існує велика кількість різноманітних видів зловживань процесуальними правами у цивільному судочинстві.

Авторами встановлено, що під «зловживанням процесуальними правами» може бути визначено діяльність учасників цивільного процесу, що здійснюється всупереч принципам цивільного судочинства, у формі процесуального правопорушення чи шкідливої поведінки, з метою отримання вигоди більшої ніж за умови добросовісного використання процесуальних прав, наслідком якої є заподіяння шкоди публічним або приватним інтересам інших осіб.

Зроблено висновки про необхідність визначення чітких критеріїв, на підставі яких дії учасників судового процесу можуть бути кваліфіковані як зловживання процесуальними правами, з метою їх відповідності національному та міжнародному законодавству, а також однаковому тлумаченню норм права. Проведене дослідження дало змогу констатувати, що запровадження принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами має важливе значення для своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

**Ключові слова:** зловживання правом, зловживання процесуальними правами, цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, Цивільний процесуальний кодекс України.

The article is sanctified to research of the present in judicial science going near the decision of signs, essence, concepts, legal nature of abuse of judicial rights in the civil rulemaking, mechanism of prevention, counteraction to this phenomenon and his stopping. Separate positions of judicial legislation, that envisage prohibition of abuse of judicial rights and set responsibility for such actions, are analysed. On the basis of analysis of practice of Supreme Court and positions of civil legislation it is set that plenty of various types of abuses is by judicial rights in the civil rule-making.

It is set authors, that under «abuse of judicial rights» activity of participants of civil procedure that comes true despite principles of the civil rule-making can be certain, in form judicial offence or harmful behavior, with the aim of receipt of benefit anymore than on condition of the conscientious use of judicial rights, the consequence of that is a damnification to public or private interests of other persons.

Drawn conclusion about a necessity decisions of clear criteria, on the basis of that can be skilled the action of participants of trial as abuse of judicial rights, with the aim of their accordance to the national and international legislation, and also to identical interpretation of norms of right.

Undertaken a study gave an opportunity to establish, that the input of principle of impermissibility of abuse of judicial rights has an important value for timely consideration and dispatch of civil businesses with the aim of effective protection of the unrecognized or contested rights, freedoms or interests of physical persons, rights and interests of legal entities, interests of the state, broken.

**Key words:** abuse of right, abuse of judicial rights, civil rule-making, civil judicial law, civil procedure code of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Проблематика зловживань процесуальними правами є доволі актуальною для вітчизняної науки та практики, адже правильний і своєчасний розгляд і вирішення справ у судах є вкрай важливим.

Окрім того, право на судовий захист є невід'ємним конституційним правом людини і громадянина, що закріплене в ст. 55 Конституції України [1].

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [2] (далі - Конвенція), також передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом (ст. 6); кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження (ст. 13). А зловживання правами,

відповідно ст. 17 Конвенції визначається як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визнаних у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

В цивільному судочинстві, основним завданням якого є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, принципи посідають провідне місце. Вони є первинними нормами, що не ґрунтуються одна на одній, однак тісно та гармонійно взаємопов'язані. Принципи виступають не лише як гарантії реалізації завдань цивільного судочинства, але і як гарантії дотримання його процесуальної форми. Однією із основних засад (принципів) цивільного судочинства, визначених п. 11 ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу Укра-

їни (далі – ЦПК України) [3] є неприпустимість зловживання процесуальними правами. Водночас згідно з ч. 1 ст. 44 ЦПК України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається [3, ст. 44].

Таким чином, неприпустимість зловживання процесуальними правами є засадничим принципом цивільного судочинства, що ґрунтується на конституційних та конвенційних нормах та безпосередньо закріплений у ЦПК України. З огляду на таке, визначення поняття та сутності цього принципу, особливостей його дотримання в цивільному судочинстві є актуальним напрямом дослідження сучасної правової науки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження окремих питань зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві здійснили такі українські вчені, як: Андрієнко І. С. [4]; Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. [5]; Васильєва-Шаламова Ж. В [6]; Голубєва Н. Ю. [7]; Кот О.О. [8]; Паскар А.Л. [9]; Тимошенко О. А. [10], Ткачук А. О. [11]; Чабаненко М.М. [12] та інші.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У сучасній правовій доктрині відсутній єдиний і уніфікований підхід щодо дефініції «зловживання правом». В той же час, виходячи із природи процесуального права, яким зловживає особа, загально визначим є поділ на: зловживання правом на позов (зловживання процедурою в цілому, зловживання процесом в цілому, зловживання правом на судовий захист, зловживання правом на подачу позову тощо); зловживання окремими процесуальними правами.

Так, Постановою Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03.06.2020 по справі № 318/89/18 визначено, що «Потрібно розмежовувати зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними (цивільними) правами. Вказані правові конструкції відрізняються як по суті, так і за правовими наслідками щодо їх застосування судом. При зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального примусу. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема, відмова у захисті цивільного права та інтересу, тобто відмова в позові» [13].

Незважаючи на визнання на законодавчому рівні принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами та деяку регламентацію заходів відповідальності, законодавче визначення поняття «зловживання процесуальними правами» на сьогодні не надано. Варто зауважити, процесуальним законом (ст. 44 ЦПК України) визначається «зловживання процесуальними правами» як дії, що суперечать завданню цивільного судочинства.

Розширене тлумачення поняття «зловживання процесуальними правами» надане Верховним Судом, який у своїй практиці розглядає зловживання як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення, що полягає у зловживанні процесуальними правами, за якого відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав, і визначається як поведінка, що перевищує або порушує межі здійснення суб'єктивних прав [14].

Серед учених також здійснюються спроби визначення даного поняття. Так, Н. Голубєва пропонує доповнити ч. 1 ст. 44 ЦПК абзацом другим наступного змісту: «Зловживання цивільними процесуальними правами – недобросовісні дії учасників судового процесу направлені на реалізацію суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою яких один учасник судового процесу чи його представник навмисно або недбало заподіює шкоду іншим учасникам процесу чи їх представникам чи правосуддю в цілому» [7].

О. Кот вважає, що категорію «зловживання процесуальним правом» слід розглядати як складову частину

ширшого поняття — «процесуальне правопорушення» [8, с. 44].

На думку С. Бичкової та Г. Чурпіти «зловживання цивільними процесуальними правами слід розглядати як використання учасником цивільного процесу свого суб'єктивного цивільного процесуального права з метою, яка суперечить завданням цивільного судочинства» [5, с. 17].

Зокрема, І. Андрієнко пише про «...необхідність визначення чітких критеріїв, на підставі яких дії учасників судового процесу можуть вважатися зловживаннями процесуальними правами, оскільки в деяких випадках межа між зловживанням правом та добросовісною і розумною поведінкою є доволі ілюзорною, що в свою чергу може призвести до безпідставних негативних наслідків для учасників процесу» [4, с. 99].

Вітчизняні вчені [6, с. 53], досліджуючи історію розвитку законодавства щодо відповідальності за зловживання процесуальними правами в зарубіжному праві, зроблять висновок про те, що зловживання процесуальними правами як негативне явище, що відноситься до сфери цивільного судочинства, перш за все, має певну соціальну зумовленість.

Слушною є думка О. Кальян та В. Осташової про те, що «...з одного боку, зловживання процесуальними правами - це цивільне процесуальне правопорушення, а з іншого боку - неналежне здійснення суб'єктивних процесуальних прав. В цьому проявляється спотворення суб'єктивного права при його реалізації» [15, с. 126].

Згідно ст. 44 ЦПК України залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [3, ст. 44].

Останнім часом в цивільному судочинстві зловживання процесуальними правами стало занадто популярним та розповсюдженим явищем, яке здійснюється з різною метою, а саме: затягування процесу, привертання до себе уваги, усунення певних ризиків до прийняття судом остаточного рішення тощо. На підтвердження наведених вище положень продемонструємо ряд прикладів із судової практики.

Зокрема, Верховний Суд у постанові від 19.03.2019 у справі № 199/6713/14-ц зазначає, що «У скарзі скаргжник неодноразово використовував нецензурну лексику, лайливо характеризував державного виконавця та його роботу і стверджував, що звернувся до суду за захистом своїх прав саме тому, що державний виконавець має такі характеристики. Велика Палата Верховного Суду вважає такі дії скаргжника виявом неповаги до



суду й інших учасників процесу та констатує, що подання такої скарги є зловживанням скаргником його процесуальним правом, невиконанням обов'язку керуватися завданням цивільного судочинства. Відповідно до частини третьої статті 44 ЦПК України, якщо подання скарги визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити цю скаргу без розгляду. З огляду на наведені вище висновки Велика Палата Верховного Суду вважала касаційну скаргу частково обґрунтованою. Тому ухвалу суду першої інстанції та постанову апеляції скасувала, а скаргу залишила без розгляду» [16].

Велика Палата Верховного Суду в ухвалі від 26.06.2019 у справі № 587/430/16-ц визнала подання заявником клопотання зловживанням процесуальним правом і залишила це клопотання без розгляду, вважаючи, що «...у клопотанні заявника відсутні інші підстави або нові обставини, які би зумовлювали необхідність вирішення втретє поданого клопотання щодо розгляду справи в судовому засіданні з викликом сторін» [17]. Як слідує із зазначеного судового рішення, повторюваність вчинення однієї й тієї ж процесуальної дії може бути підтвердженням зловживання процесуальними правами лише за умови вчинення цих дій всупереч меті правосуддя, зокрема, з метою затягування строків розгляду справи.

Водночас про наявність зловживання процесуальними правами може свідчити і одноразова дія особи. Так, Велика Палата Верховного Суду ухвалою від 11.03.2019 у справі № 757/22314/17-ц повернула справу на розгляд відповідній колегії Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, зазначаючи про те, що «...позивачка звернулася до суду за правилами цивільного судочинства, жодних заперечень щодо юрисдикції суду в учасників справи не було, суди розглянули спір за цими правилами та не вирішували питання про необхідність його розгляду в іншій юрисдикції, Велика Палата Верховного Суду вважає зловживанням процесуальним правом з метою передання справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду спотворення висновків судів у справі для формулювання у касаційній скарзі доводів про порушення судами правил юрисдикції» [18].

Аналіз судової практики та положень цивільного законодавства дає підстави для висновку про те, що існує велика кількість різноманітних видів зловживань процесуальними правами у цивільному судочинстві.

На думку О. Тимошенко, основними проблемами та шляхами посилення правового забезпечення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві України є наступні: відсутність законодавчого визначення поняття «зловживання цивільними процесуальними правами»; відсутність законодавчо закріплених основних ознак чи критеріїв визначення певної поведінки учасника цивільної справи як зловживання його процесуальними правами та відмежування такого типу поведінки від абсолютно правомірної чи чітко протиправної дії; короткий (хоча і невичерпний) перелік видів зловживання процесуальними правами, закріплений ЦПК України, який має бути конкретизований, враховуючи практику Європейського суду з прав людини та судову практику в Україні (зокрема шляхом доповнення норм про сутяжництво тощо); не досить усталена практика щодо застосування судами норм відповідальності учасника за зловживання ним процесуальними правами; відсутність визначення безпідставного відводу судді чи його інших недобросовісних дій як зловживання його процесуальними правами та встановлення для нього юридичної відповідальності в такому разі [10, с. 74].

М. Чабаненко ж вважає, що інститут зловживання процесуальними правами у цивілістичному процесі в поточному вигляді: 1) є неявним, але суттєвим обмеженням принципів диспозитивності і змагальності; 2) не відповідає вимогам правової визначеності, яка є органічним

елементом принципу верховенства права; 3) маючи декларовану мету запобігати зловживанням процесуальними правами з боку учасників процесу, одночасно створює сприятливі умови для зловживань і сваволі з боку суду [12, с. 78].

Зауважимо, що цивільним процесуальним законодавством на суд покладений обов'язок вживати заходів для запобігання зловживанням процесуальними правами (ч. 4 ст. 44 ЦПК України).

На думку А. Паскар «роль суду у попередженні зловживань процесуальними правами та протидії ним проявляється у професійному керівництві ходом судового провадження, чіткому роз'ясненні прав та обов'язків суб'єктів судового процесу, реагуванні на будь-які спроби зловживання правами, стимулюванні добросовісної реалізації процесуальних прав, наголошенні на неприпустимості поведінки, яка порушує права інших осіб або створює перешкоду у їх реалізації» [9, с. 158].

Як зазначає суддя Касаційного цивільного суду Верховного суду Д. Луспенник [19], до заходів боротьби із процесуальними зловживаннями найчастіше відносять: законодавче закріплення обов'язку сторін добросовісно користуватися своїми процесуальними правами; відмову суду у вчиненні певних дій, зокрема відмову в задоволенні клопотань та заяв особи, відмову у прийнятті зустрічного позову тощо; відхилення апеляційної та касаційної скарг; залишення позову без розгляду; відшкодування завданих збитків особою, яка вчинює зловживання процесуальними правами; відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову; відмову у прийнятті доказів, поданих із порушенням встановлених законом строків; ухвалення судового рішення на основі наявних у справі доказів; виклик сторін для надання особистих пояснень у справі; відшкодування судових витрат за умови необґрунтованих дій позивача в разі закриття провадження у справі та залишення позову без розгляду; покладання на сторону, що зловживала процесуальними правами, судового збору незалежно від результатів вирішення спору; окрема ухвала; штраф; заходи адміністративної (ст. 185-3 КУпАП) та кримінальної (ст. 382 КК України) відповідальності; дисциплінарна відповідальність адвоката та втрата статусу представника для представника – не адвоката; скасування судового рішення у випадку, коли до участі у справі не були залучені заінтересовані особи; негативні наслідки, що наступають для особи, яка не виконала свої процесуальні обов'язки, тощо.

Поділяємо думку А. Паскар про те, що активна протидія зловживанням процесуальними правами учасниками судового процесу є гарантією справедливого судочинства та запорукою ефективного функціонування системи правосуддя загалом [9, с. 158].

Варто зазначити, що в Україні лише декілька норм у процесуальних кодексах присвячені питанням зловживань. Тоді як у деяких зарубіжних державах, зокрема Австралії, Канаді, Великобританії, США, Індії, прийняті окремі законодавчі акти, спрямовані на протидію зазначеній процесуальній поведінці, навіть виділяється окрема категорія осіб – сутяжників.

Так, відповідно до параграфу 391 Цивільного процесуального кодексу Каліфорнії сторона визнається сутяжницькою, зокрема якщо вона повторно порушувала провадження або чинила спроби порушити провадження знову проти одного і того самого відповідача після ухвалення рішення не на свою користь; повторно подавала до суду необґрунтовані письмові клопотання або вчиняла процесуальні дії, щоб спричинити непотрібний обмін змагальними паперами, або вдавалася до інших тактик, що є явно необґрунтованими або спрямовані на затягування процесу; була визнана сутяжницькою стороною будь-яким іншим судом штату або федеральним судом на основі подібних фактів або дій тощо [20].

**Висновки.** Отже, вважаємо зловживання процесуальними правами – це діяльність учасників цивільного процесу, що здійснюється всупереч принципам цивільного судочинства, у формі процесуального правопорушення чи шкідливої поведінки, з метою отримання вигоди більшої ніж за умови добросовісного використання процесуальних прав, наслідком якої є заподіяння шкоди публічним або приватним інтересам інших осіб.

Зауважимо, що законодавче закріплення у ЦПК України заборони зловживання процесуальними правами є важливим кроком на шляху до підвищення ефективності цивіль-

ного процесу. Водночас, необхідно звернути увагу на визначеність та характеристику дій учасників судового процесу, що можуть бути кваліфіковані як зловживання процесуальними правами, з метою їх відповідності національному та міжнародному законодавству, а також однаковому тлумаченню норм у правозастосовній практиці. При усуненні зазначених недоліків правосуддя стане доступнішим і якіснішим для добросовісних учасників судочинства, оскільки при зменшенні фактів зловживання процесуальними правами у суддів виявиться більше часу та можливостей для повного та всебічного розгляду інших правових конфліктів.

#### ЛІТЕРАТУРА.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4348>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950. Ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6039>
4. Андрієнко І. С. Зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві: окремі питання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 96-99.
5. Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. Зловживання цивільними процесуальними правами. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2 (24). С. 12-18.
6. Бородіна О. С., Васильєва-Шаламова Ж. В. Історія розвитку законодавства щодо відповідальності за зловживання процесуальними правами в зарубіжному праві: історико-порівняльний аналіз. *Право і суспільство*. 2021. № 5. С. 48-54.
7. Голубева Н. Ю. Зловживання цивільними процесуальними правами: новели ЦПК. *Новели цивільного процесуального кодексу України: матеріали круглого столу* (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: Фенікс, 2018. С. 3-9.
8. Кот О.О. Окремі аспекти зловживання процесуальними правами. *Вісник Верховного суду України*. 2017. № 1 (197). С. 36-44.
9. Паскар А.Л. Роль суду в попередженні зловживань процесуальними правами учасниками цивільного процесу. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. *Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць*. Київ, 2021. № 2 (50). С. 155 – 159.
10. Тимошенко О. А. Неприпустимість зловживання процесуальними правами в системі принципів цивільного судочинства України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 70-75.
11. Ткачук А. О. Принцип добросовісності учасників цивільного судочинства та заборона зловживання цивільними процесуальними правами. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 141. С. 94-103.
12. Чабаненко М.М. До питання зловживання процесуальними правами у вітчизняному цивілістичному процесі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 76-78.
13. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 318/89/18 від 03 червня 2020 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396>.
14. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 552/2378/17 від 06 вересня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76350143>
15. Кальня О.С., Осташова В.О. Окремі теоретичні та деонтологічні аспекти зловживання процесуальними правами. *Формування та перспективи розвитку підприємницьких структур в рамках інтеграції до європейського простору: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції*. Полтава, 2021. С. 125-127.
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 199/6713/14-ц від 13 березня 2019 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854817>.
17. Ухвала Великої Палати Верховного Суду у справі № 587/430/16-ц від 26 червня 2019 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82738712>
18. Ухвала Великої Палати Верховного Суду у справі № 757/22314/17-ц від 11 березня 2019 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80522395>.
19. Луспенник Д. Засоби запобігання зловживанням процесуальними правами у цивільному судочинстві. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Luspenyk\\_2021\\_03\\_15.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Luspenyk_2021_03_15.pdf).
20. California Code, Code of Civil Procedure - CCP § 391. URL: <https://codes.findlaw.com/ca/code-of-civil-procedure/ccp-sect-391.html>.

## ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНИМ ДІЯННЯМ, ВЧИНЕНИМ ПРОТИ ДЕРЖАВИ-ПОПЕРЕДНИКА

### THE ISSUE OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY AN INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT COMMITTED AGAINST A PREDECESSOR STATE

Маїлунц К.Е., аспірантка кафедри міжнародного  
та європейського права

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У статті досліджується питання відшкодування шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням, вчиненим проти держави-попередника. Автор аналізує формування проектів статей про правонаступництво щодо відповідальності і намагається встановити, чи застосовуються і як принципи автоматичного правонаступництва і відсутність правонаступництва згідно з розробленими положеннями.

Підкреслюється, що проблема правонаступництва держав відноситься до числа найбільш спірних і суперечливих питань у міжнародно-правовій доктрині. На підставі аналізу практики держав, прецедентного права і наукових праць зроблено два попередніх висновки. По-перше, традиційна теза про неприпустимість правонаступництва в сучасній практиці заперечується. По-друге, це не означає протилежної тези про автоматичне правонаступництво в будь-якому контексті. Отже, можна зробити висновок про правонаступництво в певних випадках. Передачу або відсутність передачі прав, що впливають з відповідальності держав в конкретних випадках правонаступництва, необхідно доводити окремо в кожному конкретному випадку.

У цілому нині визнається, що правонаступництво країн не зачіпає право держави-попередника, яка продовжує існувати, вимагати відшкодування від держави-порушника за її діяння, вчинені до правонаступництва. Така вимога ґрунтується на загальнозастосовуваних нормах про відповідальність країн. У випадках об'єднання держава-наступник може вимагати відшкодування шкоди від міжнародно-протиправного діяння, вчиненого до моменту об'єднання проти будь-якої держави або держави, що об'єдналися або увійшли до складу іншої. Коли частини території держави відокремлюються та утворюють дві або кілька держав, а держава-попередник перестає існувати, одна або кілька держав-наступників можуть вимагати відшкодування від відповідальної держави. Такі вимоги та угоди повинні враховувати зв'язок між наслідками міжнародно-протиправного діяння та територією чи громадянами (національними особами) держави-наступника, справедливості частки та інші відповідні фактори.

**Ключові слова:** правонаступництво, відповідальність держав, кодифікація, держава- правонаступник, держава-попередник, Комісія міжнародного права ООН.

The article examines the issue of compensation for damage caused by internationally wrongful acts committed against the predecessor state. The author analyzes the formation of draft articles on legal succession and tries to establish whether the principles of automatic succession and the absence of succession are applied in accordance with the developed provisions.

It is emphasized that the problem of succession of states is one of the most controversial and controversial issues in international legal doctrine. Based on the analysis of the practice of states, case law and scientific works, two preliminary conclusions have been made. First, the traditional thesis of the inadmissibility of succession in modern practice is denied. Secondly, this does not mean that the opposite thesis about automatic succession is correct in any context. Therefore, it is possible to draw a conclusion about succession in certain cases. The transfer or absence of the transfer of rights arising from the responsibility of States in specific cases of succession must be proved separately in each case.

It is now generally accepted that the succession of countries does not affect the right of the predecessor State, which continues to exist, to seek redress from the offending State for its acts committed before the succession. This requirement is based on generally accepted rules on the responsibility of countries. In cases of unification, the successor State may claim damages from an internationally wrongful act committed prior to the unification against any State or States that have merged or become part of another. When parts of the territory of a State are separated and form two or more States and the predecessor State ceases to exist, one or more successor States may claim redress from the responsible State. Such requirements and agreements must take into account the relationship between the consequences of the offense and the territory or nationals (nationals) of the successor State, equity and other relevant factors.

The work of codifying the rules on the succession of responsibilities of the UN Commission on International Law should take into account the complex legal regime of responsibility of states for internationally wrongful acts, which differs from other regimes of succession.

**Key words:** succession, responsibility of states, codification, successor state, predecessor state, UN International Law Commission.

**Постановка проблеми.** Питання відшкодування шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням, яке було вчинено проти держави-попередника та збитки від якої не було відшкодовано державі-попереднику в повному обсязі до моменту правонаступництва держав, виникають, коли правонаступництво держав відбувається на боці потерпілої держави або потерпілих держав. Правила правонаступництва з цих питань багато в чому детерміновані категорією правонаступництва держав, що має місце в конкретній ситуації фактичного правонаступництва, а саме: чи продовжує існувати держава-попередник, проти якої вчинене протиправне з точки зору міжнародного права діяння, чи ні.

Звичайно, важлива різниця між питанням про правонаступництво щодо права на відшкодування та питанням про правонаступництво щодо зобов'язань, що випливають із відповідальності держав, полягає в тому, що право на відшкодування – це лише наслідок міжнародно-протиправного діяння відповідальної держави. Ця держава (та

її протиправне діяння) залишається тією самою і не зачіпається територіальними змінами, що тягнуть за собою правонаступництво держав [1, с. 312]. Крім того, на деякі вимоги може впливати застосування норми про національність (державну належність) вимог (стаття 44 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії) або норм, що стосуються множинності потерпілих держав (стаття 46 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії) [2].

**Ступінь розробленості теми.** Попри те, що правонаступництво держав не відноситься до нових сфер міжнародного права, проблема правонаступництва держав залишається однією з найбільш спірних і суперечливих тем у міжнародно-правовій доктрині. Незважаючи на те, що її дослідженням займалися багато вчених, до теперішнього часу не вироблено однакового підходу.

На відміну від зарубіжної доктрини міжнародного права досліджень проблем правонаступництва держав щодо міжнародно-правової відповідальності

у вітчизняній доктрині на цей момент відзначено не було. В українській науці міжнародного права питання правонаступництва досліджувалися в світлі становлення міжнародної правосуб'єктності незалежної України (В. О. Галан, Ю. О. Ноговіцина), зокрема щодо міжнародних договорів колишнього СРСР (А. Я. Мельник, О. Ю. Перевезенцев), що є цілком зрозуміло з урахуванням актуальності цієї теми для України. Не висвітлюються ця проблематика й в роботах, присвячених питанням відповідальності держави (С. С. Андрейченко, Ю. Ю. Блажевич, Л. Г. Гусейнов).

**Метою цієї статті** є розгляд правил щодо відшкодування шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням, яке було вчинено проти держави-попередника, які склали в міждержавній практиці, а також аналіз відповідних положень проєктів статей про правонаступництво щодо міжнародно-правової відповідальності, що розробляються Комісією міжнародного права ООН.

**Виклад основного матеріалу.** Розглянемо загальні питання, пов'язані з правами потерпілої держави в контексті правонаступництва держав на стороні потерпілої держави, а потім ті аспекти цієї проблеми, які властиві конкретним категоріям правонаступництва держав – коли держава-попередник продовжує існувати після моменту правонаступництва держав та коли держава-попередник перестає існувати. Ця різниця була врахована Комісією міжнародного права ООН у проєктах статей про правонаступництво держав щодо договорів, прийнятих у першому читанні, однак у остаточному проєкті, який ліг в основу Віденської конвенції 1978 року, від нього було вирішено відмовитись. Проте у Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів та державних боргів 1978 року та у Статтях про громадянство фізичних осіб у зв'язку з правонаступництвом держав 1999 року цю різницю було проведено з належним обґрунтуванням.

Зважаючи на той факт, що міжнародна правосуб'єктність держави-попередника, що продовжує існувати, зберігається, незважаючи на втрату частини території, і держава-наступник (або держави-наступники) з'являється поруч із цією державою (наприклад, відділення Пакистану від Індії 1947 року; відділення Бангладеш від Пакистану у 1971 році; утворення Південного Судану внаслідок відокремлення від Судану у 2011 році), проблеми, що виникають у першому випадку мають інший характер, ніж ті, що мають місце у другому випадку, коли держава-попередник перестає існувати, і в результаті з невіршеннями проблемами, що виникли внаслідок міжнародно-протиправного діяння проти держави-попередника, доводиться мати справу одному державі-наступнику або державам-наступникам.

Загалом визнається, що правонаступництво держав не торкається права держави-попередника, що продовжує існувати, вимагати відшкодування від держави-порушника за її діяння, вчинені до моменту правонаступництва держав. Така вимога ґрунтується на загальнозастосовуваних нормах щодо відповідальності держав. У принципі ця теза вірна. Однак вона не відповідає на всі питання, що виникають у ситуаціях, коли шкода, заподіяна протиправним діянням, зачіпає в основному або виключно частину території, яка після правонаступництва держав стала територією держави-наступника. Це може мати місце у випадках, коли шкода, заподіяна міжнародно-протиправним діянням проти держави-попередника, зачіпає осіб, які згодом стали громадянами держави-наступника, наприклад в результаті деколонізації, відділення частини території або передачі частини території (поступки території). Важко уявити собі можливість, що після дати правонаступництва держава-попередник, як і раніше, вимагатиме відшкодувати шкоду, заподіяну міжнародно-протиправним діянням населенню території, що увійшла до складу

держави-наступника, на тій підставі, що таке протиправне діяння відбулося до моменту правонаступництва держав.

І навпаки, у ситуаціях другого типу, коли держава-попередник, що стала жертвою міжнародно-протиправної дії іншої держави, припиняє своє існування, згідно з переважачою в доктрині міжнародного права думкою, право на відшкодування від держави-попередника до держави-наступника не передається. Відповідно до цієї точки зору держава-наступник або держави-наступники не можуть вимагати відшкодування шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням, яке було вчинено щодо держави-попередника до моменту правонаступництва. На думку П. Маланчука, правонаступництва (у сенсі автоматичного правонаступництва) щодо прав потерпілої держави чи зобов'язань держави-порушника немає [4, с. 169].

Результати застосування цих доктринальних підходів у ситуаціях, коли потерпіла держава продовжує існувати і коли ця держава припиняє існувати (у випадках об'єднання та поділу), помітно різняться.

Викладені доктринальні позиції ґрунтуються, головним чином, на ідеї про те, що право вимагати відшкодування шкоди належить як свого роду «особисте» право лише державі-попереднику. Це, здається, відповідає позитивістській доктрині, яка розглядала відповідальність держав як один із аспектів або здатність, тісно пов'язану з правосуб'єктністю держави-попередника, а не як комплекс прав та зобов'язань вторинного характеру [5, с. 109]. Саме цей підхід – у поєднанні із конститутивною концепцією визнання держави (як умови утворення держави) – призвів до формування теорії, яка рішуче заперечує будь-яку можливість покликання до відповідальності перед державою-наступником або покликання до відповідальності державою-наступником.

Випадки, коли держава-попередник продовжує існувати, включає випадки здобуття незалежності залежними територіями з утворенням нових незалежних держав (деколонізація), випадки передачі однією державою частини території іншій державі (відступлення території) та відділення частини території держави з утворенням нової держави (вихід) – «під такою територією розуміється територія держави, а не залежна територія, яка не була невід'ємною частиною держави-попередника. Відділення має також призвести до появи щонайменше однієї нової держави на території, яка раніше була частиною первісної держави. Ці два критерії дозволяють розрізнити [ці ситуації] та ситуації нових незалежних держав... або ситуації відокремлення частини території держави (або залежної території), яка, не утворюючи нової держави, приєднується до іншої вже існуючої держави» [5, para. 52].

Коли йдеться про відокремлення частини або частин території держави, аналіз практики держав повинен охоплювати як випадки держав, які продовжують існувати, так і випадки держави або держав, що утворились внаслідок відокремлення від цієї держави [1, с. 323]. В такій ситуації право держави-попередника вимагати відшкодування у держави, відповідальної за міжнародно-протиправне діяння, вчинене до правонаступництва, є загально-визнаним.

Прикладом, що ілюструє таке правило, є укладена в 1997 року між урядами Росії та Франції угода про відшкодування збитків у зв'язку з експропріацією боргових зобов'язань після Російської революції 1917 року. Хоча основним предметом угоди є позики та облигації, випущені чи гарантовані урядом Франції чи французьким особам урядом Російської імперії до 7 листопада 1917 року, вона поширюється і на вимоги щодо інтересів та активів, які знаходилися на територіях, що керувалися Російською імперією та урядами, що прийшли їй на зміну, і на які французька влада або французькі фізичні та юридичні особи були позбавлені прав власності або володіння. Хоча в Угоді прямо нічого не йдеться про будь-яку юридичну

відповідальність сторін, у пункті а) статті 2 згадуються також вимоги, пов'язані з інтервенцією та іншими ворожими діями західних держав, включаючи Францію, проти радянського уряду у період 1918-1922 років.

Цей приклад ілюструє ситуацію, коли врегулювання давніх претензій досягається через багато років після відокремлення великої кількості територій від Росії. В результаті розпаду СРСР у грудні 1991 року утворилося 11 нових держав, включаючи Азербайджан, Вірменію, Білорусь, Грузію, Казахстан, Киргизстан, Республіку Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан та Україну. Таким чином Російська Федерація, яка фактично та юридично зберегла за собою правосуб'єктність СРСР, оголосивши себе його продовжувачем, постає як держава-попередник, що продовжує існувати після дати правонаступництва держав.

На відміну від вищенаведеного прикладу Росії, що ілюструє практику з точки зору держави, яка зберегла свою міжнародну правосуб'єктність, інші приклади ілюструють випадки, коли держави погодилися з тим, що державі-наступнику належить відшкодування, хоча б частково. У цих випадках практика також набуває форми угод.

Перший такий приклад стосується розподілу сум відшкодування, що належали до сплати Німеччиною у зв'язку з відділенням Пакистану від Індії 1947 року. Британський домініон Індія був стороною Угоди про репарації з Німеччини, про заснування Міжсоюзницького агентства з репарацій та реституцію монетарного золота 1946 року. Метою цієї угоди був справедливий розподіл між кількома потерпілими державами загальних активів, доступних як репарації від Німеччини [6]. Після здобуття Індією незалежності та розділу території колишнього домініону в 1947 році Пакистан розглядався як нова держава (державо-наступник), що відокремилася від Індії. У січні 1948 року уряди Індії та Пакистану домовилися про поділ частки відшкодування, належної Індії за Угодою 1946 року. Ця двостороння угода призвела до укладання додаткового протоколу до Угоди, і, таким чином, було визнано право Пакистану (нової держави) вимагати відшкодування від Німеччини [6]. Цей приклад показує, що і держава-продовжувач, і держава-наступник мали право на відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок міжнародно-протиправних дій, що мали місце до моменту правонаступництва [1, с. 325].

Наступний приклад ілюструє випадки відшкодування у формі реституції у зв'язку із закінченням Другої світової війни. Після поразки Німеччини 1945 року Червона Армія переправила до Радянського Союзу багато творів мистецтва та культурні цінності. Частина цих предметів була повернена у 1950-х та 1960-х роках у період існування Німецької Демократичної Республіки – нової держави, створеної в результаті відокремлення від Німеччини вже після того, як ці витвори мистецтва та інші предмети були вивезені. Домовленість про повернення була досягнута у 1958 році, коли СРСР та Німецька Демократична Республіка підписали протокол про повернення деяких скарбів мистецтва, книг та архівів [1, с. 153-154, 325-326].

У разі відокремлення (виходу) держава-попередник продовжує нести відповідальність за власні міжнародно-протиправні дії проти інших держав. Протилежна ситуація виникає, коли внаслідок протиправного діяння, вчиненого іншою державою, шкода завдається території, яка перебуває під керуванням держави-попередника, і держава-попередник перебувають у становищі, відмінному від того, у якому перебуває держава-попередник у разі відділення. У практиці країн виявляються приклади ситуацій, коли нова держава-наступник мала можливість вимагати відшкодування за скоєні до правонаступництва протиправні дії, у яких було заподіяно шкоди її території, що була на момент скоєння таких дій залежною територією.

Одним із таких прикладів є Справа про деякі фосфатносні ділянки в Науру (1992 р.) [7, с. 240]. Науру пору-

шила у Міжнародному Суді справу у зв'язку зі спором про рекультивуацію деяких районів родовищ фосфатних руд, вироблених до здобуття Науру незалежності в 1968 року. Науру стверджувала, що Австралія порушила багато своїх зобов'язань за загальним міжнародним правом, включаючи своє «зобов'язання поважати право науранського народу на постійний суверенітет над своїми природними багатствами і ресурсами» [7, с. 155-156]. Постановивши, що він має юрисдикцію розглядати цей спір, Суд тим самим опосередковано визнав право нової держави (Науру) висунути вимогу. Однак рішення по суті цієї справи винесено не було, оскільки сторони дійшли згоди, за якою Австралія здійснила добровільну виплату, тому сторони потім просили Суд припинити розгляд [8, с. 322].

До ситуацій, коли держава-попередник, якій завдано шкоди, перестає існувати, належать випадки об'єднання держав та поділу держав.

У випадках об'єднання держав розрізняють: а) злиття двох держав в одну державу, яка набуває своєї власної, нової міжнародної правосуб'єктності, відмінної від тієї, якою володіли держави, що об'єдналися, і б) включення однієї держави до складу іншої держави, яка зберігає свою міжнародну правосуб'єктність. Але в обох випадках щонайменше одна з держав-попередників втрачає свою міжнародну правосуб'єктність. В обох сценаріях об'єднана держава є державою-наступником, тоді як держави, що об'єдналися, або держава, що увійшла до складу іншої держави, – це держави-попередники. Слід додатково уточнити, що предметом розгляду в рамках цієї теми є лише міжнародно-протиправні дії, вчинені проти цих країн до об'єднання.

У літературі знаходить підтримку думка, що у випадках об'єднання держава-наступник може вимагати відшкодування шкоди від міжнародно-протиправного діяння, вчиненого до моменту об'єднання проти будь-якої з держав, що об'єдналися, або держави, що увійшла до складу іншої. Ця думка підкріплюється також прикладами із практики держав.

Добре відомим прикладом об'єднання є Об'єднана Арабська Республіка, створена в результаті злиття Єгипту та Сирії у 1958 році. Є як мінімум два приклади угод, досягнутих між цією новою державою (Об'єднаною Арабською Республікою) та Сполученим Королівством Великої Британії та Францією щодо взаємних претензій, що виникли у зв'язку з кризою навколо Суецького каналу у 1956 році. З погляду права нової держави на відшкодування варто зазначити, що Об'єднана Арабська Республіка пред'явила претензії з вимогою щодо компенсації від Сполученого Королівства Великої Британії та Франції за шкоду, заподіяну цими державами Єгипту – одній із двох держав-попередників під час Суецької кризи.

Серед випадків розподілу держав часто згадується поділ у 1961 році Об'єднаної Арабської Республіки, утвореної Єгиптом та Сирією у 1958 році, а також розпад двох союзних держав – Югославії у 1991-1992 роках та Чехословаччини у 1993 році. Є низка прикладів поділу держав, коли держави чи міжнародні судові органи приймали вимоги держави-наступника щодо відшкодування збитків, заподіяних міжнародно-протиправним діянням проти держави-попередника. Усі вони стосуються двох найбільш значних випадків розпаду держав у Європі 1990-х роках – Чехословаччини та Югославії.

У Справі Габчикове – Надьмарош Міжнародний Суд визначив, що до моменту правонаступництва Угорщина здійснила міжнародно-протиправне діяння та зобов'язана виплатити компенсацію Чехословаччині (державі-попереднику). Суд не вважав за необхідне прямо розглядати питання про правонаступництво щодо права на відшкодування збитків. Натомість Суд просто послався на другий пункт преамбули спеціальної угоди між Словаччиною та Угорщиною від 2 липня 1993 року. Він зробив висновок,

що «Словаччина таким чином ... може бути зобов'язана виплатити компенсацію не лише за свою власну протиправну поведінку, а й за протиправну поведінку Чехословаччини, і вона має право на компенсацію за збитки, завдані Чехословаччиною, так само як і нею внаслідок протиправної поведінки Угорщини» [9, с. 81].

Незважаючи на те, що в ній йдеться про наявність спеціальної угоди, значення цієї справи для цієї теми не слід заперечувати. По суті, ні Словаччина, ні Угорщина, судячи з усього, не визнавали принципу юридичного правонаступництва щодо зобов'язання щодо відшкодування та права на відшкодування. На це вказує позиція, зайнята Словаччиною у її меморандумі [9, с. 169]. Проте Суд дійшов висновку, встановивши також, що після поділу Чехословаччини Договір 1977 року між Угорщиною та Чехословаччиною про проект спільного будівництва «Габчиково – Надьмарош» продовжував діяти у відносинах між Угорщиною та Словаччиною. Примітно, що у Договорі, серед іншого, передбачено положення про компенсацію між сторонами.

Аналогічний висновок був зроблений Комісійною комісією ООН під час розгляду вимоги Чеської Республіки щодо відшкодування збитків, завданих Іраком чехословацькому посольству в Багдаді. Після розпаду Чехословаччини Міністерство закордонних справ Чехії представило вимогу про відшкодування збитків, завданих Іраком чехословацькому посольству в Багдаді під час війни в Затоці (1990-1991 рр.), тобто до моменту правонаступництва. Однак приміщення чехословацького посольства та резиденції посла у Багдаді стали майном Чеської Республіки.

Група уповноважених дійшла висновку, що Чеська Республіка була потерпілою державою тоді, коли було скоєно міжнародно-протиправне діяння, і рекомендувала присудити суму 4 733 дол. США (із загальної суми вимоги у розмірі 11 208 дол. США). Проте, виходячи з угоди між двома правонаступниками колишньої Чехословаччини, Чеську Республіку (державо-наступник) слід вважати «належним і єдиним заявником»: «Через угоди, укладені під час поділу, чехословацьке посольство та резиденція посольства в Багдаді стали

майном Чеської Республіки. Відповідно, хоча втрати, що охоплюються претензією, були заподіяні федеративній республіці, Чеська Республіка є відповідним і єдиним заявником щодо цих втрат» [10, с. 35]. Група не виключила, що можливість передачі такого права на відшкодування може бути обґрунтована.

У правовій аргументації, як видається, чітко відображені норми права про відповідальність держав, оскільки в ній Чеська Республіка не називається потерпілою державою (якою, звичайно, була держава-попередник – Чехословаччина). Однак поєднання факту правонаступництва держав та наявності угоди між державами-наступниками можна розглядати як спеціальний елемент, який уможливає передачу та/або спільне здійснення права вимагати встановлення відповідальності. Інакше кажучи, інші держави та міжнародні судові органи мають поважати угоди, укладені державами-наступниками між собою.

Наведені вище приклади підтверджують, що державо-наступники можуть заявляти вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок навіть тих міжнародно-протиправних діянь, які були вчинені до моменту правонаступництва, при цьому підкреслюється першорядне значення угод.

**Висновки.** У цілому нині визнається, що правонаступництво країн не зачіпає право держави-попередника, яка продовжує існувати, вимагати відшкодування від держави-порушника за її діяння, вчинені до правонаступництва. Така вимога ґрунтується на загальнозастосовуваних нормах про відповідальність країн. У випадках об'єднання держава-наступник може вимагати відшкодування шкоди від міжнародно-протиправного діяння, вчиненого до моменту об'єднання проти будь-якої держави або держави, що об'єдналися або увійшли до складу іншої. Коли частини території держави відокремлюються та утворюють дві або кілька держав, а держава-попередник перестає існувати, одна або кілька держав-наступників можуть вимагати відшкодування від відповідальної держави. Такі вимоги та угоди повинні враховувати зв'язок між наслідками міжнародно-протиправного діяння та територією чи громадянами (національними особами) держави-наступника, справедливості частки та інші відповідні фактори.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Dumberry P. *State Succession to International Responsibility*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. 520 p.
2. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, 2001 г. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf).
3. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейккерстом. Харків: Консум, 2000. 592 с.
4. Czapliński W. *State Succession and State Responsibility*. *Canadian Yearbook of International Law*. 1990. Vol. 28. P. 339-359.
5. Mikulka V. Article 34 : succession d'Etats en cas de separation de parties d'un Etat. *La convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités. Commentaire article par article et études thématiques*. Giovanni Distefano, Gloria Gaggioli, Aymeric Hêche. 1re edition. 2016. 2188 p.
6. Дополнительный протокол к Соглашению о репарациях с Германией, о создании союзного репарационного агентства и о реституции монетарного золота от 14 января 1946 года.
7. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1992.
8. *Australia-Republic of Nauru: Settlement of the Case in the International Court of Justice concerning certain Phosphate Lands in Nauru*. [10 August 1993]. *International Legal Materials*. 1993. Vol. 32. P. 1471-1479.
9. *Gabckovo-Nagyamaros Project (Hungary/Slovakia)*, Counter-Memorial of the Slovak Republic, vol. I, 5 December 1994/
10. Доклад и рекомендации Группы уполномоченных по второй партии претензий F1, Совет управляющих ККООН (S/AC.26/1998/12). URL: [https://digitallibrary.un.org/record/421738/files/S\\_2000\\_703-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/421738/files/S_2000_703-RU.pdf).

## ЩОДО ОКРЕСЛЕННЯ МЕТИ ЗДІЙСНЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНАМИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

### ON SPECIFYING THE PURPOSE OF THE INTERACTION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE WITH OTHER STATE AUTHORITIES AND BODIES OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT

Клемпарський М.М.

*д.ю.н., професор,*

*Донецький державний*

*університет внутрішніх справ*

У статті здійснено розгляд та визначення чіткої та конкретної мети взаємодії Вищої ради правосуддя з різними державними органами, органами суддівського самоврядування та окремими суддями та запропоновано власну класифікацію мети взаємодії Вищої ради правосуддя в залежності від суб'єктів з якими остання взаємодіє. Визначено, що метою взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади є вирішення загальних питань, які стосуються діяльності суб'єктів з якими остання взаємодіє у процесі виконання своїх повноважень та, зазвичай, стосуються організації належної роботи судової гілки влади, визначають головні завдання, які стоять перед судовою владою в цілому тощо. Зазначено, що мету взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами варто досліджувати шляхом її класифікації на чотири важливі групи: 1) правова; 2) організаційна; 3) інформаційна; 4) комунікативна. При здійсненні взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади, органами суддівського самоврядування та окремими суддями варто чітко визначати та окреслювати мету такої взаємодії. Конкретне визначення мети взаємодії є важливим чинником для майбутньої побудови основ взаємодії між суб'єктами, окреслення її напрямків, визначення форм та методів, які слід застосовувати у реалізації спільних завдань та цілей тощо. Чіткість мети – це крок для реалізації поставлених завдань перед органами взаємодії, кожен з яких, виконуючи покладені на нього повноваження, вносить свій вклад у виконання публічних завдань держави, забезпечення незалежності суддівської влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, які дотримуються норм Конституції та законів України. Наголошено на важливості взаємодії, як важливого чинника незалежності та самостійності судової гілки влади, забезпечення належного рівня її функціонування та безперебійної роботи.

**Ключові слова:** Вища рада правосуддя, взаємодія, органи суддівського самоврядування, суддя, орган державної влади.

The article considers and defines the clear and specific purpose of interaction of the High Council of Justice with various state bodies, judicial self-government bodies and individual judges and proposes its own classification of the purpose of interaction of the High Council of Justice depending on the entities with which the latter interacts. It is determined that the purpose of interaction of the High Council of Justice with other public authorities is to resolve general issues related to the activities of entities with which the latter interacts in the exercise of its powers and, usually related to the organization of the judiciary, facing the judiciary as a whole, and so on. It is noted that the purpose of the interaction of the High Council of Justice with other bodies should be investigated by classifying it into four important groups: 1) legal; 2) organizational; 3) informational; 4) communicative. When interacting with the High Council of Justice with other public authorities, judicial self-government bodies and individual judges, the purpose of such interaction should be clearly defined and outlined. Specific definition of the purpose of interaction is an important factor for the future construction of the foundations of interaction between actors, outlining its directions, determining the forms and methods to be used in the implementation of common tasks and goals, and so on. Clarity of purpose is a step towards the implementation of the tasks set before the bodies of interaction, each of which, fulfilling its powers, contributes to the public tasks of the state, ensuring the independence of the judiciary, its functioning on accountability, accountability to society, highly professional corps of judges who adhere to the norms of the Constitution and laws of Ukraine. The importance of cooperation as an important factor in the independence and autonomy of the judiciary, ensuring the proper level of its functioning and smooth operation was emphasized.

**Key words:** High Council of Justice, interaction, bodies of judicial self-government, judge, body of state power.

Основною функцією суддів у системі стримувань та противаг органів державної влади є забезпечення стабільності функціонування законодавчої та виконавчої гілки влади. І якщо досягнути стабільності та незалежності судової влади не вдається – це загроза для державної влади в цілому, а тому головним завданням сьогодення є створення сильної, незалежної та самостійної системи правосуддя. Важливу роль у забезпеченні незалежності суду відіграє Вища рада правосуддя, яка має забезпечити незалежність та самостійність судової влади, невтручання у її діяльність сторонніх осіб, забезпечити належний рівень її функціонування та безперебійної роботи. Для реалізації цих та ряду інших важливих завдань Вища рада правосуддя тісно взаємодіє з іншими органами державної влади, органами суддівського самоврядування, суддями та громадянами. Проте, в контексті вказаної взаємодії має бути налагоджений зворотній зв'язок, з тим, щоб своєчасно та в повному обсязі реагувати на всі ті право-

відносини, які виникають у суспільстві, у системі судової гілки влади, у конкретному суді та по відношенню до конкретного судді. Такий зв'язок характеризується не тільки поставленням певних цілей та завдань, які має виконувати конкретний орган, а й визначення правових та організаційних основ такої взаємодії, окреслення її напрямків, видів та форм реалізації. Але передусє наведеному вище - чітке та неупереджене окреслення мети взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування, оскільки від чіткості формулювання мети взаємодії залежить досягнення її кінцевого результату та в подальшому оцінка її як з боку самої суддівської спільноти, так і суспільства та соціуму в цілому.

Проблеми діяльності Вищої ради правосуддя у своїх наукових дослідженнях досліджували наступні вчені: О. В. Білова, О.А. Боровицький, О. В. Гончаренко, О. М. Іванець, Р. В. Ігонін, С. В. Ківалов, В. М. Колесниченко, О.Ю. Кост-

кіна, С.Р. Леськів, В.Ф. Погорілко, Д.А. Опаленко О.Г. Турченко та інші. Проте, поза їх увагою залишилась проблема чіткості окреслення мети взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування. Консолідація спільних дій має бути спрямована на певну чітку мету, а для суб'єктів такої взаємодії мають бути сформовані конкретні взаємні кроки очікування з приводу подальших дій кожного з них, що також досягається при чіткому визначенні мети їх спільної діяльності. Тому метою написання вказаної статті є чітке окреслення мети взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування.

Відзначимо, що робота Вищої ради правосуддя не є автономною, а тому у процесі своєї діяльності доводиться досить часто вирішувати правові, процесуальні, фінансово-економічні, організаційні, інформаційні та інші питання. Окремі аспекти взаємодії Вищої Ради правосуддя визначені її профільним законом – Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII [1], проте чіткості в окресленні ні напрямків, ні основної мети взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими державними органами та органами суддівського самоврядування не має. З цього можемо зробити висновок про те, що, окреслюючи аспекти взаємодії таких органів, межі їх взаємодії, на нашу думку, доцільно керуватися основним принципом права: «Дозволено все, що не заборонено законом». В той же час в контексті вказаного дослідження важливим, все ж таки, є чітке формулювання мети такої взаємодії, оскільки на практиці досить часто така взаємодія недооцінюється, а це суттєво впливає на інтеграцію діяльності Вищої ради правосуддя щодо здійснення кадрових, дисциплінарних та інших питань.

На основі аналізу повноважень якими наділена Вища рада правосуддя, пропонуємо мету взаємодії цього органу з іншими досліджувати шляхом її класифікації на чотири важливі групи: 1) правова – суть якої зводиться до вирішення конкретних правових питань, в тому числі й тих, який стосуються кадрових питань, провадження у справах про дисциплінарне провадження, розгляд заяв про вчинення злочинів, правопорушень, порушень вимог щодо несумісності посад тощо; 2) організаційна мета взаємодії, суть якої зводиться до вчинення конкретних дій, які полягають в упорядкуванні правовідносин Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади, органами суддівського самоврядування та стосуються організаційного забезпечення здійснення взаємодії; 3) інформаційна взаємодія – мета такої взаємодії полягає в обміні інформацією між органами, досвідом роботи, отриманими даними, які є необхідними для забезпечення нормальної роботи Вищої Ради правосуддя; 4) комунікативна взаємодія, суть якої зводиться до проведення діалогу між суб'єктами, формування комунікативної паритетності, розвитку партнерства та взаємного контролю у правовідносинах, учасниками яких вони стають.

Загалом, окреслюючи питання взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суд-

дівського самоврядування О.Ю. Косткіна пропонує наступну класифікацію суб'єктів взаємодії: 1) з органами державної влади та їх посадовими особами; 2) з органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами; 3) з органами суддівського самоврядування; 4) з іншими органами та установами в системі правосуддя України; 5) з фізичними особами та підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності; 6) з міжнародними організаціями [2, с. 140]. Вказаний перелік суб'єктів взаємодії є досить широкий, а тому при окресленні мети взаємодії Вищої ради правосуддя з різними суб'єктами пропонуємо наступну класифікацію, а саме: 1) визначення мети взаємодії Вищої Ради правосуддя із іншими органами державної влади, які не відносяться до судової гілки влади, проте прямо чи опосередковано впливають на належний рівень її функціонування та забезпечення; 2) визначення мети взаємодії Вищої Ради правосуддя із органами суддівського самоврядування; 3) визначення мети взаємодії Вищої ради правосуддя з конкретним суддею.

Так, метою взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади є вирішення загальних питань, які стосуються діяльності суб'єктів з якими остання взаємодіє у процесі виконання своїх повноважень та, зазвичай, стосуються організації належної роботи судової гілки влади, визначають головні завдання, які стоять перед судовою владою в цілому тощо. Основна мета взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади спрямована на:

1) створення зовнішнього і внутрішнього середовища, сприятливого для успішної роботи органів, уповноважених на реалізацію політики у судовій владі. Сутність вказаної мети полягає у створенні такого клімату, за якого б судова влада функціонувала дієво неупереджено та незалежно, без будь-якого впливу на суддів. Взаємодія направлена на викорінення корупції, хабарництва у рамках судового процесу, створення вільного простору для реалізації громадянами свого права на судовий захист з однієї сторони та можливості суду здійснити своєчасний та повний розгляд всіх обставин справи та прийняти справедливе та об'єктивне рішення по справі з іншої.

2) забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади. В контексті вказаної мети варто наголосити на тому, що органи законодавчої та виконавчої гілки влади не повинні ніяким чином ні компрометувати, ні критикувати судову владу, оскільки негативний інформаційний потік може суттєво підірвати довіру звичайних людей до суду, негативно вплинути на ставлення суспільства до суду та авторитет судової гілки влади в цілому. З цього приводу варто погодитися із думкою О.Епель, яка згадує ст.13, 14, 18 рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи та зазначає, що коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може послабити незалежність судової влади або довіру суспільства до неї. м також слід уникати дій, які можуть поставити під сумнів їхнє бажання виконувати рішення суддів, за винятком випадків, коли вони мають намір подати апеляцію [3]. Мета взаємо-



дії полягає в тому, що всі гілки державної влади мають діяти воедино та злагоджено, забезпечувати стабільність і сталість всіх державних інституцій, долати можливі протистояння всередині органів влади, створювати прозору систему державної влади тощо.

3) виконання функції організаційного забезпечення діяльності судової гілки влади. Як наголошують Д.В. Приймаченко та Р.В. Ігонін, поняття «організаційне забезпечення» судів включає в себе різні заходи адміністративного, фінансового, інформаційного, матеріально-технічного характеру, спрямовані на створення повноцінних умов для діяльності органів судової влади. Науковці вказують на те, що забезпечувальна діяльність має додатковий, допоміжний характер стосовно процесуальної діяльності суду, проте вона є обов'язковою і необхідною для його ефективного функціонування [4, с. 60]. Питання організаційного забезпечення покладається, в першу чергу, на суб'єктів організаційно-розпорядчої діяльності, які мають сприяти ефективному здійсненню правосуддя, виконання суддями своїх повноважень щодо безпосереднього здійснення правосуддя. Беззаперечно, така діяльність реалізовується шляхом здійснення активної взаємодії уповноважених для цього органів та не без участі Вищої ради правосуддя.

4) зміцнення незалежності судів, суддів захист професійних інтересів суддів, у тому числі захист від втручання в їхню діяльність, захист від політичного тиску. Саме на органи законодавчої влади покладено нормативно-правове врегулювання питання здійснення захисту суддів, їх соціальне забезпечення, регламентування механізмів захисту їх прав, свобод та законних інтересів, які порушуються у зв'язку з їх професійною діяльністю. Чим чіткіше буде нормативно визначено аспекти захисту суддів, тим простіше буде організувати та визначити ефективні та по-справжньому дієві способи захисту їх порушених інтересів та прав, що, в цілому, покладається на виконавчу гілку влади. Вища рада правосуддя є важливим органом, який має безпосередній вплив на роботу інших органів щодо здійснення дій, спрямованих на забезпечення незалежності суддів та їх захист, що, наприклад, виражається у наданні обов'язкових до розгляду консультативних висновків щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнення пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів.

5) виявлення та окреслення проблемних питань, які виникають у діяльності Вищої ради правосуддя та можливості їх вирішення шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів чи іншим чином вирішення нагальних проблем. Вказана мета реалізується шляхом розгляду та аналізу нормативно-правових актів у сфері здійснення судової влади в Україні Вищою радою правосуддя та надання для подальшого опрацювання консультативних висновків щодо нормативно-правових актів чи окремих питань, які останні регулюють.

Окреслюючи питання взаємодії Вищої Ради правосуддя із органами суддівського самоврядування варто погодитися із думкою І. Бенен-

дисюка, який наголосив на тому, що потрібні спільні зусилля, спільна участь усіх: суддів через прийняття ними законних, мотивованих, справедливих рішень, активна діяльність органів у сфері судової влади, органів суддівського самоврядування. Автор зазначив, що не можна позиціонувати окремо із їхніми завданнями Вищу раду юстиції, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, Державну судову адміністрацію України, Національну школу суддів України тощо, вважаючи, що ці органи зроблять все за суддів. Лише коли ми об'єднаємося, коли ми поставимо собі за спільну мету створити дійсно незалежну судову систему, коли ми усі будемо працювати на цей результат, ми його досягнемо [5]. Враховуючи наведену вище думку науковця, вважаємо, що основною метою взаємодії Вищої ради правосуддя з органами суддівського самоврядування є: 1) швидке реагування на зміни, які виникають у суспільстві, в тому числі й щодо діяльності судової гілки влади, судочинства та судоустрою; 2) необхідність заповнення прогалин у нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин, які стосуються питання діяльності суддів та судової системи в цілому; 3) підвищення рівня соціальної захищеності суддів, шляхом участі в розробленні законопроектів, які стосуються їх соціального захисту.

В контексті визначення та дослідження роботи Вищої ради правосуддя варто наголосити на досить тісному взаємозв'язку цього органу із конкретним суддею, а тому така взаємодія також повинна мати чітку та конкретну мету, а саме:

1) забезпечення гарантій дотримання принципу незалежності та самостійності суді, його недоторканності, невтручання в його професійну діяльність. Наразі постає досить суттєве питання: чи має суддя ефективні механізми захисту своєї честі, гідності, своєї незалежності та самостійності, чи може захиститися від незаконного втручання у свою професійну діяльність. Ми вже не говоримо про такі явища як негативні висловлювання на адресу суду та суддів, блокування суддів у залах судових засідань, провокація суддів на порушення норм етики, які стали систематичним явищем в українських судах. Зараз проблеми є більш глобальні: тиск, психологічні та фізичні погрози суддям, підбурення суддю до вчинення протиправних дій, масовий тиск на суддів у залах судових засідань, втручання у здійснення правосуддя різноманітними шляхами, пікети та мітинги перед приміщеннями судів тощо. І розв'язання вказаних проблем є необхідним кроком для незалежності суддів, винесення справедливого рішення, яке ґрунтується виключно на нормах закону та на власному внутрішньому переконанні судді.

2) захист суддів від втручання у їх професійну діяльність. Так, одним із ефективних способів захисту незалежності суддів є саме їх звернення за захистом до Вищої Ради правосуддя із повідомлення про вчинення на нього тиску з боку сторін процесу, третіх осіб. В свою чергу, Вища рада правосуддя має вчинити передбачені законом дії для перевірки обставин справи шляхом звернення для здійснення такої перевірки до уповноважених правоохоронних органів влади. Як зазначено на сайті судової влади України протягом п'яти місяців

2021 року ВРП розглянула 145 повідомлень про втручання у діяльність суддів. За результатами розгляду 48 повідомлень про втручання в діяльність суддів щодо здійснення правосуддя ухвалено 38 рішень про вжиття заходів реагування (звернення до прокуратури та органів правопорядку стосовно надання інформації про розкриття та розслідування злочинів; внесення до відповідних органів чи посадових осіб подання про виявлення та притягнення до встановленої відповідальності осіб, якими вчинено дії або допущено бездіяльність, тощо) [6]. Отже, на сьогодні фактів звернення судів до Вищої Ради правосуддя є досить багато, що означає, що судову владу намагаються взяти під свій контроль різноманітні посадові особи, громадяни, активісти та інші особи.

3) сприяння належній професійній взаємодії між суддями та адвокатами. Зокрема, про такий напрямок взаємодії говорив виконавчач обов'язків Голови Вищої ради правосуддя Олексій Маловацький під час експертної зустрічі з представниками регіонального проєкту «Посилення професії юриста відповідно до європейських стандартів», присвяченої обговоренню питань професійних стандартів взаємодії адвокатів та суддів у судах. Було зазначено, що для сприяння діалогу між суддями та адвокатами планується вирішити питання щодо можливості повідомлення учасників судових процесів про судові засідання через мобільний телефон щодо визначення межі між реальним тиском на суддю та суб'єктивним ставленням суддів до певних обставин, які останній розцінює як втручання у його професійну діяльність та посягання на його незалежність. Реакцією Вищої ради правосуддя у випадку підтвердження тиску на суддю є як звернення до державних органів, народних депутатів, громадських організацій та політичних партій, які вчиняють такі дії, так і звернення до уповноважених органів щодо розкриття надання інформації та розслідування злочину, вчинених щодо суду, суддів, членів їх сімей, працівників апаратів судів, злочинів проти правосуддя, вчинених суддями, працівниками апарату суду.

Як висновок зазначимо, що при здійсненні взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади, органами суддівського самоврядування та окремими суддями варто чітко визначати та окреслювати мету такої взаємодії. Конкретне визначення мети взаємодії є важливим чинником для майбутньої побудови основ взаємодії між суб'єктами, окреслення її напрямків, визначення форм та методів, які слід застосовувати у реалізації спільних завдань та цілей тощо. Чіткість мети – це крок для реалізації поставлених завдань перед органами взаємодії, кожен з яких, виконуючи покладені на нього повноваження, вносить свій вклад у виконання публічних завдань держави, забезпечення незалежності суддівської влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, які дотримуються норм Конституції та законів України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 4. Стор. 180. Стаття 107.
2. Косткіна О.Ю. Взаємодія Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади, органами суддівського самоврядування та іншими суб'єктами права. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 139-146.
3. Епель Оксана. Якщо в державі дозволяється тиск на суддів, це автоматично нівелює будь-які досягнення демократії. *Закон і бізнес*. URL : [https://zib.com.ua/ua/141462-yakscho\\_derzhava\\_dozvolyaie\\_tisk\\_na\\_suddiv\\_je\\_avtomatichno\\_ni.html](https://zib.com.ua/ua/141462-yakscho_derzhava_dozvolyaie_tisk_na_suddiv_je_avtomatichno_ni.html)
4. Приймаченко Д., Ігонін Р. Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління». *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 57–66.
5. Суддівська спільнота повинна організувати роботу судової влади так, аби її діяльність не викликала суспільних нарікань, Голова ВРЮ. URL : <https://www.facebook.com/highcouncilofjustice/posts/952123704933938/>
6. Дайджест подій Вищої ради правосуддя за 22 червня – 2 липня 2021 року. URL: <https://ksa.court.gov.ua/press/news/1147149/>
7. ВРП намагається сприяти діалогу між адвокатами та суддями. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vrp-namagayetsya-spryyaty-dialogu-mizh-advokatamy-ta-suddyamy?fbclid=IwAR33FAp7FYQNEhtUxLXBq71fovJsmEIHE9xnLwHg2d929hV9kMB5qj6JA>

## ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### DISTINCTION OF INSPECTION AND SEARCH IN CRIMINAL PROCESS

Аленін Ю.П., д.ю.н., професор, професор кафедри  
кримінального процесу, детективної  
та оперативно-розшукової діяльності,  
заслужений юрист України

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Клепиковський В.Г., аспірант кафедри  
кримінального процесу, детективної  
та оперативно-розшукової діяльності,

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена аналізу огляду як слідчої (розшукової) дії та співвідношенню огляду та обшуку у кримінальному процесі. В статті автори зазначають, що на даний момент в доктрині сформоване єдине розуміння сутності огляду як слідчої (розшукової) дії, хоча різні науковці використовують різні формулювання при описанні даної процесуальної дії. Спільним є сутність огляду, яка полягає у вивченні певного об'єкту уповноваженими на те особами та фіксування відповідних даних, які були отримані в процесі такого вивчення.

Аналізуючи судову практику та доктрину в частині розмежування огляду та обшуку як слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі автори зазначають, що науковці вказують на існування двох основних відмінностей: відмінність у пізнавальній діяльності та відмінність у процедурі проведення. Проте основним завданням слідчих (розшукових) дій є збирання доказів та перевірка вже отриманих доказів. Власне порядок проведення таких дій в першу чергу залежить від їх специфіки та від обсягу прав, свобод та законних інтересів, які можуть бути обмежені під час їх проведення. Законодавець, закладаючи в кримінальному процесуальному законодавстві різні порядки та процедури проведення різних слідчих (розшукових) дій, в першу чергу враховує відмінності саме в пізнавальній сутності та можливому негативному впливі таких дій на права учасників кримінального процесу. Тобто первинною є саме сутність процесуальної дії, а вже порядок її проведення – вторинний і повинен враховувати таку специфіку.

Також автори зазначають, що обшук та огляд можна розмежовувати за ступенем наявної інформації про об'єкти, які необхідно знайти. Згідно з ч. 3 ст. 234 КПК України, у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку, крім іншого, також має бути конкретно вказані індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати. Тобто вже на момент ініціювання даної слідчої (розшукової) дії відповідна уповноважена особа повинна знати, що саме планується відшукати. На противагу обшуку під час огляду слідчий, дізнавач та прокурор не знають, що саме вони планують відшукати.

**Ключові слова:** обшук, огляд, огляд місця події.

The article is devoted to the analysis of inspection as an investigative (search) action and correlation between inspection and search in criminal proceedings. In the article, the authors note that at present the doctrine has formed a common understanding of the essence of inspection as an investigative (search) action, although different scholars use different formulations to describe this procedural action. What is common is the essence of inspection, which consists in the study of a particular object by authorized persons and the recording of relevant data obtained in the course of such inspection.

Analysing the case law and doctrine regarding the distinction between inspection and search as investigative (search) actions in criminal proceedings, the authors note that scholars point to two main differences: differences in cognitive activity and differences in the procedure. However, the main task of investigative (search) actions is to collect evidence and verify the evidence already obtained. The actual procedure for such actions primarily depends on their specifics and the scope of rights, freedoms and legitimate interests that may be limited during their implementation. The legislator, laying down in the criminal procedure legislation different procedures and procedures for conducting various investigative (search) actions, primarily takes into account differences in the cognitive nature and possible negative impact of such actions on the rights of participants in criminal proceedings. That is, the primary is the essence of the procedural action, and the order of its conduct – the secondary and must take into account such specifics.

The authors also note that inspection and search can be distinguished according to the degree of information available about the objects to be found. According to Part 3 of Art. 234 of the CPC of Ukraine, the request of the investigator or prosecutor to conduct a search, among other things, must also specify the individual or generic features of things, documents, other property or persons to be found. That is, at the moment of initiating this investigative (search) action, the relevant authorized person must know exactly what is planned to be found. In contrast to the search during the inspection, investigator, detective and prosecutor do not know what they plan to find.

**Key words:** search, inspection, scene inspection.

Проблема розмежування огляду та обшуку завжди була однією з найбільш проблеми при аналізі слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі. Очевидно, що така ситуація пов'язана з недоліками правового регулювання. В той же час існують певні процесуальні відмінності у санкціонуванні та проведенні відповідних процесуальних дій, а тому і теоретикам, і практикам дуже важливо чітко встановлювати відмінності між цими процесуальними діями.

В першу чергу необхідно встановити, що саме варто розуміти під оглядом як одним із різновидів слідчої (розшукової) дії. О.А. Лучко стверджує, що «огляд – це кримінальна процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів, змістом якої є вивчення та фіксація окремих об'єктів (у тому числі тіло живої людини) та під час якої можуть обмежуватися такі права людини, як право на недоторканість житла або іншого володіння особи, на свободу

від самовикриття, на таємницю спілкування та інші» [1, с. 201]. Д.А. Турчин зазначав, що «сутність огляду – дослідження. Слідчий є не реєстратором, а досліджувачем того, що є на місці» [2, с. 10]. Н.М. Татарин у власному дослідженні стверджує, що «огляд як слідча (розшукова) дія полягає в безпосередньому сприйнятті й дослідженні його учасниками матеріальних об'єктів, які пов'язані з обставинами вчинення кримінальних правопорушень. У ході цієї дії прокурор, слідчий виявляє (знаходить), досліджує (настільки це можливе на даному етапі) й фіксує відомості про фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження» [3, с. 306]. Більш широке поняття огляду пропонує В. Г. Гончаренко, «виділяючи його пізнавально-психологічний зміст, що полягає в безпосередньому сприйнятті обставинки слідчим у поєднанні з образним мисленням, яке дозволяє на основі про-

фесійного досвіду й знань реконструювати (моделювати) розслідувану подію або її окремі фрагменти» [4, с. 51].

В цілому в доктрині сформоване єдине розуміння сутності огляду як слідчої (розшукової) дії, хоча різні науковці використовують різні формулювання при описанні даної процесуальної дії. Спільним є сутність огляду, яка полягає у вивченні певного об'єкту уповноваженими на те особами та фіксування відповідних даних, які були отримані в процесі такого вивчення. Проблема полягає у тому, що таке визначення сутності огляду, яке підтримується переважно більшістю науковців, не дозволяє якісно розмежовувати огляд від інших слідчих (розшукових) дій, адже вивчення певного об'єкту може бути віднесено до більшості процесуальних дій, за допомогою яких збираються докази у кримінальному провадженні. «За своє сутнісно огляд має деяку схожість з іншими слідчими (розшуковими) діями, зокрема з обшуком, експертизою, слідчим експериментом тощо, водночас він принципово відрізняється від них як за своєю природою, так і процесуальними й тактичними основами проведення» [5, с. 173]. Власне при розмежуванні огляду та обшуку і виникає найбільше проблем.

Не вносить ясності в це питання і законодавець, який в ч. 2 ст. 237 КПК України зазначив, що «огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи» [6]. Таким чином огляд та обшук є фактично ідентичними за своїми процесуальними особливостями. Як зазначив Д.О. Романенко, «психологічна основа огляду й обшуку однакова. Під час обшуку, як і огляду, слідчому властивий аналогічний психологічний настрій, він виявляє цілеспрямовану увагу та професійне спостереження за учасниками проведення цих двох слідчих (розшукових) дій. Пошукова діяльність слідчого в процесі огляду неможлива без аналітичного мислення, творчої уяви, за допомогою яких формуються відповіді на питання, що виникають у ході огляду, моделюється механізм події злочину. Тож позитивні результати огляду й обшуку зумовлюються не лише спостережливістю слідчого, а й умінням зрозуміти психологічний склад злочинця, його наміри, логіку поведінки» [7, с. 34]. О.А. Лучко виділяє наступні спільні риси огляду та обшуку: 1) мета проведення; 2) протокольна форма фіксації; 3) час проведення [8, с. 118]. В той же час Верховний Суд неодноразово наголошує на неприпустимості проведення обшуку під виглядом огляду [9; 10]. У зв'язку з цим на даний момент наявна потреба у встановленні ключових відмінностей між цими двома слідчими (розшуковими) діями, які за формою проведення є досить подібними.

Як вважає В.І. Попов, під час проведення обшуку «має місце зворотній рух психологічних процесів. На підставі показань осіб, які знають обшукуваного, вивчення різноманітного характеризувального матеріалу, особистих спостережень, слідчий моделює психологічний стан обшукуваної особи, враховуючи її настанови, нахили, навички, намагається визначити, де і як у цій обстановці вона зробила схованку тощо» [11, с. 57]. Окрема група науковців також вказує на такі ознаки, як обов'язковість примусу та його характер, а також можливість проведення до ЄРДР [12, с. 143]. В.В. Вапнярчук, визначаючи співвідношення огляду та обшуку, вказує на такі відмінності: «1) термін «огляд» свідчить, що в його проведенні застосовується переважно метод візуального спостереження, хоча не виключається сприйняття окремих властивостей певного об'єкта іншими органами почуття; термін «обшук» визначає примусовий пошуковий характер цієї слідчої дії; 2) огляд проводиться лише тоді, коли відсутня небезпека приховування слідів злочину; обшук – коли така небезпека ймовірна; 3) мета, адже метою огляду також є встановлення слідів злочинів у широкому розумінні цього слова і обстановки місця події; 4) огляд менше ніж обшук ущемляє права та інтереси громадян; 5) факультативно, обшук може відрізнятися від огляду за місцем проведення» [13, с. 6]. М.В. Салтевський стверджує, що «під час проведення огляду необхідною є наявність лише фактичних підстав для його проведення, а юридичні підстави (винесення постанови, ухвали), на відміну від обшуку, як такої відсутні (крім огляду житла чи іншого володіння особи, де передбачається наявність ухвали слідчого судді). Крім того, починаючи огляд, слідчий, прокурор не знає і не

може знати, які об'єкти він виявить. Готуючись до обшуку, слідчий має достатні підстави вважати, що відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя злочину та майно, яке здобує в результаті його вчинення, чи розшукуваних осіб, можна виявити під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії» [14, с. 244].

В цілому, якщо проаналізувати позиції різних науковців, то можна зробити висновок, що науковці вказують на існування двох основних відмінностей: відмінність у пізнавальній діяльності та відмінність у процедурі проведення. Власне у зв'язку з цим необхідно зробити невелику ремарку. Основним завданням слідчих (розшукових) дій є збирання доказів та перевірка вже отриманих доказів. Власне порядок проведення таких дій в першу чергу залежить від їх специфіки та від обсягу прав, свобод та законних інтересів, які можуть бути обмежені під час їх проведення. Законодавець, закладаючи в кримінальному процесуальному законодавстві різні порядки та процедури проведення різних слідчих (розшукових) дій, в першу чергу враховує відмінності саме в пізнавальній сутності та можливому негативному впливі таких дій на права учасників кримінального процесу. Тобто первинною є саме сутність процесуальної дії, а вже порядок її проведення – вторинний і повинен враховувати таку специфіку. Дійсно, з точки зору правового закріплення існує низка відмінностей між оглядом та обшуком. Проте акцентувати увагу на цих відмінностях в даному випадку не варто, адже такі відмінності є похідними, а тому не можуть бути підставою для розмежування огляду та обшуку. Таким чином необхідно встановлювати сутнісні відмінності між цими слідчими (розшуковими) діями, а не вказувати лише на відмінності у способі санкціонування, формі фіксації тощо.

Не лишився осторонь проблеми розмежування обшуку і огляду Верховний Суд, який у низці своїх рішень вказав на окремі відмінні риси цих процесуальних дій. Так, в одному з рішень ВС було зазначено, що «під час цієї слідчої дії відкривалися панелі розташовані на стелі, оглядалися вбудовані у стіну шафки та інші меблі, що є ознакою обшуку. Тому за обставин цієї справи Суд погоджується із висновками місцевого суду про те, що проведений органами досудового розслідування 29 липня 2014 року огляд місця події фактично є обшуком» [10]. В іншому було сказано, що «під виглядом огляду місця події 5 червня 2015 року у володінні засудженого фактично було проведено обшук. Цей висновок випливає з того, що жодної події, яка давала підстави для проведення невідкладного огляду місця події у значенні частини третьої статті 214 КПК, не сталося, а слідча дія відбувалася виключно з метою виявлення наркотичних засобів, та під час цієї слідчої дії здійснювалося проникнення до місць, недоступних для звичайного спостереження» [15]. Також судді ВС стверджують, що «єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знарядь та засобів вчинення злочину, оскільки при огляді відкривалися шухляди столу та комоду, тобто проведений органами досудового розслідування 23 листопада 2015 року огляд місця події фактично був обшуком, який згідно приписів ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді» [16]<sup>1</sup>. В іншому рішенні було зазначено, що «а змістом статей 208, 209 КПК проведена процесуальна дія є затриманням особи, яка з цього моменту набуває право на захист згідно з ч. 1 ст. 42 КПК. Обставини, викладені у протоколі огляду місця події від 16 березня 2017 року та відповідним відеозаписі цієї слідчої дії, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місця події, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням ОСОБА\_1 та подальшим обшуком затриманого та його особистого кабінету, де мали керуватися статтями 208, 209, ч. 4 ст. 271 КПК, а також вимогами статей 233, 234, 237 цього Кодексу» [17]<sup>2</sup>.

Таким чином можна зробити висновок, що огляд від обшуку можна розрізнити за такою ознакою, як можливість чи неможливість обмеження додаткових приміщень чи схованок, доступ до яких обмежено власником житла

<sup>1</sup> <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>

<sup>2</sup> <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016>

чи іншого володіння особи. При цьому необхідно підкреслити, що обмеження доступу означає не лише наявність замків, які необхідно відкрити, а також необхідність внести зміни до обстановки житла чи іншого володіння особи (відсування меблів, зняття шпалер тощо). Якщо у слідчого під час огляду місця події виникає така необхідність, то йому необхідно буде отримати ухвали слідчого судді на обшук, адже він в такому випадку буде проводити саме обшук.

Проте, на нашу думку, це не єдина ключова відмінність між оглядом та обшуком. Ми вважаємо, що дані слідчі (розшукові) дії також відрізняються за об'єктами, які розшуковуються, а точніше за ступенем наявної інформації про такі об'єкти на момент проведення відповідної процесуальної дії. Згідно з ч. 3 ст. 234 КПК України, у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку, крім іншого, також має бути конкретно вказані індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати. Тобто вже на момент ініціювання даної слідчої (розшукової) дії відповідна уповноважена особа повинна знати, що саме планується відшукати. КПК України під час обшуку дозволяє вилучати

і інші речі та документи, які мають значення для кримінального провадження і які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, однак не це суперечить тому факту, що обшук все одно має бути конкретизованим.

На протипагу обшуку під час огляду слідчий, дізнавач та прокурор не знають, що саме вони планують відшукати. Особливо яскраво це проявляється при проведенні огляду місця події, адже така дія, як правила, проводиться на початковому етапі досудового розслідування, інколи навіть до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, а тому уповноважені службові особи з об'єктивних причин не знають, що саме вони шукають та які речі чи документи в подальшому будуть вилучені.

Ми вважаємо, що в цьому і полягає пізнавальна відмінність між оглядом та обшуком – обшук проводиться з метою вилучення конкретних речей і документів, огляд – ні. Відповідно, якщо слідчий точно знає, що саме йому необхідно вилучити або які саме речі і документи можуть знаходитись в житлі та іншому володінні особи, то в такому випадку можливим є проведення виключно обшуку. Вважаємо, що ця обставина також повинна враховуватися при розмежуванні відповідних процесуальних дій.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Лучко О.А. Поняття кримінального процесуального огляду. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3 (72). С. 196-205.
2. Турчин Д. А. Исследование места происшествия (технические, тактические и психологические вопросы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1968. 22 с.
3. Татарин Н. М. Тактика огляду місця події під час самовільного зайняття земельної ділянки самовільного будівництва. *Право і суспільство*. 2014. № 3. С. 305–310.
4. Гончаренко В. Г. Особистісні якості слідчого в тактичній схемі проведення слідчого огляду. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Том 11. Число 2 (30). С. 49–55.
5. Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 2 (8). С. 173-176.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
7. Романенко Д.О. Психологічні аспекти огляду місця події: монографія. Луганськ: Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко, 2008. 180 с.
8. Лучко О.А. Співвідношення огляду з обшуком у кримінальному досудовому провадженні. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 117-121.
9. Постанова Верховного Суду від 07.06.2018 року, справа № 740/5066/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74598730> (дата звернення: 10.08.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 26.02.2019, справа № 266/4000/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304896> (дата звернення: 10.08.2021).
11. Попов В.И. Необходимость повышения качества фиксации следов на месте происшествия. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко*. 2009. № 1. Ч. 2. С. 57-63.
12. Салманов О.В. Розмежування огляду від інших слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканість житла чи іншого володіння особи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2017. Випуск 2. Том 2. С. 141-144.
13. Вапнярчук В.В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. Випуск 2. Том 2. 2018. С. 73-77.
14. Салтевський М.В. Криміналістика в сучасному викладі. К.: Кондор, 2005. 590 с.
15. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018, справа № 662/1113/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309843> (дата звернення: 10.08.2021).
16. Постанова Верховного Суду від 22.05.2019, справа № 640/2449/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802> (дата звернення: 10.08.2021).
17. Постанова Верховного Суду від 05.08.2020, справа № 700/361/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016> (дата звернення: 10.08.2021).

## ЩЕ РАЗ ПРО РЕГУЛЯТОРНУ ПОЛІТИКУ ЯК ЗАСОБУ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ АКТІВ

### REGULATORY POLICY AS A DIRECTION IMPROVING THE EFFICIENCY OF LEGISLATIVE ACTS IN THE FIELD OF ECONOMY

Джунь В.В., д.ю.н.,  
професор кафедри господарського та трудового права  
Міжрегіональна Академія управління персоналом

Під час розпочатої трансформації українського суспільства та держави першим етапом стала загальна лібералізація суспільного та економічного життя. В сфері управління економікою ця лібералізація зводилася до перегляду відповідних державних функцій і певної відмови від суцільного і прямого державного втручання в діяльність господарюючих суб'єктів та переходу до принципів ринкового регулювання. Результатом такого роду змін мала б стати розробка ефективних, з позицій інтересів як суб'єктів господарювання так і громадян та суспільства, прозорих та справедливих правил поведінки (нормативно-правових актів) для учасників ринку. Але через те, що з початком процесу ринкової трансформації економіки не було розроблені теоретико-методологічні засади науково обґрунтованої технології розробки таких правил, то й відхід від прямого управління суб'єктами господарської діяльності не дав бажаних та очікуваних наслідків. Закладення необхідних методичних засад цього вдосконалення здійснено на рівні відповідних Указів Президента України, а потім і прийняття Верховною Радою України Закону від 11 вересня 2003 року №1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Регуляторна політика – це не тільки Закон від 11 вересня 2003 року. Це цілий напрям у здійсненні державного управління, система інституціональних засад та методичного забезпечення реалізації правотворчої та правозастосовчої діяльності. Держава *організовує* процес регуляторної діяльності, приймаючи відповідні нормативно-правові акти, інструктивно-методичні матеріали та *створюючи* цілу систему органів спеціальної компетенції, *наділяючи* їх та інші органи державної влади, самоврядування та різноманітні організації відповідними обов'язками щодо здійснення регуляторної діяльності, *контролює* цю діяльність. Це і є інституціональне забезпечення регуляторної діяльності, яке детально регламентується у юридичному і у методичному аспектах. В той же час можливості цього потенційно високопотужного Закону в галузі побудови бажаної системи використовуються на практиці не в повній мірі. Однією з причин проблеми, що склалася (невикористання на практиці можливостей Закону від 11 вересня 2003 року), є недостатня увага до регуляторної політики з боку освітньої діяльності. Зусилля освіти мають бути сконцентрованими у трьох напрямках, зокрема, на: 1) роз'ясненні, навчанні як майбутніх правників, так і парламентарів (діючих і кандидатів у депутати), держслужбовців здійсненню правотворчої і правозастосовчої діяльності щодо відповідних регуляторних актів; 2) систематизації регуляторних актів; 3) введенні додаткових та подальшому вдосконаленню положень, викладених у Законі від 11 вересня 2003 року. Ці напрямки відповідатимуть загальноприйнятому розрізненню галузі права як навчальної дисципліни, галузі законодавства і як науки.

**Ключові слова:** регуляторна політика, регуляторна діяльність, здійснення державного управління, інституціональні засади, методичне забезпечення, правотворча та правозастосовча діяльність, нормативно-правові акти, інструктивно-методичні матеріали.

During the transformation of Ukrainian society and the state, the first stage was the general liberalization of social and economic life. In the field of economic management, this liberalization was reduced to a revision of the relevant state functions and a certain refusal of continuous and direct state intervention in the activities of economic entities and the transition to the principles of market regulation. The result of such changes should be the development of effective, from the standpoint of interests of both business entities and citizens and society, transparent and fair rules of conduct (regulations) for market participants. But due to the fact that with the beginning of the process of market transformation of the economy was not developed theoretical and methodological principles of scientifically sound technology for developing such rules, the departure from direct management of economic entities did not give the desired and expected consequences. The necessary methodological principles of this improvement were laid at the level of the relevant Decrees of the President of Ukraine, and then the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of September 11, 2003 «1160-IV» On Principles of State Regulatory Policy in Economic Activity «. Regulatory policy is not just the Law of September 11, 2003. This is a whole direction in the implementation of public administration, the system of institutional principles and methodological support for the implementation of law-making and law enforcement activities. The state organizes the process of regulatory activity, adopting relevant regulations, instructional materials and creating a system of special competences, giving them and other public authorities, self-government and various organizations with relevant responsibilities for regulatory activities, controls this activity. This is the institutional support of regulatory activities, which is regulated in detail in legal and methodological aspects. At the same time, the possibilities of this potentially high-power Law in the field of building the desired system are not fully used in practice. One of the reasons for the problem (non-use of the possibilities of the Law of September 11, 2003) is the lack of attention to regulatory policy in the field of educational activities. Education efforts should be focused on three areas, including: 1) clarification, training of future lawyers and parliamentarians (incumbents and candidates), civil servants to carry out law-making and law enforcement activities on relevant regulatory acts; 2) systematization of regulatory acts; 3) introduced additional and further improved provisions set out in the Law of September 11, 2003. These areas will correspond to the generally accepted distinction between the field of law as a discipline, the field of law and as a science.

**Key words:** regulatory policy, regulatory activity, implementation of public administration, institutional principles, methodological support, law-making and law-enforcement activities, normative-legal acts, instructive-methodical materials.

**Актуальність теми.** Аналіз законодавчої діяльності в Україні у сфері економіки свідчить про те, що за кількісними показниками ця діяльність, а точніше, її результати (законодавчі акти) відповідає загальносвітовим стандартам. У той же час якісні показники (а це результати господарської діяльності, її ефективність) залишають бажати кращого. Головною причиною неефективності (недостатньої ефективності) законодавчих актів в сфері економіки багато хто з фахівців вважає недоліки самого законодавчого процесу - процесу підготовки, розробки проектів законодавчих актів.

**Ступінь розробленості тематики.** Проблемами правотворчого й законодавчого процесів займалися А. Заєць, В. Зайчук, В. Крижанівський, С. Лінецький, Н. Нижник, А. Ришелюк, М. Теплоу, В. Шаповал, О.Юлдашев, О. Ющик та ін. Однак у працях учених, як правило, йдеться про правові, конституційні основи зазначених процесів, про регламент парламенту як правову основу законодавчого процесу. Ці аспекти дослідження можна позначити як організаційні. У той же час технологічним аспектам правотворчого й законодавчого процесів приділялось значно менше уваги. Говорячи про технологічні аспекти,

ми маємо на увазі державну регуляторну політику, регуляторну діяльність, за допомогою якої реалізується (має реалізуватися) нормотворчий процес. Саме у її послідовній реалізації і лежить, на нашу думку, підвищення ефективності законодавчих актів в сфері економіки.

**Основний зміст.** Під час розпочатої трансформації українського суспільства та держави першим етапом стала загальна лібералізація суспільного та економічного життя. В сфері управління економікою ця лібералізація зводилася до перегляду відповідних державних функцій і певної відмови від суцільного і прямого державного втручання в діяльність господарюючих суб'єктів та переходу до принципів ринкового регулювання. Результатом такого роду змін мала б стати розробка ефективних, з позицій інтересів як суб'єктів господарювання так і громадян та суспільства, прозорих та справедливих правил поведінки (нормативно-правових актів) для учасників ринку. Але через те, що з початком процесу ринкової трансформації економіки не було розроблені теоретико-методологічні засади науково обґрунтованої технології розробки таких правил, то й відхід від прямого управління суб'єктами господарської діяльності не дав бажаних та очікуваних наслідків. Навпаки, він породив спотворену систему прийняття державних рішень, яка призводила, по-перше, до появи величезної кількості нормативних актів, багато з яких було пролобійовано зацікавленими владно-бізнесовими колами, а тому і являлися такими, що не тільки не відображають суспільні інтереси, але й є шкідливими для суспільства в цілому. Ці акти мають внутрішні протиріччя та зазнають постійних і досить хаотичних змін. Працювати господарюючим суб'єктам в такому правовому середовищі вкрай важко і економічна активність почала стрімко падати. Така ситуація стимулювала суб'єктів до ухилення від виконання економічно обтяжливих вимог неефективного (з позицій суспільства в цілому) несправедливого, неморального та хаотичного законодавства. А по-друге, зазначена ситуація породжувала бюрократичне (формальне, „для виду“), фактично ж корупційне управління економікою, коли законодавство носить декларативний характер, про обхід його легко домовитися з посадовцями відповідних державних органів. При цьому можна стверджувати, що саме органи влади свідомо по перше, приймають правові акти, які не є першочерговими, найбільш актуальними та необхідними; по друге, „нав'язують та ініціюють” запутане та складне законодавство, яке характеризується безліччю дублювань, протиріч та „законодавчих дірок”. Саме завдяки цьому цілеспрямовано була досягнута ситуація, при якій, з одного боку, в руках посадових осіб органів влади концентрується реальне управління, в умовах якого, утверджується економічна безкарність, а з іншого боку зберігається можливість притягнути будь-кого і в будь-який час до цивільної, дисциплінарної, адміністративної і, навіть, кримінальної відповідальності. Приклади останніх років тільки доводять ці припущення.

Бюрократичне управління заганяє країну у глухий кут, бо породжує ситуацію кругової поруки, коли нормою стає пряме порушення законодавчих норм, а їх виконання не тільки не схвалюється, але й стає необов'язковим. Ситуація, що склалася на той час, може бути підсумована наступним чином: замість переходу від прямого управління економікою до дійсно ринкового регулювання, в Україні відбулась побудова системи всеохоплюючої корупції, і ці проблеми стали загрозой як для національної безпеки, так і для світової спільноти, куди Україна прагне увійти.

Небезпека втрати обличчя країни на міжнародній арені загрожувала власним інтересам олігархічних кіл країни, і саме тому, починаючи з 1997-1998 років, коли необхідність економічних реформ з розряду декларативних перейшла до розряду нагальних, з'являються відповідні правові акти, спрямовані вже не на урегулювання конкретних господарських господарських правовідносин, а на упоряд-

ження, вдосконалення самого процесу нормотворення. Зокрема, закладення необхідних методичних засад цього вдосконалення здійснено на рівні відповідних Указів Президента України, а потім і прийняття Верховною Радою України Закону від 11 вересня 2003 року №1160-IV „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”.

Підкреслимо ще раз. Саме життя примусило владу займатися не тільки подальшою нормотворчістю, але й **ВДОСКОНАЛЕННЯМ** правового регулювання в сфері економіки. Функція “вдосконалення” іманентно притаманна науці, а вдосконалення правового регулювання – природньо – правовій науці. Згідно Закону від 11 вересня 2003 року, у якому відобразилися найбільш кардинальні пропозиції вчених (одним із авторів цієї статті підготовлено по цим проблемам спеціальне дослідження щодо такого вдосконалення), регуляторна політика - це напрям політики держави, спрямований на *вдосконалення* правового регулювання господарських та адміністративних відносин у сфері господарювання.

Зауважимо, що зазначений Закон чи не єдиний на теренах СНГ, спрямований не на зміну діючих або прийняття нових норм права, а на методологічні аспекти правотворення, на процес розроблення правових актів. При цьому засобом вдосконалення правового регулювання господарських та адміністративних відносин, суттєвого підвищення якості відповідних правових актів визначено **вдосконалення процесу** їх підготовки (і це цілком правильно. Адже якість результату будь-якої діяльності забезпечується якістю організації її процесу), а сам цей процес одержує назву **регуляторної діяльності**. Управління цією діяльністю йменується **регуляторною політикою**, яка утворює, як ми вже зазначали, самостійний напрям, окрему функцію державної політики.

Регуляторна політика – це не тільки Закон від 11 вересня 2003 року. Це цілий напрям у здійсненні державного управління, система інституціональних засад та методичного забезпечення реалізації правотворчої та правозастосовчої діяльності. Держава *організовує* процес регуляторної діяльності, приймаючи відповідні нормативно-правові акти, інструктивно-методичні матеріали та *створюючи* цілу систему органів спеціальної компетенції, *наділяючи* їх та інші органи державної влади, самоврядування та різноманітні організації відповідними обов'язками щодо здійснення регуляторної діяльності, *контролює* цю діяльність. Це і є інституціональне забезпечення регуляторної діяльності, яке детально регламентується у юридичному і у методичному аспектах.

Щодо юридичного аспекту, то це статус та діяльність регуляторних органів, визначення їх функцій щодо цієї діяльності. Елементами методичного забезпечення цієї системи є цілий ряд нормативних документів, починаючи від нормативно-методичних і закінчуючи інструктивно-методичними [2, 3, 4].

Слід зазначити, що методологічно Закон від 11 вересня 2003 року побудований на дуже міцній науковій базі – концепції системи, сформульованої в рамках загальної теорії систем всесвітньо відомим українським філософом – А.І.Уйомовим. За його визначенням, система – це множинність елементів, на якому реалізуються відносини, що мають певні (системотвірні) властивості. Із запропонованої концепції випливає, що для побудови або вдосконалення будь-якої системи, в тому числі і системи правових актів, на першому етапі мають завадатися бажані властивості (вимоги) до об'єкту вдосконалення (системотвірні властивості), а на другому – визначитися засоби забезпечення цих вимог. Саме такий же підхід вбачається і у Законі “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”. В якості системотвірних властивостей можуть виступати принципи регуляторної політики, перераховані у вищезазначеному Законі. Це

доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки. Щодо засобів забезпечення вимог до державної регуляторної політики, то до них слід віднести регламентовані в Законі відповідні етапи здійснення регуляторної політики: порядок планування діяльності з підготовки регуляторних актів, розгляду проектів цих актів, забезпечення принципу прозорості та врахування громадської думки у здійсненні державної регуляторної політики, а також порядок відстеження результативності та перегляду прийнятих регуляторних актів.

В той же час, на жаль, можливості цього потенційно високопотужного Закону в галузі побудови бажаної системи використовуються на практиці не в повній мірі. Однією з причин проблеми, що склалася (невикористання на практиці можливостей Закону від 11 вересня 2003 року), є недостатня увага до регуляторної політики з боку освітньої діяльності. Зусилля освіти мають бути сконцентрованими у трьох напрямках, зокрема, на: 1) роз'ясненні, навчанні як майбутніх правників, так і парламентарів (діючих і кандидатів у депутати), держслужбовців здійсненню правотворчої і правозастовчої діяльності щодо відповідних регуляторних актів; 2) систематизації регуляторних актів; 3) введенні додаткових та подальшому вдосконаленню положень, викладених у Законі від 11 вересня 2003 року. Ці напрямки відповідатимуть загальноприйнятому розрізненню галузі права як навчальної дисципліни, галузі законодавства і як науки.

Щодо **першого напрямку**. Вважаємо, що зараз жоден з підручників навчальних посібників з відповідних галузей права з організаційно-економічної діяльності, не може бути визнаним таким, що відповідає сьогоденню, якщо в ньому не викладаються положення щодо роз'яснення і здійснення регуляторної діяльності. Такі вимоги до навчальної літератури слід пред'являти, принаймні, починаючи з часу прийняття відповідних нормативних актів щодо формування і здійснення регуляторної діяльності. Але на жаль, цим вимогам відповідають мало які юридичні підручники. Тому створення підручника з регуляторної діяльності відповідало б сьогоденню, вимогам, поставленим Президентом України в Указі від 1 червня 2005 року "Про деякі заходи щодо забезпечення здійснення державної регуляторної політики" де передбачено: "вжити заходів щодо зміцнення кадрового потенціалу регуляторних органів, зокрема, шляхом запровадження системи навчання працівників органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань забезпечення виконання Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Щодо **другого напрямку**, здійснюваного у напрямку розгляду права як галузі законодавства, то у його рамках мало б систематизуватися регуляторне законодавство. вищезазначеним Указом Президента України "Про деякі заходи щодо забезпечення здійснення державної регуляторної політики", Кабінету Міністрів України доручено створення у терміни, визначені Указом, робочих груп та входження до їх складу на *паритетних засадах* представників суб'єктів господарювання, їх об'єднань та науковців. Питанням щодо *паритетності* робочих груп приділялась значна увага на селекторних нарадах, проведених Кабінетом Міністрів України з представниками центральних та місцевих органів виконавчої влади. Підсумовуючи виконану роботу, Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва констатував, що в ході виконання Указу Президента України центральними органами виконавчої влади допущено низку неточностей та порушень, що може призвести до нівелювання самої ідеї прискореного перегляду і перетворити його у формальність. Наслідком стала відсутність позитивного впливу перегляду на регуляторний клімат в Україні. З метою досягнення позитивного ефекту від проведення прискореного перегляду, доцільно зберегти робочі групи при орга-

нах виконавчої влади, поліпшивши їх якісний склад та упорядкувавши їх діяльність; продовжити діяльність робочих груп, зосередити її на системній оцінці регуляторного клімату в пріоритетних галузях економіки, забезпечити включення знання вимог державної регуляторної політики до обов'язкових вимог до кандидатів на заняття посади державного службовця, а Міністерству освіти і науки України - вжити заходів, спрямованих на забезпечення включення до навчальних програм у вищих навчальних закладах питань державної регуляторної політики.

І, нарешті, стосовно **третього напрямку** концентрації зусиль представників юридичної науки, за яким право інтерпретується як наука. Справа в тому, що, незважаючи на високий науковий рівень та потужну практичну потенцію Закону від 11 вересня 2003 року, цей Закон не вільний від недоліків. Доцільно було б їх систематизувати, об'єднавши у дві групи: 1) подальше вдосконалення положень, викладених у Законі про державну регуляторну політику і 2) про введення додаткових положень до цього Закону.

По перше, неповно визначено поняття регуляторних актів. За вищезгаданим Законом, регуляторний акт - це прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. Тобто, під регуляторним розуміється будь-який нормативно-правовий акт, що регулює господарські або адміністративні відносини. Але ж це не так. Головне, що вирізняє регуляторний акт від інших господарських і адміністративно-правових актів - це те, що він є документом, розробленим за відповідною технологією, яка включає ряд обов'язкових етапів, недодержання яких призводить до відмови у реєстрації акта, а отже і до його недійсності. Таким чином, головним критерієм вирізнення регуляторних від інших актів має стати спосіб їх підготовки і застосування, що і повинно вказуватися у визначенні цих актів. По друге, в меті прийняття або в преамбулі до цього закону слід чітко сказати, що засобом вдосконалення правового регулювання господарських та адміністративних відносин, суттєвого підвищення якості відповідних правових актів визначено **вдосконалення процесу** їх підготовки, а сам цей процес одержує назву **регуляторної діяльності**. Управління цією діяльністю йменується **регуляторною політикою**, яка утворює самостійний напрям, окрему функцію державної політики. В рамках цієї функції, по перше, формується поняття якості регуляторних актів, регуляторної політики, а по друге, - визначаються засоби забезпечення цієї якості - технологія розробки правових актів, здійснення державної регуляторної політики. Ця технологія включає визначення певних етапів розробки кожного акту, які б суттєво підвищували його якість, відстеження за ефективністю та методичне забезпечення реалізації цих етапів. По третє. Перелік принципів, яким, за Законом 11 вересня 2003 року, має відповідати регуляторна політика, з однієї сторони є недостатнім, неповним, а з іншої - містить "зайві" вимоги, вимоги до регуляторного акту, що не викликаються практичними потребами. Так, наприклад, немає такої вимоги як актуальність і важливість проекту правового акту, за якою до розробки мають залучатися найважливіші законопроекти. В результаті відсутності такої вимоги нерідко подаються такі проекти, які не є конче потрібними, а дійсно потрібні не готуються. В той же час необхідність набуття проектом правового акту такої властивості як, наприклад, **адекватність** - відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив, є неочевидною, скоріше за все, зайвою. Що, скажімо, робити, коли проект є надзвичайно ефективним але неадекватним, в той же час адекватний менш ефективний? Потрібно або виключити такі спірні



ознаки, або ранжувати всі вимоги до проектів правових актів за пріоритетністю, поділивши їх на основні і додаткові.

Суттєвим недоліком регламенту регуляторної політики є те, що деякі методичні вказівки по забез-

печенню тієї чи іншої можливості є декларативними, ставлять завдання, які не тільки не в змозі виконати практик – правник середньої кваліфікації, але й потребують проведення подальших спеціальних наукових досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон від 11 вересня 2003 року №1160-IV „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 9, ст. 79

2. Методика проведення аналізу впливу регуляторного акта та Методика відстеження результативності регуляторного акта, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308 “Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта” з подальшими змінами (див. Постанову Кабінет Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1151 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308» // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1151-2015-%D0%BF#Text>)

3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 березня 2004 р. № 152-р “Про підготовку та оприлюднення щорічної інформації Кабінету Міністрів України про здійснення державної регуляторної політики органами виконавчої влади”;

4. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 05.03.2004 № 1314 “Про роз’яснення положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»

## ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ПОНЯТТЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЗА ТРУДОВИМ ПРАВОМ

### CHARACTERISTICS AND ORGANIZATIONAL FRAMEWORK OF THE CONCEPT OF LABOR PROTECTION UNDER LABOR LAW

**Бандурка О.О., д.ю.н., професор,  
професор кафедри адміністративного, фінансового та банківського права**  
*Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого  
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»  
Україна, м. Київ  
ORCID ID 0000-0002-5890-6214*

**Аріфходжасва Т.Б., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права**  
*Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого  
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія  
управління персоналом»  
Україна, м. Київ  
ORCID ID: 0000-0002-1827-1699*

У статті розглядається становлення та визначення сутності сфери охорони праці за загальними положеннями трудового права. Відповідно до Конвенції та Рекомендації Міжнародної організації праці (МОП) в галузі охорони праці, Законодавчої бази Євросоюзу з питань охорони праці, Закону України «Про охорону праці».

Наведено результати аналізу існуючих підходів та нормативних документів до структури трудо-правового інституту охорони праці.

В процесі дослідження розглянуто сучасні тенденції розвитку прав праці в Україні, що в даний час залишається актуальною темою з огляду на значну кількість правопорушень у сфері охорони праці.

**Ключові слова:** трудове право, охорона праці, правове регулювання, законодавство.

The article considers the formation and definition of the essence of the sphere of labor protection according to the general provisions of labor law. In accordance with the Convention and the Recommendation of the International Labor Organization (ILO) in the field of labor protection, the Legislation of the European Union on labor protection, the Law of Ukraine "On labor protection".

The results of the analysis of existing approaches and normative documents to the structure of the labor law institute of labor protection are given.

The study examines current trends in the development of labor rights in Ukraine, which currently remains a topical issue given the significant number of offenses in the field of labor protection

**Key words:** labor law, labor protection, legal regulation, legislation.

#### **Обґрунтування актуальності теми дослідження.**

Одним із найважливіших державних завдань є охорона життя і здоров'я громадян під час їхньої діяльності, створення безпечних і нешкідливих умов праці, тому сучасний етап розвитку України як демократичної, правової та соціальної держави потребує особливої уваги до правового регулювання у сфері праці. Охорона праці відіграє важливу роль як соціальний фактор, адже якими б важливими не були трудові досягнення, вони не можуть компенсувати втрачене людиною здоров'я, а тим більше життя – і те й інше дається лише один раз.

Для вирішення існуючих проблем у сфері охорони праці необхідною є взаємодія всіх органів державної влади та громадськості та реалізація як на державному, так і на місцевому рівнях відповідних програм, спрямованих на кардинальне покращення умов праці та охорони праці.

Дану статтю присвячено аналізу та характеристики поняття охорони праці за трудовим правом та дослідження його сучасного розвитку, що прямо пов'язано з розвитком суспільства, його економічними, професійними та науковими здобутками.

Актуальність цього дослідження полягає у необхідності визначення в межах трудового права поняття охорони праці як правової категорії, що розглядається у широкому і вузькому розумінні та системі правового регулювання правовідносин в межах особливостей забезпечення норм трудового права охоронного призначення.

**Метою статті** є обґрунтування та аналіз становлення сфери охорони праці як інституту трудового права і опрацювання чинних нормативно-правових документів з охорони праці, що забезпечують формування державної політики у сфері охорони праці та нормативної бази України.

рени праці, що забезпечують формування державної політики у сфері охорони праці та нормативної бази України.

**Основний зміст дослідження.** Трудові відносини, в основі яких лежить працевлаштування особи, характеризуються тим, що вони несуть певний ризик. Цей ризик обумовлений особливостями (специфікою) працевлаштування особи за трудовим договором. Під час виконання трудових обов'язків та інших обов'язків за трудовим договором працівники зазнають впливу різних факторів, які можуть негативно вплинути на їхнє життя, здоров'я та працездатність. Тому одним із головних завдань сучасного трудового законодавства та законодавства про працю є забезпечення належної охорони праці працівників. Свого часу виникнення та розвиток фабричного трудового законодавства були тісно пов'язані із захистом працівників. Мета охорони праці в сучасних умовах: по-перше, забезпечити належні, безпечні та здорові умови праці для всіх працівників; по-друге, забезпечити соціальне страхування працівників від ризиків негативного впливу на їхнє життя, здоров'я та працездатність; по-третє, забезпечити повне відшкодування потерпілим шкоди, заподіяної життю, здоров'ю чи працездатності працівників.

Законом України «Про охорону праці» визначено, що нормативно-правовими актами з охорони праці є правила, норми, положення, інструкції та інші документи, необхідні для виконання. Розробку та прийняття нових, перегляд та скасування чинних нормативно-правових актів з охорони праці здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці, за участю профспілок та Фонду

соціального страхування України. Стандарти, технічні умови та інші документи на засоби праці та технологічні процеси повинні включати вимоги з охорони праці та погоджуватися з органами державного нагляду за охороною праці.

Трудове право регулює відносини, засновані на несамостійній, найманій праці. Є різні ознаки трудового права, як суб'єктом роботи є юридично вільна особа, яка самостійно керує своїми потребами та вимогами до праці і керується переважно особистими інтересами; робота застосовується на підставі трудового договору, який добровільно укладається між фізичною особою та роботодавцем; робота застосовується на основі підпорядкування роботодавцю та дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку та інші.

Охорона праці не може відбуватися без правового регулювання, що є її основою. Розглядаючи правовий аспект охорони праці, її слід розуміти як інститут трудового права. Згідно з цими твердженнями можна дати кілька наступних визначень охорони праці. При визначенні правового забезпечення очевидно, що як дії уповноважених суб'єктів, так і результат таких дій у вигляді встановлених гарантій. Визначено, що правове забезпечення — це цілеспрямована, системна діяльність держави та уповноважених нею державних органів щодо встановлення правових норм, що регулюють суспільні відносини, а також діяльність щодо контролю за дотриманням встановлених норм, притягнення до відповідальності за допомогою комплексу правових засобів, передбачених ст. державний примус, у разі недотримання встановлених норм.

Трудове законодавство є невід'ємною частиною правової системи і регулює такі питання відносин працівника і роботодавця: діяльність профспілок, колективні та трудові договори, заробітну плату, режим роботи, час відпочинку, охорону праці, трудову дисципліну, навчання та професії, суперечки про професії тощо.

Правове регулювання охорони праці включає розробку та прийняття загальних норм охорони праці, правил техніки безпеки та виробничої санітарії; проведення профілактичних заходів, спрямованих на створення сприятливих умов праці, що запобігають виробничому травматизму та професійним захворюванням; створення сприятливих умов праці та забезпечення її охорони на діючих підприємствах у процесі виконання працівниками своїх обов'язків; систематичне поліпшення та покращення умов праці безпосередньо за участю трудових колективів; розроблення додаткових заходів з охорони праці окремих категорій працівників — жінок, неповнолітніх, інвалідів тощо.

Загалом же для виникнення всіх трудових відносин, як справедливо відзначено в дослідженні Чернеги Р.Т., охорона праці в об'єктивному значенні — це система правових норм, що регулюють правовідносини між роботодавцем та працівником щодо безпеки праці, та діяльність вповноважених органів, які здійснюють контроль та нагляд за діяльністю роботодавця з метою регуляції його поведінки щодо забезпечення прав працівника на життя, здоров'я та безпечні умови праці. Тоді як, охорона праці в суб'єктивному значенні — це система прав працівника, забезпечених державою та її вповноваженими органами щодо здійснення усіх можливих дій задля забезпечення сприятливих умов праці та збереження життя і здоров'я, які здійснюються відповідно до правових норм. Та розглядаючи охорону праці комплексно з'ясовано, що це цілеспрямована, системна діяльність держави та її вповноважених державних органів, яка здійснюється шляхом регулювання трудових правовідносин та пов'язаних з ними відносин, контролю щодо дотримання правових норм, притягнення до юридичної відповідальності за допомогою комплексу соціальних та фізичних заходів [1].

Реформування правової системи України триває. Нові економічні, політичні та соціальні виклики надають зако-

нодавству динамізму, що є як позитивною, так і негативною тенденцією. Вони стають ще більш актуальними у зв'язку з євроінтеграцією України, відповідністю чинного законодавства стандартам Європейського Союзу. До цих процесів відноситься реформа трудового законодавства. Прикладом є тривалий процес прийняття нового КЗпП України, що призводить до негативних наслідків, зокрема в економіці та правоохоронній сфері.

В основі визначення поняття «охорони праці» основним нормативним документом, що регламентує питання охорони праці на виробництві є Закон України «Про охорону праці», в теоретичному дослідженні Івчук Ю.Ю. [2], в якому визначається основні положення щодо реалізації конституційного права громадян на охорону їх життя і здоров'я в процесі трудової діяльності, що регулює за участю відповідних державних органів та громадських організацій відносини між власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні.

Рівень безпеки будь-якої праці в суспільному виробництві значною мірою залежить від рівня правового забезпечення цих питань, тобто якості та повноти відповідних вимог у законодавчих і нормативних актах. Тому для кращого розуміння рівня охорони праці в сучасній Україні необхідно враховувати, що реформуються майже всі сфери нашої держави. В сучасній науці термін «охорона праці» сприймається як соціальне, економічне та правове явище, надзвичайно важливе для гармонійного розвитку кожної особистості, процвітання суспільства та держави.

Соціальна значущість охорони праці полягає у багатогранній діяльності держави, посадових осіб, власників або уповноважених ними органів будь-якої форми власності, громадських організацій та громадян, спрямованої на збереження здоров'я працівників та якнайдовше довготривалу високу працездатність працівників. у своїй роботі. Тому охорона праці є комплексною.

Відповідно поняття охорони праці, то якщо мова йде про розвиток сучасних аспектів суб'єктів адміністративного права, то передусім значимим, що відповідно до пункту 7 частини першої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України суб'єктом владних повноважень є державний орган, орган місцевого самоврядування, їх посадовій чи посадовій особі, іншому суб'єкті при здійсненні ними управлінських функцій на підставі закону, у тому числі при здійсненні делегованих повноважень. Таким чином, усі державні та громадські суб'єкти, які мають публічні повноваження у сфері охорони праці, мають право діяти в межах своїх повноважень та впливати та трансформувати сферу охорони праці відповідно до вимог суспільства та забезпечення стабільності та ефективності цієї галузі в країні. Що стосується економічного значення охорони праці, воно розглядається через призму підвищення продуктивності праці, збільшення фонду робочого часу, зниження витрат на відшкодування шкоди життю та здоров'ю працівника внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання.

Чинне законодавство про працю не враховує нові види трудових відносин, які вже виникли та активно поширюються в Україні, що вірно зазначає Прогонюк Л. Ю. [3] Зазначається, що сьогодні предметом трудового права є суспільні відносини, які регулюються трудовим законодавством, тобто трудові та тісно пов'язані з ними відносини, що обмежує правовий режим. Адаже сучасність диктує інше і визначає, що суб'єктом трудового права України є також ті, хто за своїми фактичними безпосередніми ознаками підпадає під визначення праці, незважаючи на те, що для них характерні нові суб'єкти та нові форми реалізації, тобто ті що опосередковують процес використання найманої праці, а також відносини, що супроводжують цей про-

цес, але не виходять за рамки трудово-правової природи.

Трудові відносини ґрунтуються насамперед на диспозитивному методі, тобто суб'єкти цих відносин діють переважно за власною ініціативою та обраним ними способом, не порушуючи вимог чинного законодавства. Не заперечуючи існування в Україні сьогодні як державних, так і приватних методів правового регулювання трудових відносин, нині є всі підстави визнати, що національне трудове законодавство зменшує домінуючу роль трудових відносин.

Що стосується актуальних тенденцій у трудовому договорі, Середа О.Г. пропонує застосувати механізм блокчейн [4]. Блокчейн — це розподілена база даних, яка зберігає інформацію про кожну операцію, виконану в системі. Система, на думку автора, створить максимально прозорі трудові відносини між суб'єктами, що можливо лише сьогодні, оскільки існуючий інститут контракту буде замінено на смарт-контракт. Це угода про розподіл цінностей між контрагентами, яка передбачає суворе і однозначне встановлення умов, автоматизацію процесів впровадження та мінімізацію залучення довірених сторін. Це означає, що найманий співробітник буде отримувати справедливий винагороду за свою роботу, а завдяки використанню механізму блокчейну інформацію не можна підробити, що захистить обидві сторони трудового договору. Реалізація смарт-контракту є найбільш гармонійним шляхом розвитку, оскільки посадові функції та оплату праці співробітника можна легко записати в алгоритм, який забезпечить прозорі відносини, адже вся робота буде зчитуватися з трекерів, які відстежують всю надану інформацію в договорі.

Трудове право вже тісно перебуває в рамках централізованого регулювання з його імперативним методом, що є приводом для науковців досліджувати нові організаційно-правові форми трудових відносин та механізмів реалізації права на працю, які б відповідали сучасним

вимогам. Такі пошуки призводять до виникнення нетипових трудових договорів та нетипових трудових відносин. У теорії трудового права існують наукові узагальнення, згідно з якими в їх основі лежить «нетипова робота»: самостійна зайнятість, робота за викликом, поділ праці, дистанційна робота, неформальна зайнятість, робота в позуку тощо.

Розглядаючи дослідження доктора юридичних наук, професора Прокопенка В. І. [5], індивідуальна трудова діяльність з певною кількістю виконавців забезпечує перехід до більш складного соціального явища - спільної діяльності. Спільна праця в тій чи іншій сфері суспільно корисної діяльності об'єднує працівників у трудовий колектив, який є соціальною спільнотою людей. При такій спільній трудовій діяльності у людини розвиваються і зміцнюються власна гідність, честь, гордість. Також стосовно поняття «охорону праці», виявлено, що охорона праці пов'язана з різними галузями науки, такими, як медицина, токсикологія, фізіологія, біологія, біохімія, хімія, механіка, електротехніка, фізика, психологія, епідеміологія, правознавство, а в останні десятиріччя з'явилась нова наука — ергономіка, що вивчає методи взаємодії техніки і людей, яка розробляє досить ефективні заходи щодо адаптації праці до людини, внаслідок чого працівник ставиться у можливо найсприятливіші умови по виконанню функціональних завдань.

Отже, з зазначених питань визначаємо, що охорона праці - це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних та лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я та працездатності людини в процесі праці. Поняття охорони праці включає всі ті заходи, які спеціально розроблені для створення особливих полегшених умов праці для жінок і неповнолітніх, а також працівників з інвалідністю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Чернега Р.Т. Співвідношення реалізації та захисту права на охорону праці із забезпеченням охорони праці. *Науковий вісник публічного та приватного Вишу* 3, том 2, 2019;
2. Івчук Ю. Ю. Правове визначення поняття «охорона праці» / Ю. Ю. Івчук // *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право».* – 2012. – Випуск 18;
3. Прогонюк Л. Ю. Сучасні тенденції розвитку трудових прав в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 6. 2019;
4. Середа О.Г. Сучасні тенденції розвитку трудового договору. Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. чл.-кор. НАПрН України, акад. Міжнар. Кадрової акад., Заслуж. діяча науки України, д-ра юрид. наук, проф. О.І. Процевського (Харків, 5 квітня 2019 р.). Харків, 2019;
5. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник / В.І. Прокопенко. – Харків, 1998.

## РОЛЬ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

## THE ROLE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN ECONOMIC ACTIVITY

Потоцький М.Ю., д.ю.н., адвокат, патентний повірений,

м. Київ, Україна

[n.pototsky@gmail.com](mailto:n.pototsky@gmail.com)

Права інтелектуальної власності (далі - ІВ) набули значення визначального фактору ефективного господарювання. Комерційна та некомерційна господарська діяльність, обумовлюється впровадженням об'єктів права інтелектуальної власності (далі - ОПІВ), а генерування та операції з цими об'єктами супроводжують увесь життєвий цикл організації: від створення та самоідентифікації до припинення. Аналіз аспектів реалізації прав ІВ у господарюванні виявив недостатність розробки теоретичних засад ролі цього права в господарській діяльності. Наслідком цього є неповна реалізація потенціалу права ІВ в господарюванні та економіці України.

Метою цієї статті є розробка засадничих теоретичних положень щодо правового забезпечення реалізації прав ІВ в комерційній та некомерційній господарській діяльності.

Для досягнення поставленої мети досліджено особливості реалізації права ІВ в комерційній та некомерційній господарській діяльності, запропоновано визначення господарської діяльності та сформульовано ознаки господарських відносин у цій сфері, конкретизовано роль права ІВ в господарській діяльності.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, підприємництво, некомерційне господарювання, господарювання.

Intellectual property rights have become an important factor in effective management. Commercial and non-commercial economic activity is conditioned by the introduction of intellectual property rights, and the generation and operation of these objects accompany the entire life cycle of the organization: from creation and self-identification to termination.

The analysis of aspects of realization of intellectual property rights in management has revealed insufficiency of development of theoretical bases of a role of this right in economic activity. The consequence of this is the incomplete realization of the potential of intellectual property rights in the economy of Ukraine.

The purpose of this article is to develop basic theoretical provisions for the legal support of the implementation of intellectual property rights in commercial and non-commercial economic activities.

To achieve this goal, the peculiarities of the implementation of intellectual property rights in commercial and non-commercial economic activities are studied, the definition of economic activity is proposed and the signs of economic relations in this area are formulated, the role of intellectual property rights in economic activity is specified.

**Key words:** intellectual property law, entrepreneurship, non-commercial management, management.

В сучасній юридичній та економічній науках аксіоматичною є теза про те, що інтелектуальна та творча діяльність забезпечує економічний та соціальний розвиток суспільства. В умовах постіндустріальної економіки, саме результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються правами ІВ, стали одним з визначальних факторів ціноутворення інноваційної продукції.

Правовий режим ІВ дозволяє комерціалізувати результати інтелектуальної діяльності, і сприяє одержання прибутку комерційною господарською діяльністю, що, у свою чергу. Права ІВ є не менш важливими і в досягненні соціальних та економічних цілей, які не мають на меті отримання прибутку – некомерційне господарювання.

Прикладом того, що економічно розвинуті країни перейшли на інноваційну модель економіки, здійснили технологічний прорив і перетворилися на світових лідерів є наступні статистичні данні, які відображають співвідношення матеріальних та нематеріальних активів компанії. Так, якщо у 1982 році загальний обсяг корпоративних активів у США десь 62 % складався з матеріальних об'єктів, то вже на початку 2000 років ця цифра скоротилася до 30% [4, 52]. Таким чином, економіка розвинутих країн характеризується високотехнологічним типом національного виробництва, провідна технологія якого є наукоємною.

В той же час, стан національного підприємництва в Україні характеризується низкою проблем, серед яких: застосування застарілих технологій, відсутність системного впровадження новітніх досягнень науки і техніки, відрив сектора науки від виробництва, що зумовлює високу собівартість і низьку конкурентоспроможність вітчизняних товарів.

За таких умов, особливої актуальності набуває дослідження аспектів реалізації прав ІВ у господарській діяльності, формулювання ролі цих прав в забезпеченні ефективного господарювання, та надання пропозицій щодо

удосконалення законодавства, покликаного врегулювати відповідні відносини.

Необхідно зазначити, що не дивлячись на те, що проблемам правової охорони ІВ у національній правовій науці присвячено значну кількість досліджень, а відповідних проблеми досліджували, І.Ф., Коваль, О.П. Орлюк., А.О. Кодинець, О.Ф. Дорошенко, О.П. Подцерковний, Ю.Є. Атаманова, О.Х. Юлдашев, аспекти реалізації прав ІВ у господарській діяльності, є недостатньо дослідженими.

З огляду на зазначене, **метою цієї статті** є розробка засадничих теоретичних положень щодо правового забезпечення реалізації прав ІВ в комерційній та некомерційній господарській діяльності.

Ураховуючи те, що відносини у сфері ІВ характеризуються приватною, цивільно-правовою природою, в контексті нашого дослідження необхідно кристалізувати саме господарські відносини у сфері ІВ. Вважаємо за доцільне наголосити, що питання розмежування цивільних та господарських відносин є одним із дискусійних питань, на яке не має одностайної відповіді серед національних науковців.

За визначенням О.М. Вінник господарські правовідносини - це врегульовані нормами права суспільні відносини, котрі виникають у сфері господарювання щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності та/або організації/керівництва такою діяльністю, характеризуються особливим суб'єктним складом, а також поєднанням організаційних та майнових елементів [1, 27-28].

Згідно з визначенням даним Г. В. Смолиним - господарськими є відносини і між господарюючими суб'єктами, і ними та органами державного регулювання економіки, які утворюються у процесі організації та безпосереднього провадження господарської діяльності. Якщо такі відносини врегульовані нормативно-правовими актами, вони стають господарськими правовідносинами [9, 29].

Аналіз порушеної проблематики потребує розмежування дослідження реалізації права ІВ в підприємництві (комерційному господарюванні) та некомерційному господарюванні.

Відповідно до статті 3 Господарського кодексу України (далі – ГК України) підприємництвом є господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів, з метою одержання прибутку, а суб'єкти підприємництва є підприємцями [2].

У науковій літературі зазначається, що підприємництвом є самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [1, 12].

Професор Н.О. Саніахметова, зазначає, що підприємницька діяльність – це спрямована на одержання прибутку економічна діяльність щодо виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг, що має самостійний та ініціативний, творчий та інноваційний, систематичний та ризиковий, правомірний та соціально відповідальний характер, здійснюється легітимним суб'єктом, який несе самостійну юридичну відповідальність. Визначальними для характеристики підприємництва є його класифікація: 1) за критерієм предмета – виробничі і комерційні; 2) за критерієм суб'єкта – здійснюване фізичними особами та юридичними особами [5, 10].

Більш широкий погляд на категорію підприємництва має В. Гайворонський, який зазначає, що підприємницька діяльність – це особлива господарська діяльність, творчо-пошукова, новаторська, пов'язана з виробленням нових ідей і заходів для досягнення мети. Вона відрізняється від просто репродуктивної діяльності для одержання відомих результатів відомими заходами [3, 8].

Згідно зі Г. В. Смолиним є підприємництвом господарська комерційна діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, а суб'єкти такої діяльності – підприємцями [9, 14].

Щодо некомерційного господарювання, то як вказує Резворович К. Р. це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Професор Щербина В.С. відносить до некомерційного господарювання діяльність частини казенних, експериментальних та інших планово-збиткових підприємств, які фінансуються за рахунок держави [10, 14].

Загалом можна визначити наступні ознаки господарської діяльності: самостійність; ініціативність; систематичність; діяльність щодо виробництва товарів (надання послуг); творчість; інноваційність; ризиковість; правомірність; соціальна відповідальність; спрямованість на досягнення економічних і соціальних результатів, а щодо комерційного господарювання - одержання прибутку.

Важливим є те, що національні науковці сходяться на думці, що господарська діяльність є творчою, інноваційною, новаторською, тобто пов'язаною з виробленням нових ідей і заходів для досягнення мети. Зазначений висновок дає підстави для розгляду господарювання, як діяльності, що нерозривно пов'язана з інтелектуальною, творчою діяльністю. Цією діяльністю створюються результати, які у разі їх відповідності установленим умовам правової охорони та внаслідок державної реєстрації (щодо об'єктів права промислової власності) набувають статусу ОПВ.

Передбачена законом сукупність немайнових (особистих) та майнових прав на ці об'єкти становить зміст права ІВ. Зокрема, статтею 418 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) установлено, що право ІВ - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або

на інший об'єкт права ІВ (далі - ОПВ), визначений ЦК України та іншим законом [6].

Господарська діяльність характеризується ознаками, які притаманні як комерційній так, і, з певними обмеженнями, некомерційній господарській діяльності.

Відносини ІВ, які складаються під час здійснення господарської діяльності (комерційна та некомерційна), та відносини господарської діяльності у яких відбувається генерування ОПВ та реалізація прав ІВ, є тісно пов'язаними, та можуть мати однакові ознаки.

Можна виділити наступні ознаки господарських відносин у сфері ІВ:

1) *сфера виникнення* – господарські відносини, пов'язані з генеруванням ОПВ та/або реалізацією прав ІВ;

2) *урегульованість* нормами господарського права та права ІВ. Система цих норм становить загальні норми, передбачені у актах, які визначають порядок набуття, розпоряджання, припинення та захист прав ІВ; *загальні норми*, які передбачені в актах, які урегульовують організацію господарської діяльності; а також спеціальні, які визначають порядок реалізації прав чи використання об'єктів у підприємницькій діяльності;

3) *суб'єктний склад*, обов'язково містить суб'єкта господарювання. Можна виділити: активних суб'єктів (виробляє товар (надає послугу), генерує та комерціалізує (відчує права, видає ліцензії), так і пасивних – виступає споживачем товарів (послуг), заснованих на правах ІВ.

4) *об'єкт* – права ІВ. Комерційні господарські відносини у сфері ІВ обумовлені реалізацією майнових прав ІВ, оскільки ці права можуть відчужуватись, тобто є товаром щодо якого може здійснюватись підприємницька діяльність, в той же час немайнові (особисті) права є невідчужуваними, а отже не можуть бути об'єктом господарського обігу. Що ж до некомерційних господарських відносин, то вони можуть стосуватися і немайнових прав ІВ;

5) *зміст* – суб'єктивні права та обов'язки ІВ, які належать суб'єктам господарювання у цій сфері (наприклад, обов'язок власника патенту дати дозвіл (видачі ліцензії) на використання винаходу (корисної моделі) власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватись без порушення прав власника раніше виданого патенту, а також обов'язок власника патенту сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту і добросовісно користуватись правами, що випливають з патенту), визначені нормативно-правовими актами;

6) *наявність публічного інтересу* (примусова ліцензія – з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначений ним особи без згоди власника патенту (декларційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі) та *приватного інтересу* (реалізація прав ІВ як засобу досягнення прибутковості та/або засобу досягнення соціального результату);

7) підстави виникнення, зміни та припинення: юридичні факти, що можуть бути різних видів (наприклад, набуття прав ІВ на підставі рішення про державну реєстрацію факту передавання виключних майнових прав).

Отже, можна висувати, що господарські відносини у сфері ІВ характеризуються низкою ознак, які виокремлюють її з-поміж господарської діяльності. Серед таких ознак, основними є: суб'єктний склад, наділений правами ІВ, зміст та об'єкт зазначених правовідносин.

При цьому, *господарську діяльність у сфері ІВ* можна визначити як діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, які мають права ІВ та обов'язки у цій сфері,

для досягнення економічних і соціальних результатів (некомерційне підприємництво) та отримання прибутку (комерційне підприємництво) шляхом впровадження ОПІВ або реалізації прав ІВ.

Досліджуючи роль права ІВ у господарюванні слід зазначити, що ці права в традиційному розумінні є майновою основою господарювання, а також товаром щодо якого може здійснюватися підприємницька діяльність. В той же час, ці права є інструментом регулювання ринку, легальною монополією на інформаційний об'єкт в конкурентному середовищі.

В аспекті некомерційної господарської діяльності, права ІВ, як майнова основа господарювання можуть забезпечувати досягнення соціальних результатів, які є метою заснування та функціонування організації.

Проаналізуємо окремо зазначені характеристики права ІВ у комерційній та некомерційній господарській діяльності.

Досліджуючи права ІВ як фактор, що обумовлює підприємницьку діяльність необхідно виділити основні етапи на яких може бути реалізовано відповідне право.

На першому етапі право ІВ виступає як засіб правової охорони інноваційних товарів (послуг). В даному випадку ми можемо говорити про використання таких ОПІВ як винаходи, корисні моделі, промислові зразки чи комерційні таємниці. Також, з метою рекламування зазначених інноваційних товарів та їх індивідуалізації з-поміж інших аналогічних товарів, використовують торговельні марки та інші комерційні позначення.

Використання зазначених ОПІВ у підприємницькій діяльності має свої особливості, які залежать від об'єкта (продукт чи процес), який зареєстровано у якості винаходу чи корисної моделі. Крім того, необхідно враховувати законодавство яке врегульовує певні види підприємницької діяльності та вимоги, які ним встановлюються, наприклад необхідність отримання патенту чи ліцензії<sup>1</sup>.

В аспекті некомерційної господарської діяльності, права ІВ на цьому етапі виконують аналогічні функції за виключенням забезпечення долі в отриманні прибутку. Тим не менше, зазначені ОПІВ дозволяють охороняти відповідні результати та реалізовувати продукцію у тих сферах, наприклад, де держава виконує роль компенсатора збитків, які несе організація.

На другому етапі право ІВ використовується як інструмент захисту виведення товару на ринок. Тут іде мова про інноваційні способи ведення бізнесу, креативні підходи до пошуку цільової аудиторії – споживача. На даний час українське законодавство, на протизагу законодавства Сполучених Штатів Америки, не дозволяє отримати правову охорону бізнес-методів у якості винаходів чи корисних моделей, проте і не позбавляє можливості забезпечити правову охорону таких результатів інтелектуальної діяльності шляхом установаження правового режиму комерційної таємниці.

Зазначене твердження справедливе і для некомерційної господарської діяльності. Некомерційна організація

може бути учасником ринку певних товарів, задовольняти попит на соціальні потреби тощо. Відтак, права ІВ можуть бути ефективним інструментом присутності на ринку некомерційних суб'єктів.

Третій етап на якому може бути використано право ІВ це власне етап який слідує за виведенням інноваційного товару на ринок, тобто коли право ІВ стає інструментом регулювання ринку, зокрема його легальної монополізації. Як правило це стосується патентних прав, завдяки яким власник виключних майнових прав на винахід (корисну модель) перешкоджає іншим суб'єктам здійснювати підприємницьку діяльність, пов'язану із реалізацією товарів (наданням послуг) на певному сегменті ринку, мотивуючи це можливістю порушення його патентних прав.

Така стратегія «патентної облоги» особливо часто використовується японськими компаніями, які обирають ефективний патент фірми-конкурента та блокують його десятками вузькоспеціалізованих патентів суміжного характеру. В результаті такої діяльності конкурент, не бажаючи порушити права ІВ третіх осіб, втрачає змогу його розвивати [7, 273].

Далі, проаналізуємо права ІВ як товар щодо якого може здійснюватися підприємництво. Майнові права на об'єкти ІВ мають ознаки товару, тому що вони є продуктом праці і можуть мати ціну [7, 18]. Чинне законодавство надає широкий спектр способів передання прав ІВ, проте їх суть зводиться до того, що власник прав може або повністю відчужити об'єкти ІВ, або надати право на його використання.

Договорами згідно з якими відчужуються об'єкти ІВ є договори про передання виключних майнових прав. Такі договори можуть укладатись лише між юридичними та фізичними особами. Таким чином, стороною договору не можуть виступати філії та представництва, оскільки вони не є юридичними особами. З огляду на зазначене, можна констатувати, що певні суб'єкти підприємництва можуть здійснювати свою підприємницьку діяльність виключно у спосіб реалізації створених нею об'єктів ІВ.

Підсумовуючи проведений аналіз, ми маємо підстави для висновку про те, що *господарську діяльність у сфері ІВ* можна визначити як діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, які мають права ІВ та обов'язки у цій сфері, для досягнення економічних і соціальних результатів (некомерційне підприємництво) та отримання прибутку (комерційне підприємництво) шляхом впровадження ОПІВ або реалізації прав ІВ.

Досліджуючи роль права ІВ у господарській діяльності можемо висунувати, що ці права в традиційному розумінні є майновою основою господарювання, а також товаром щодо якого може здійснюватися підприємницька діяльність. В той же час, ці права є інструментом регулювання ринку, легальною монополією на інформаційний об'єкт в конкурентному середовищі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вінник Оксана Мар'янівна. Господарське право: навчальний посібник. / Оксана Вінник. – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с. – ISBN 978-966-8533-91-4.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 462.
3. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В. Гайворонський, В. Жушман, Н. Погорєцька та ін.; За ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – Х.: Право, [2005]. – 384 с. – ISBN 966-8467-36-1.
4. Ідріс Камілі. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання. / Камілі Ідріс. – Київ: Прок-бізнес, 2006. – 372 с. – ISBN 966-8381-27-0.
5. Саніахметова Ніна Олексіївна. Господарське право України: Навчальний посібник / Ніна Саніахметова. – Х.: «Одісей», 2005. – 608 с. – ISBN 966-633-428-3.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
7. Цибульов П.М., Чоботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні Ю. Управління інтелектуальною власністю / За ред. П.М. Цибульова: монографія. - К.: "К.І.С.", 2005. - 448с.
8. Цибульов Павло Миколайович. Основи ІВ: навчальний посібник / Павло Цибульов. – Київ: Інст. інтел. влас. і права, 2005. – 108 с. – ISBN 966-8786-00-9.
9. Г. В. Смолин, О. А. Туркот, Л. В. Хомко. Господарське право України. Загальна частина: підручник / за заг. ред. Г. В. Смолина. – Львів: ЛьвДУВС, 2017. – 484 с.
10. Господарське право: загальна частина: навч. посіб. / кол. авт. [Резворович К. Р., Юнін О. С., Юніна М. П. та ін.]. – Дніпро: Видавець Біла К. О., 2019. – 262 с.
11. Щербина В. С. Господарське право: підручник / В. С. Щербина. – 6-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 640/

<sup>1</sup> У даному випадку розуміється ліцензування відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»

**СУБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ:  
ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОМОЧНОСТІ В РЕАЛІЯХ УКРАЇНИ****SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN ECONOMIC ACTIVITY:  
GENERAL ASPECTS OF LEGAL PERSONALITY IN THE REALITIES OF UKRAINE**

**Шокін Р.Г., доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри господарського та трудового права**

*Навчально-наукового інституту права ім. князя Володимира Великого*

*ПрАТ «ВНЗ «МАУП»*

*ORCID: 0000-0002-0836-8315*

Статтю присвячено дослідженню правомочності суб'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності, яке здійснено на основі аналізу наукової літератури та положень щодо права інтелектуальної власності в чинному законодавстві.

У процесі дослідження розглянуто загальні принципи правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. З'ясовано, що ключові положення права інтелектуальної власності розкриваються в Цивільному кодексі України, але вони недостатньо розроблені в господарському законодавстві. Водночас, тенденції світового розвитку суспільства визначаються такими факторами як результати інтелектуальної діяльності в господарській діяльності, що обумовлює потребу врахування права інтелектуальної власності в господарському законодавстві. Акцентовано увагу на проблематиці спадкування винахідницьких і патентних прав, що здійснюється за загальним порядком та відбувається як за законом, так і за заповітом. Проаналізовано нинішній стан справ стосовно правомочності суб'єктів інтелектуальної власності відповідно до чинного законодавства.

Автором запропоновано внесення ряду змін та доповнень до чинного законодавства щодо правомочності суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності. Серед іншого, запропоновано доповнити Господарський кодекс України статтею, присвяченою суб'єктам права інтелектуальної власності. До таких варто відносити як творців інтелектуальної власності, так і тих суб'єктів, які набули права власності відповідно до закону або за договором. Крім того, суб'єктом права інтелектуальної власності може виступати держава. В контексті актуалізації майбутніх досліджень, окреслено проблемні моменти і прогалини у нормативно-правових актах, що потребують подальшого опрацювання.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, правове регулювання відносин, суб'єкт права інтелектуальної власності, суб'єкт господарювання, правомочність суб'єктів господарювання.

The article is devoted to the study of the legal personality of intellectual property subjects in economic activity, which is carried out on the basis of the analysis of scientific literature and provisions on intellectual property law in the current legislation.

In the course of the research the general principles of legal regulation of relations in the field of intellectual property are considered. It was found that the key provisions of intellectual property rights are disclosed in the Civil Code of Ukraine, but they are insufficiently developed in economic legislation. At the same time, the trends of world development of society are determined by such factors as the results of intellectual activity in economic activity, which necessitates the consideration of intellectual property rights in economic legislation. Emphasis is placed on the issue of inheritance of inventive and patent rights, which is carried out in the general order and occurs both by law and by will. The current state of affairs regarding the competence of intellectual property entities in accordance with current legislation is analyzed.

The author proposes to make a number of changes and additions to the current legislation on the legal personality of economic entities in the field of intellectual property. Among other things, it is proposed to supplement the Commercial Code of Ukraine with an article on the subjects of intellectual property rights. These include both the creators of intellectual property and those who have acquired property rights under the law or contract. In addition, the state may be the subject of intellectual property rights.

In the context of updating future research, the problematic points and gaps in regulations that need further elaboration are outlined.

**Key words:** intellectual property, legal regulation of relations, subject of intellectual property law, business entity, legal personality of business entities.

**Постановка проблеми у загальному вигляді**

Сучасне суспільство, в силу об'єктивних законів свого розвитку та під тиском ряду факторів, дедалі більше набуває ознак інформаційної цивілізації, яка вже давно вийшла за рамки провідних країн світу і проявляє себе на глобальному рівні. Поступове переміщення активності людства у віртуальний простір, поширення застосування технологій віртуальної та доповненої реальності, свідчать про черговий якісний перехід, який відбувається вже сьогодні. І особливу роль у цих процесах відіграє інтелектуальна діяльність, що стимулюється можливістю набуття та реалізації права інтелектуальної власності, в тому числі у формагах, нечуваних раніше.

Водночас, становлення України як демократичної, правової держави, що розбудовується на засадах людиноцентризму, вимагає як впровадження надбань найбільш розвинених держав світу, так і розробки нових підходів до реалізації прав і свобод людини, розкриття творчого потенціалу своїх громадян, що дуже яскраво відображає себе саме в можливостях реалізації правомочності суб'єктами інтелектуальної власності. Все це й обумовлює актуальність дослідження загальних аспектів правомочності суб'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності.

**Огляд досліджень тематики у вітчизняній правовій науці.**

Окремі аспекти діяльності суб'єктів інтелектуальної власності розглядали в своїх працях такі вітчизняні дослідники як В. В. Джунь, Л. А. Жук, І. Л. Жук, С. М. Клейменова, П. С. Матвеєв, О. М. Неживець, В. О. Семків, В. С. Щербина, В. Б. Юскаєва.

Водночас, проблематика правомочності суб'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності досі лишається недостатньо дослідженою.

**Мета публікації:** дослідження правомочності суб'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності на основі аналізу наукової літератури та положень щодо права інтелектуальної власності в чинному законодавстві.

**Основний зміст дослідження**

Безпосередньо предметом правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності виступають майнові і особисті немайнові відносини, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності на господарсько-правових засадах. При цьому відносини у сфері інтелектуальної діяльності можна поділити на групи: відносини, що складаються у процесі інтелектуальної діяльності (тобто



ті, які виникають у момент, коли ще немає власне об'єкта інтелектуальної власності, і формуються між замовником створення об'єкта інтелектуальної власності і творцем цього об'єкта, або ж між роботодавцем і працівником, що створює об'єкти інтелектуальної власності в межах реалізації своїх посадових обов'язків); відносини, що складаються у процесі правової охорони інтелектуальної власності (виникають у процесі здійснення охорони права інтелектуальної власності та передбачають охорону вже готового результату інтелектуальної діяльності, який було визнано в установленому порядку об'єктом інтелектуальної власності).

Стаття 154 Господарського кодексу України «Регулювання відносин щодо використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» передбачає, що відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності та охороною прав інтелектуальної власності, регулюються цим Кодексом та іншими законами [1]. Крім того, до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Водночас, господарська діяльність відрізняється від цивільно-правових відносин, а тому відсилення законотвора до положень цивільного законодавства є спірним та не врегульовує в повній мірі господарські правовідносини.

Визначення терміну «суб'єкт господарювання» широко представлено в науковій літературі з господарського права. Так, Л. А. Жук, І. Л. Жук та О. М. Неживець зазначають, що суб'єкти господарського права – це учасники господарських правовідносин, які на основі юридично відособленого майна безпосередньо здійснюють передбачену законодавством і статутом господарську чи управлінську діяльність [2, с. 9-10]. О. М. Вінник пише, що суб'єкти господарського права (господарських правовідносин) – це учасники господарських правовідносин, що безпосередньо здійснюють господарську діяльність або управляють такою діяльністю, створені у встановленому законом порядку, мають необхідне для здійснення такої діяльності майно і володіють господарською правосуб'єктністю [3, с. 59]. В. С. Щербина, пропонуючи визначення суб'єкта господарювання відсилає до ч. 1 статті 55 Господарського кодексу України, де суб'єктами господарювання визначені учасники господарських правовідносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків передбачених законодавством [4, с. 95].

У теорії права, як зазначає авторський колектив академічного курсу «Право інтелектуальної власності», прийнято вважати суб'єктом права того, хто може мати права; того, хто може бути носієм права. Найбільш загальним визначенням суб'єкта права є таке: «суб'єкт права – це людина або організація чи інше соціальне утворення, які законом наділені здатністю мати суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки і, отже, бути учасниками правовідносин» [5, с. 198]. Зараз на земній кулі немає людини, яка б не була суб'єктом права. Безправних суб'єктів не буває.

Суб'єкти права інтелектуальної власності поділяються на дві основні групи, доповнює колектив авторів навчального посібника «Інтелектуальна власність». Перша група – це передусім творці інтелектуальної власності. Творцями можуть бути тільки фізичні особи – люди, творчою працею яких створюється інтелектуальна власність. Другу групу суб'єктів права інтелектуальної власності складають як фізичні, так і юридичні особи, які самі не створювали об'єктів права інтелектуальної власності, але вони стали суб'єктами цього права згідно із законом або договором [6, с. 14]. При цьому, суб'єктом права інтелек-

туальної власності може бути також і держава в особі її органів.

Водночас, чинне законодавство України про інтелектуальну власність авторами визнає лише творців творів у галузі науки, літератури і мистецтва, а також творців промислових зразків, як зазначає авторський колектив академічного курсу «Право інтелектуальної власності». Автором може бути лише людина, що свідомо створює той чи інший об'єкт інтелектуальної власності [5, с. 198]. Як свого часу зауважив колектив авторів навчального посібника «Інтелектуальна власність» автором будь-якого творіння вважається лише той, хто власною творчою працею створив той чи інший результат інтелектуальної творчості. Саме творчий характер праці творця, що втілюється у творі, – це єдиний і універсальний критерій для виникнення права авторства на твір. Той чи інший результат творчої діяльності може бути створений не одним автором, а двома або кількома [6, с. 16]. Такий вид співучасті у створенні цього результату прийнято називати співавторством: коли неможливо виділити працю кожного співавтора – нероздільне співавторство. Воно властиве авторському праву, але здебільшого властиве науково-технічній творчості; коли складові частини чітко визначені і відомо, хто із співавторів створив ту чи іншу частину, – роздільне співавторство.

Відповідно до чинного законодавства України про інтелектуальну власність, переважна більшість творчих результатів створюються в порядку виконання службового завдання. Наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права» проголошує, що твір належить роботодавцю лише за умови, що автор перебуває в трудових відносинах з ним [7], а Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає правовий режим роботодавця. Роботодавцеві належить об'єкт промислової власності лише за умови, що він створений автором, який перебуває в трудових відносинах з ним і з винахідником укладений письмовий договір щодо розгляду та умови виплати йому (його правонаступнику) відповідної винагороди [8]. Тобто право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить творцеві і роботодавцю спільно, не означає, що це право належить їм порівну. Очевидно, при визначенні часток у спільному праві слід підтримати позицію авторського колективу академічного курсу «Право інтелектуальної власності», та враховувати певні чинники – внесок сторін у створення цього об'єкта, обсяг матеріальних витрат роботодавця, творчий внесок творця, передбачуваний дохід від використання даного об'єкта тощо [5, с. 203-205]. При цьому особисті немайнові права автора будь-якого досягнення інтелектуальної діяльності в усіх випадках належать автору, адже вони невідчужувані. Тобто суб'єктами авторського права можуть бути не лише автори, а й інші особи. Серед них особливе місце посідають так звані «інші особи», яким належить право на будь-який об'єкт інтелектуальної власності за законом. Це, за загальним правилом – юридичні особи, але не виключено, що ними можуть бути й фізичні особи. Мова йде про роботодавців [6, с. 18].

Суб'єктами права інтелектуальної власності стаття 421 Цивільного кодексу України визначає творця (творців) об'єкта права інтелектуальної власності (автора, виконавця, винахідника тощо) та інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору [9]. Проте в Господарському кодексі України подібна стаття відсутня. Глава 16 Господарського кодексу України [1] закріплює порядок використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, починаючи із статті 154 «Регулювання відносин щодо використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності». Причому наступні

статті розкривають правомочності суб'єктів господарювання щодо об'єктів патентних правовідносин. Лише в статті 159 «Правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційного найменування», законодавець надає визначення суб'єкта господарювання [1]. На переконання автора, визначення суб'єкта господарювання та його характеристику доречно було б перемістити на початок глави 16 Господарського кодексу України, адже вона деякою мірою стосується й правомочностей щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка, а також порід тварин та сортів рослин.

Суб'єктами права інтелектуальної власності є заявники. У переважній більшості випадків заявники стають суб'єктами права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності, який ними заявляється як об'єкт інтелектуальної власності. Але вони залишаються суб'єктами правовідносин у сфері інтелектуальної діяльності і в тих випадках, коли з тих чи інших причин суб'єктами права інтелектуальної власності вони не стали. Суб'єкт права на заявку свого творіння вступає у різні правовідносини з іншими суб'єктами [5, с. 207]. Заявником можуть бути як юридичні особи, так і (за певних умов) фізичні особи – громадяни України, громадяни зарубіжних країн і особи без громадянства.

Окремої уваги заслуговує бачення проблеми деякими зарубіжними дослідниками, зокрема – О. П. Сергеевим. Середі іншого, він доволі слушно зазначає, що спадкування винахідницьких і патентних прав здійснюється за загальним порядком та відбувається як за законом, так і за заповітом. При спадкуванні авторських прав до спадкоємців переходять не всі права автора відповідної розробки, а лише ті, які забезпечують майнові інтереси спадкоємців. До них відносяться права на подання заявки, на видання патенту і на отримання винагороди або компенсації, якщо патент має право отримати роботодавець померлого автора. Особисті майнові права творця розробки, а саме право авторства і право на авторське ім'я, за спадком не переходять і погашаються смертю автора [10, с. 399]. Це, звичайно, не означає, що авторство та інші особисті немайнові права померлого винахідника не охороняються після його смерті. Навпаки, вони охороняються безстроково, але вже не в якості суб'єктивних прав, а в якості суспільно значимого результату. На переконання автор, така позиція дослідника заслуговує на підтримку. Зокрема, твердження, що суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути також спадкоємці, інші фізичні і юридичні особи, до яких право інтелектуальної власності переходить згідно з законом чи договором, а також держава.

Враховуючи вищезазначене, главу 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної влас-

ності» Господарського кодексу України необхідно доповнити статтею 155-1 «Суб'єкти прав інтелектуальної власності у господарській діяльності» у редакції:

1. Суб'єктами права інтелектуальної власності є: творці інтелектуальної власності; суб'єкти цього права згідно з законом або договором.
2. Творцями є фізичні особи – люди, творчою працею яких створюється інтелектуальна власність;
3. Суб'єктами права інтелектуальної власності є фізичні і юридичні особи, які самі не створювали об'єктів права інтелектуальної власності, якщо вони стали суб'єктами цього права згідно з законом або договором (роботодавці, заявники, правонаступники);
4. Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути держава.

Висновки та перспективи подальших досліджень

Наразі ключові положення права інтелектуальної власності містяться в Четвертій книзі Цивільного кодексу України, але вони недостатньо розроблені в господарському законодавстві. Натомість, тенденції світового розвитку суспільства визначаються такими факторами як результати інтелектуальної діяльності в господарській діяльності. Тому, в сучасних умовах необхідна активна увага до розвитку інтелектуальної, творчої діяльності саме фахівців із господарського права.

В контексті дослідження, доречними видаються зміни та доповнення до Господарського кодексу України. Так, зокрема, визначення суб'єкта господарювання, наведене у статті 159 «Правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційного найменування», доречно було б перемістити на початок глави 16, адже вона деякою мірою стосується й правомочностей щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка, а також порід тварин та сортів рослин.

Крім того, главу 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» Господарського кодексу України необхідно доповнити статтею 155-1 «Суб'єкти прав інтелектуальної власності у господарській діяльності» з деталізацією переліку таких суб'єктів.

Водночас, запропоновані зміни та доповнення до нормативно-правових актів в сфері правомочності суб'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності вирішують лише окремі проблемні моменти. Дослідникам варто звернути увагу на способи використання об'єкта права інтелектуальної власності, які визначаються чинним законодавством України. Поле для подальших досліджень і розробок у сфері правомочності суб'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності є надзвичайно широким, актуальність же їх в умовах бурхливого розвитку інформаційного суспільства тільки зростатиме.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, Ст.144. (зі змінами).
2. Жук Л.А. Господарське право. Навчальний посібник / Л.А. Жук, І.Л. Жук, О.М. Неживець. Київ: *Кондор*, 2007. 400 с.
3. Віник О.М. Господарське право. Курс лекцій / О.М. Віник. Київ: *Атіка*, 2004. 624с.
4. Щербина В.С. Господарське право. Підручник. -3-те вид., переоб. доп. / В.С. Щербина. Київ: *Юрінком Інтер*, 2007. 656с.
5. Право інтелектуальної власності. Академічний курс. / За ред. доктора юридичних наук, професора, академіка АПРН України О.Л. Підпригори, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПРН України О.Д. Святоцького. / Вид. друге, перероблене та доповнене. Київ. *Концерн «Видавничий Дім»*. 2004. 672 с.
6. Інтелектуальна власність. Навчальний посібник для студентів усіх спеціальностей денної та заочної форм навчання у двох частинах. Частина 1 / За загальною редакцією В.Б. Юскаєва. Суми. *Видавництво СумДУ*. 2009. 158с.
7. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 13. Ст.64 (зі змінами).
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15 грудня 1993р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 7. Ст.32. (зі змінами).
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, Ст.356. (зі змінами)
10. Сергеев О.П. Право інтелектуальної власності у Російській Федерації. Підручник / О.П. Сергеев. Москва, «*Теис*», 1996. 704 с.

## СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО БАНКРУТСТВО

### CURRENT STATE AND PROSPECTS OF IMPROVING BANKRUPTCY LAWS IN UKRAINE

Самоїленко Г.В., д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права  
*Запорізького національного університету*

Ткалич М.О., к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права  
*Запорізького національного університету*

Колодіна А.С., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри криміналістики  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено науково-теоретичному аналізу сучасного стану та перспективам удосконалення законодавства України про банкрутство в сучасних умовах євроінтеграційних процесів. Автором проаналізовано існуючі моделі підходів до вирішення питань банкрутства та нормативно-правове врегулювання відносин у сфері банкрутства та відновлення платоспроможності боржника, визначено низку проблем та перспектив їх вирішення в національному законодавстві. Визначено, що застосування процедури банкрутства зумовлене економічним чинником, - неспроможністю боржника задовільнити вимоги кредиторів. Вибір моделі визначення правового режиму процедури банкрутства зумовлений необхідністю надання правової форми обраного економічного змісту, пріоритетності інтересів однієї із сторін – кредитора чи боржника, що в свою чергу зумовлює закріплення пріоритетності застосування або ж ліквідації неспроможного боржника, або ж відновлення його платоспроможності, в тому числі через застосування процедури санації. Визначено, що Кодекс України з процедур банкрутства (далі КУЗПБ) передбачає застосування обох моделей, притому ліквідації лише у випадку відсутності ініціації процедури санації. Встановлено, що КУЗПБ, попри значний високий рівень вирішення питань банкрутства містить низку недоліків, які не сприяють відновленню платоспроможності боржника, особливо у випадку зловживання своїми правами кредитором (кредиторами), не вирішують питання особливостей банкрутства суб'єктів, що є власниками чи володіють об'єктами критичної інфраструктури (операторів основних послуг). Сформульовані наукові висновки з обраної тематики та визначено перспективи удосконалення національного законодавства в досліджуваній сфері суспільних відносин, зокрема, запропоновано Розділі VII КУЗПБ доповнити відповідними нормами, основною ідеєю яких має бути закріплення заборони банкрутства суб'єктів, що забезпечують стратегічно важливі напрями економіки, національної безпеки чи підтримання обороноздатності України чи особливого механізму процедури їх банкрутства за умови забезпечення зазначених інтересів суспільства та держави.

**Ключові слова:** банкрутство, відновлення платоспроможності боржника, санація, заходи попередження банкрутства боржника, транскордонне банкрутство.

The article is devoted to the scientific and theoretical analysis of the current state and prospects for improving the legislation of Ukraine on bankruptcy in the current context of European integration processes. The author analyzes the existing models of approaches to resolving bankruptcy issues and regulatory and legal settlement of relations in the field of bankruptcy and restoration of the debtor's solvency, identifies a number of problems and prospects for their solution in national law. It is determined that the application of the bankruptcy procedure is due to economic factors - the inability of the debtor to satisfy creditors' claims. The choice of the model for determining the legal regime of bankruptcy is due to the need to provide the legal form of the chosen economic content, the priority of the interests of one of the parties - creditor or debtor, which in turn determines the priority of applying or eliminating insolvent debtor or application of remediation procedure. It is determined that the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (hereinafter CUBP) provides for the use of both models, with liquidation only in the absence of initiation of the reorganization procedure. It is established that the CUBP, despite the significant high level of bankruptcy, contains a number of shortcomings that do not help restore the debtor's solvency, especially in case of abuse of rights by the creditor (creditors), do not address the specifics of bankruptcy of owners or owners. critical infrastructure projects (basic service operators). The scientific conclusions on the chosen topic are formulated and the prospects of improving the national legislation in the researched sphere of public relations are determined, in particular, it is proposed to supplement the Chapter VII maintaining the defense capabilities of Ukraine or a special mechanism for the procedure of their bankruptcy, provided that these interests of society and the state.

**Key words:** bankruptcy, restoration of the debtor's solvency, rehabilitation, measures to prevent the debtor's bankruptcy, cross-border bankruptcy.

**Постановка проблеми.** Інтеграція України в сучасну світову економічну систему потребує вирішення низки питань правового, інституційного, організаційного рівнів та публічного адміністрування. Загальною метою є створення умов, сприятливих та привабливих для підприємницької діяльності на території України. Такою важливою умовою, серед інших, є формування ефективного механізму процедур банкрутства та відновлення платоспроможності боржника, як важливих чинників стабільності та визначеності відносин у сфері підприємницької діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню відносин у сфері банкрутства присвячено праці провідних науковців, серед них: Т.В. Стефанів, В.О. Радіонова-Водяницька, А.А. Бутирський, П.О. Повар, П.Д. Пригуза, Б.М. Поляков, Р.Г. Афанасьєв, В.В. Джуль, О.М. Борейко та ін. Серед останніх праць науковців варто виділити роботи О.Цар [1], М.А. Сарнацького [2], І.В. Булижин [3], О. Васильовського [5], Ю.В. Чорної [6] та ін. Та попри наявність значної кількості досліджень в означеній сфері, зміни в законодавстві України про бан-

крутство, починаючи з 90-х років, які визначили, щонайменше, три етапи формування законодавства України в цій сфері, посилення євроінтеграційних процесів та подальше входження України в міжнародну економічну систему, виявляється наявність низки невирішених питань правового регулювання банкрутства в Україні та дискусійність існуючих підходів до формування ефективного механізму процедур банкрутства, що визначає вектор подальших наукових досліджень в означеній сфері.

**Постановка мети.** Метою статті є визначення сучасного стану правового регулювання процедур банкрутства за законодавством України та перспектив удосконалення національного законодавства та пошук оптимальної моделі правового регулювання відносин у сфері банкрутства та відновлення платоспроможності боржника.

**Виклад основного матеріалу.** Виваженість підходів до правового регулювання суспільних відносин має ґрунтуватися на розумінні єдності економічного змісту та правової форми. Звичайно, в такому розумінні під економічним змістом йдеться, скоріше, про їх сутність, яка

визначає характер застосовуваних до них правових інструментів. Врешті, такий підхід дає розуміння їх діалектичного зв'язку, - пов'язаності та взаємозалежності та взаємообумовленості відносин та їх правового регулювання. Саме тому при пошуку ефективної моделі правового регулювання відносин, зокрема, пов'язаних з банкрутством та відновленням платоспроможності боржника, слід розуміти і сутність відносин, і економічні та правові наслідки застосованих інструментів їх правового регулювання. Відтак, правова форма має закріплювати ту модель відносин банкрутства, якої прагне досягнути законодавець в процесі правового регулювання відповідних правовідносин.

Пошук оптимальної моделі правового регулювання відносин банкрутства та відновлення платоспроможності боржника зумовлює необхідність визначення і стану правового регулювання цих відносин за законодавством України, і врахування досвіду зарубіжних країн.

Історично інститут банкрутства було вироблено як пошук виходу із ситуації неспроможності боржника задовольнити вимоги кредитора за своїми зобов'язаннями. Тривалий час це питання розглядалося в межах виконавчої процедури за судовими рішеннями. Так, в епоху Римської імперії захист прав та інтересів кредитора забезпечувався в межах судового процесу *legis actiones* (позови за законом), який відповідав сучасному виконавчому провадженню. Одним з таких позовів був *legis action per manus iniectionem* (шляхом накладання руки), за яким у випадку, якщо протягом 30 днів після винесення рішення суду боржник не віддав борг, позивач міг притягнути відповідача знову *in iure*, схопити його руками (*manum iniecerit*) та заявити новий позов. Якщо і в такому випадку боржник не виконував борг, за нього не вступав поручитель, магістрат віддавав такого боржника на вирішення долі кредитору (*addictio*), який мав право помістити його в домашню тюрму і тримати протягом 60 днів. Протягом строку утримання повинен був привести боржника протягом трьох базарних днів *in ius* для заяви боргу та його розміру. Якщо ніхто не виявляв бажання виконати зобов'язання за боржника, кредитор міг продати боржника (*addictus*) за р. Тибр як раба чи навіть убити його [7, с. 147]. Пізніше *Lex Roetelia Papiria* заборонив віддавати неспроможного боржника в рабство (*pehnum*) та ввів повну конфіскацію його майна. Якщо боржник переховувався, він міг бути підданий процедурі *missio in bona* (отримання довіреності від магістрата на розпорядження майном боржника), яка вважається первісною процедурою банкрутства. В період середньовіччя сам е в Італії виник термін «банкрутство» (поєднання слів лат. *bancus ruptus* (зламаний стіл – символізувало руйнування столу банкіра, неспроможного продовжити свою справу)).

Зазначимо, що на сьогодні єдиний науковий підхід до визначення категорії «банкрутства» відсутній. Так, на думку Н. Лазаревої банкрутство є спеціальним правовим механізмом вирішення проблем заборгованості приватної особи шляхом визнання її неспроможною [8, с. 365]. В. Козирева визначила «банкрутство» як наслідок, передумовою якого є неплатоспроможність [9, с. 65]. Є. Волконський визначає банкрутство як встановлений господарським судом факт неспроможності суб'єкта підприємницької діяльності виконати свої грошові зобов'язання не інакше, як через застосування ліквідаційної процедури [11, с. 184]. Нормативне визначення банкрутства дане в Кодексі України з процедур банкрутства [10], яким визначено банкрутство як визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури.

О.М. Борейко в дисертаційному дослідженні зроблено обґрунтовані висновки, що поняття «неспроможність»

і «банкрутство» співвідносяться як загальне і часткове. Притому, неспроможність (банкрутство) є: цілісною економіко-юридичною категорією, в основі якої лежить неплатоспроможність, визначальною ознакою якої є недостатність майна для покриття зобов'язань у разі конкурсного провадження; багатогалузевим правовим інститутом, який має комплексний характер, що виявляється в об'єднанні норм матеріального і процесуального права [12, с. 4]. Такий підхід ґрунтується на розумінні застосування юридичних процедур до неплатоспроможного боржника саме за економічним критерієм. За таким д.е.н. В.Я. Нусінов інститут банкрутства визначає як важливий елемент ринкової економіки, призначенням якого є урегулювання та узгодження інтересів суб'єктів господарської діяльності з метою задоволення їх майнових прав у системі економічних відносин для забезпечення сталого збалансованого розвитку економіки [13, с. 3]. Погоджуючись з позицією Р.Б. Шишки, що неспроможність як факт економічного буття єдина у всіх правових системах, що регулюють ринкові відносини та єдність сутності цього явища як економічної дійсності, що має прояв у нездатності учасника ринкових відносин вижити в системі, заснованій на кредиті, нездатність платити за свої борги і виконувати обов'язки у міру їх настання, визначаємо, що вона має відмінності у застосовуваних до неї процедурах, особливо, коли йдеться про різні правові системи [15, с. 101].

На сьогоднішній момент у світі існує, щонайменше, три моделі банкрутства боржника як наслідку його фінансової неспроможності: 1) британська, яка є способом повернення боргів. Передбачає застосування ліквідаційної процедури, орієнтованої на забезпечення інтересів добросовісних та перспективних кредиторів, діяльність яких не повинна підриватися фінансовою складністю стану боржника; 2) американська – полягає в реабілітації (відновленні) платоспроможності боржника, збереженні бізнесу та робочих місць. Орієнтована на інтереси боржника та збереження його як суб'єкта підприємництва. Дозволяє боржнику, який потрапив у важке фінансове становище, звільнитися від боргів та отримати можливість «fresh start»; 3) змішана модель, яка передбачає як можливість застосування санації, так і ліквідації неспроможного боржника (застосована в Україні).

Наразі оптимальність вибору моделі є дискусійною і за визначенням науковців зумовлена розвитком економічних відносин та стабільності економічної системи в країні. Так, ліквідація є швидким варіантом вирішення проблем кредитора, особливо коли він не є об'єктом особливостей діяльності кредитора (в контексті здійснення контролю над діяльністю у випадку застосування запобіжних заходів). Відсутність у суб'єктів господарювання вільних ресурсів (капіталів) для санації (відновлення платоспроможності боржника) може мати негативні наслідки для цілих галузей чи економічної системи країни в цілому. Йдеться про ситуацію ліквідації суб'єкта (підприємства), який є системоутворюючим в ланцюзі виробничого процесу певної галузі. За таких умов застосування виключно ліквідаційної процедури є недоцільним. Інший підхід базується на розумінні, що активні неспроможних підприємств будуть приносити більше користі від їх подальшого функціонування, тим більше, що може не виявитися потенційних покупців та ресурсів для придбання активів. Останнім часом більшістю науковців обґрунтовується доцільність застосування саме змішаної моделі, яка б поєднувала обидва підходи в залежності від обставин справи та індивідуальних особливостей боржника, його ролі для збереження економічної стабільності, та, особливо, коли йдеться про суб'єктів, задіяних у сфері забезпечення та підтримання національної безпеки в широкому її розумінні [14, с. 98-99]. За визначенням експерта МВФ М. Ведера в ЄС наразі реформування законодавства про банкрутство орієнтоване на перехід від ліквідації неплато-

спроможних компаній до реструктуризації та відновлення їх платоспроможності, що зумовлює застосування санаційних (реорганізаційних) процедур [16]. Такий підхід наразі вбачається і в Україні, яка пройшла етапи становлення інституту банкрутства, - від прийняття в 1992 році Закону України «Про банкрутство», до переходу в 1999 р. до нової концепції відновлення платоспроможності боржника, яка віднайшла свій прояв у відповідній редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», та ще більш удосконаленому проведенні ідеї збереження суб'єкта підприємництва (неспроможного боржника), що мало наслідком прийняття нової редакції означеного Закону України в 18.01.2013 році. Остання редакція Закону містить удосконалені процедури санації, зокрема, в частині скорочення їх тривалості та витрат на провадження [17, 206]. Прийняття 18.10.2018 р. Кодексу України з процедур банкрутства (далі КУЗПБ) ознаменувало новий етап започаткованої раніше тенденції збереження неспроможного боржника як суб'єкта підприємництва на основі процедур санації, зокрема, запровадження процедури санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (ч. 5 ст. 4, ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства). Позитивним моментом стало закріплення в ст. 6 КУЗПБ судових процедур, які застосовуються щодо боржника: 1) юридичної особи (ч. 1 ст. 6 КУЗПБ): розпорядження майном боржника; санації боржника; ліквідації банкрута; 2) фізичної особи (ч. 1 ст. 6 КУЗПБ): реструктуризації боргів боржника; погашення боргів боржника.

Васьковський О. піддав справедливій критиці чинний КУЗПБ, визначаючи відсутність у ньому дефініцій категорій «судова процедура», «процедура банкрутства», «судова процедура банкрутства» та використання в ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 1 ст. 33 КУЗПБ категорії «процедура відновлення платоспроможності». Натомість інститут мирної угоди, який був закріплені в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» безпідставно вилучено, що є істотним недоліком, адже зменшує диспозитивність сторін у вирішенні своїх фінансових питань в процедурі банкрутства. Втім, не даючи оцінки доцільності застосування цього інституту, на його думку це питання є предметом окремих досліджень [5, с. 172].

Втім, зазначені зауваження є не єдиними, які викликають наукову дискусію. Адже, звертаючи увагу на функції і завдання, які ставляться перед інститутом банкрутства, зокрема: оздоровчу, спрямовану на відновлення платоспроможності боржника; функцію задоволення вимог кредитора, спрямовану на відновлення фінансового становища кредитора; превентивну – спрямовану на забезпечення підприємницької дисципліни, спонукання учасників правовідносин до належного виконання своїх зобов'язань; каральну – спрямовану на застосування до неспроможного боржника санкцій, виражених у формі відсторонення неспроможного боржника від належного йому майна і передавання його в управління арбітражному керуючому, - постає вкрай важливе питання, яке і детермінує обрання моделі процедур банкрутства, і визначає їх характер [18, с. 24]. Це питання зводиться до визначення точки рівноваги задоволення інтересів кредитора та боржника, компромісу їх приватних та публічних інтересів. Складність вирішення поставлених завдань пов'язана з прагненням окремих осіб шляхом застосування процедур банкрутства задовольнити власні інтереси, притому, не завжди законними способами (фіктивне банкрутство чи доведення до банкрутства). Доречі, і сама процедура санації може бути використана для отримання контролю над інвестиційно привабливими підприємствами, що може бути визначене як «легітимне рейдерство». Проблем додає і недосконалість окремих положень КУЗПБ, які дозволяють кредитора ставити питання перед

судом про зміну арбітражного керуючого без вирішення питань щодо достатності підстав для такої заміни. Подібна ситуація і з заміною керуючого санацією. Так, згідно ч. 9 ст. 5 КУЗПБ Господарський суд замінює керуючого санацією за клопотанням присутніх на загальних зборах кредиторів, чії вимоги у сукупності становлять більше 50 відсотків загальної суми вимог, включених до плану санації, в порядку, встановленому частиною сьомою цієї статті.

Андрюшенко К.А. серед наявних проблем процедури санації, основним призначенням якої є оздоровлення фінансового становища неспроможного боржника, визначив: нечіткість визначення процедури призначення конкурсних кредиторів, їх правового становища, визначення повноважень комітету кредиторів та його компетенції; відсутність критеріїв рівності учасників процедури санації (йдеться про рівність кредиторів) та її реалізації і забезпечення, що породжує нерівне правове положення кредиторів; надання переваг кредиторам, вимоги яких забезпечені заставою; відсутність реального механізму відновлення платоспроможності боржника внаслідок нормативної регламентації обмежених строків процедури санації та відсутності належного механізму застосування більш тривалих строків, непоширення мораторію на задоволення вимог кредиторів після моменту прийняття рішення суду про запровадження такого мораторію, що призводить до зростання сум заборгованості неплатоспроможного боржника; наявність необмеженого права кредиторів нескінченно оскаржувати договори, укладені боржником, тим більше, що і сам закон містить широкий перелік підстав для таких оскаржень, що дозволяє затримувати процедуру санації кредитором; можливість зриву санації кредитором, що унеможливує відновлення платоспроможності боржника, мінімізує зацікавленість зарубіжних інвесторів у санації вітчизняних банкрутів; законодавство України про банкрутство не лише узаконює «тіньову приватизацію», а й надає домінуючий пріоритет охорони інтересів кредитора над інтересами держави, інвестора, неспроможного боржника та трудового колективу (приміром, законодавство ЄС унеможливує чи істотно обмежує опір кредиторів, що сприяє відновленню платоспроможності боржника, надаючи можливість «прозорого» переходу неспроможних підприємств до санаторів-інвесторів); відсутність заборон для банкрутства стратегічно важливих підприємств [19]. Попри справедливість більшості зауважень та критики, з окремими положеннями не варто погодитися, притому, визнаючи, що вони є наслідком недосконалої юридичної техніки складання нормативно-правового акту. Дійсно, КУЗПБ не містить прямої заборони банкрутства державних, казенних чи стратегічних об'єктів, зокрема, об'єктів критичної інфраструктури. Окремі висновки можна зробити на основі аналізу Господарського кодексу України (ГК України) та законів, які визначають правове становище окремих суб'єктів господарювання. Втім, і вони не задовольняють потреб правової охорони критично важливих об'єктів. Так, ч.3 ст. 209 ГК України визначає, що суб'єктом банкрутства (далі - банкрутом) може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності. Притому не можуть бути визнані банкрутом казенні підприємства. Стосовно банкрутства державних комерційних підприємств законом передбачаються додаткові вимоги та гарантії права власності Українського народу (ч. 4 ст. 209 ГК України). Але ж проблема полягає у тому, що підприємство саме створюється як казенне відповідно до ч. 1 ст. 76 ГК України за певними критеріями, зокрема, здійснення діяльності у галузях економіки, в яких: законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємствам; основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава; за умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників чи споживачів; перева-

жаючим (понад п'ятдесят відсотків) є виробництво суспільно необхідної продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами і характером потреб, що ним задовольняються, як правило, не може бути рентабельним, - а не визнається таким згодом. Наразі ж запобіжником для задоволення майнових інтересів кредиторів є лише ч. 7 ст. 77 ГК України, яке визначає правове становище виключно казенного підприємства, яка закріпила, що у випадку недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства. До того ж, не вирішеним залишається питання по суті – відповідність об'єкта підприємства (суб'єкта господарювання) критерію критичної інфраструктури, який, за логікою, і мав би бути визначальним, до того ж, незалежно від форми власності суб'єкта господарювання та його організаційно-правової форми.

Наразі лише Закон України «Про виконавче провадження» містить пряму заборону звернення стягнення на кошти, що перебувають на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих відповідно до статті 15<sup>1</sup> Закону України «Про електроенергетику», на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих відповідно до статті 19<sup>1</sup> Закону України «Про теплопостачання», на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків за інвестиційними програмами, на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для кредитних коштів, відкритих відповідно до статті 26<sup>1</sup> Закону України «Про теплопостачання», статті 18<sup>1</sup> Закону України «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення», на спеціальному рахунку експлуатуючої організації (оператора) відповідно до Закону України «Про впорядкування питань, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки», на кошти на інших рахунках боржника, накладення арешту та/або звернення стягнення на які заборонено законом (ч. 2 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження»). Нажаль, зазначені закони хоч і встановлюють виключний режим мораторію на звернення стягнень на кошти, що перебувають на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, проте, не містять обмежень щодо їх банкрутства. Дія Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» [21] також обмежена сферою примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків,

господарських товариств в оборонно-промисловому комплексі, визначених ч.1 ст. 1 Закону України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» та, відповідно, передбачає встановлення мораторію на застосування механізму примусової реалізації майна.

Постановою КМУ від 9 жовтня 2020 р. № 1109 «Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури» закріплено: Порядок віднесення об'єктів до об'єктів критичної інфраструктури, Перелік секторів (підсекторів), основних послуг критичної інфраструктури держави, Методика категоризації об'єктів критичної інфраструктури [20]. Зазначений Порядок містить вичерпні критерії, які дозволяють визначити об'єкт критичної інфраструктури та, відповідно, встановити правове положення його власника та правовий режим належного йому об'єкта. Серед них – критерій надання власником та/або керівником об'єкта критичної інфраструктури (оператором основних послуг) - державним органом, підприємством, установою, організацією будь-якої форми власності, юридичною та/або фізичною особою, якому/якій на правах власності, оренди або на інших законних підставах належить об'єкт критичної інфраструктури або який/яка відповідає за його поточне функціонування життєво важливих послуг та функцій (основних послуг), які надаються, та функції, що виконуються, операторами основних послуг, збої та переривання у наданні (виконанні) яких призводять до негативних наслідків для населення, суспільства, соціально-економічного стану та національної безпеки і оборони України.

**Висновки.** З погляду на підхід законодавця, закріпленій в Розділі VII Особливості провадження у справах про банкрутство окремих категорій боржників КУЗПБ, в ньому має бути проведена ідея заборони чи особливого механізму банкрутства суб'єктів, які є власниками та/або керівниками об'єктів критичної інфраструктури (операторів основних послуг) з погляду на важливість їх для окремих громадян, регіонів, суспільства, держави в цілому, оскільки припинення чи призупинення їх діяльності пов'язане з перериванням виконуваних ними послуг чи виконання робіт може призвести до негативних наслідків для населення, суспільства, соціально-економічного стану та національної безпеки і оборони України. Такий механізм має передбачати залучення органів державної влади та/чи органів місцевого самоврядування до вирішення питань забезпечення надання таких основних послуг, в т.ч. альтернативного механізму їх надання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цар О. Світовий досвід оздоровлення неплатоспроможних підприємств та можливості його застосування в Україні. *Галицький економічний вісник*. 2013. № 2 (41). С. 34-42.
2. Сарнацький М.А. Використання зарубіжного досвіду у формуванні та реалізації державної політики у сфері банкрутства в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 32 (71). 2021 № 1. С. 79-85.
3. Булижин І.В. Правове регулювання процедур банкрутства у країнах Європейського Союзу. *Приватне та публічне право*. 2017. № 4. С. 44-47.
4. Булижин І.В. Історичний розвиток неплатоспроможності та банкрутства: компаративний аналіз світового й українського досвіду. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція*. 2015. № 17. Том 2. С. 55-58.
5. Васюковський О. Судові процедури у справах щодо платоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність. *Право України*. 2021. № 7. С. 169-187.
6. Чорна Ю.В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект : дис. ...к.ю.н. спец. 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Київ, 2018 292 с.
7. Санфилиппо Ч. Курс римського частного права : учебник / под ред. Д.В. Дождева. М.: Норма, 2007. 464 с.
8. Лазарева Н. Виникнення інституту неплатоспроможності суб'єктів господарювання та проблеми застосування законодавства про банкрутство під час кримінального провадження. *Молодий вчений*. 2017. №8(48). С. 364-368.
9. Козирева В. Ліквідаційна процедура у справах про неспроможність: окремі питання категоріального апарату та підстави. *Юридичний вісник*. 2010. №1(14). С. 64-68.
10. Кодекс України з процедур банкрутства. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 19. Ст. 74.
11. Волконський Є. Актуальні питання банкрутства за законодавством України в умовах розбудови правової держави. *Наше право*. 2013. №7. С. 184-188.
12. Борейко О.М. Неспроможність та банкрутство у цивільному праві України (основні положення та правова природа) : автореф... дис. к.ю.н. спец. 12.00.03. Одеса, 2012. 21 с.
13. Нусінов В.Я. Кількісна та якісна оцінка ймовірності примусової ліквідації підприємств. Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». URL: [http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5\\_2020/22.pdf](http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2020/22.pdf)

14. Фінансова санація: теоретичні та прикладні аспекти / С. С. Гасанов, А. М. Штангрет, Я. В. Котляревський та ін. Київ : ДННУ «Академія фінансового управління». 2013. 310 с.
15. Господарсько-правове регулювання суспільних відносин в Україні : монографія / за ред. Проф. Р.Б. Шишки. Київ: МП Леся, 2015. 192 с.
16. Беззуб І. Кодекс України з процедур банкрутства: переваги, недоліки та перспективи. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 17 (182). С. 16–24.
17. Касаткіна Д.М. Розвиток інституту банкрутства в Україні. *Економічні проблеми сталого розвитку* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Балацького О. Ф.: у 4 т. / за заг. ред. О. В. Прокопенко. Суми : Сумський державний університет, 2013. Т. 4. С. 205-207.
18. Радзивілюк В. Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Юридичні науки*. 2010. № 82. С. 23-25.
19. Андрущенко К.А. Науково-теоретичні аспекти здійснення санації підприємства в системі державного регулювання ринкової економіки. *Облік і фінанси АПК: освітній портал*. URL: <https://magazine.faaf.org.ua/naukovo-teoretichni-aspekti-zdiysnennya-sanacii-pidприємства-v-sistemi-derzhavnogo-regu-lyuvannya-rinkovoi-ekonomiki.html>
20. Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури : Постанова КМУ від 9 жовтня 2020 р. № 1109. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#Text>
21. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 29.11.2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 10. Ст. 77.

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

### LEGAL PRINCIPLES OF SOCIAL POLICY IMPLEMENTATION IN A PANDEMIC CONDITION

Лещенко О.В., к.ю.н.,

адвокат, керуючий партнер «Адвокатського об'єднання

«Лещенко, Дорошенко і партнери»

<https://orcid.org/0000-0003-3103-6383>

Актуальність теми вбачається, насамперед, у тому, що розвиток будь-якого суспільства неможливий без активізації діяльності людини, як основного суб'єкта такого прогресу, якій сприяють багато факторів, вирішальним серед яких була і залишається соціальна політика, ступінь її розвитку та ефективність реалізації. При цьому слід пам'ятати, що важливим ключовим принципом у реалізації соціальної політики виступає забезпечення соціальної справедливості. Розглядаючи соціальну політику як діяльність держави з управління розвитком соціальної сфери суспільства, спрямованою на задоволення інтересів і потреб населення, відмітимо, що саме вона виступає важливим елементом саме економічної стратегії державотворення, що цілком відповідає міжнародним стандартам.

До основних завдань соціальної політики незалежно від суті, характеру і особливостей суспільства належать підвищення добробуту, поліпшення умов праці і життя людей; забезпечення в усіх сферах суспільних відносин принципу соціальної справедливості; зближення класів, соціальних груп і прошарків суспільства; поліпшення національних відносин та ін.

Соціальна політика як складне і багатопланове явище регулює насамперед відносини, що виникають між членами суспільства в процесі задоволення ними найрізноманітніших потреб. Вона охоплює всі сфери життєдіяльності людини – працю, побут, культуру, відпочинок.

Відносини між суспільством і особою соціальна політика регулює головним чином через упорядкування відносин між суспільством і соціальними групами, важливим принципом якої було й залишається управління інтересами людей. Виокремлюючи основні напрямки здійснення соціальної політики, серед яких забезпечення економічної безпеки; захист працівників та відповідний рівень оплати праці; забезпечення людині від народження до старості нормальних умов для життя та розвитку; забезпечення ефективної захищеності населення (підвищення якості соціального захисту населення, охорони здоров'я, культури, забезпечення житлом, поліпшення демографічної ситуації); створення необхідних умов для функціонування сім'ї, зауважено, що кожний із цих напрямків зазнав негативного впливу, викликаного COVID-19, а тому потребує своєчасного державного втручання.

**Ключові слова:** соціальна політика, соціальні права, пандемія, обов'язкове соціальне страхування.

The relevance of the topic is seen, first of all, in the fact that the development of any society is impossible without the activation of human activity as the main subject of such progress, which is facilitated by many factors, decisive among which was and remains social policy, the degree its development and implementation efficiency. It should be remembered that an important key principle in the implementation of social policy is to ensure social justice. Considering social policy as a state activity to manage the development of the social sphere of society, aimed at meeting the interests and needs of the population, we note that it is an important element of the economic strategy of state formation, which fully meets international standards.

The main tasks of social policy, regardless of the nature, character and peculiarities of society include improving welfare, improving working and living conditions; ensuring the principle of social justice in all spheres of public relations; rapprochement of classes, social groups and strata of society; improvement of national relations, etc.

Social policy as a complex and multifaceted phenomenon regulates primarily the relations that arise between members of society in the process of meeting their diverse needs. It covers all areas of human life - work, life, culture, recreation.

The relationship between society and the individual is regulated by social policy mainly through the regulation of relations between society and social groups, an important principle of which has been and remains the management of people's interests. Highlighting the main areas of social policy, including economic security; protection of employees and the appropriate level of remuneration; providing a person from birth to old age with normal conditions for life and development; ensuring effective protection of the population (improving the quality of social protection, health, culture, housing, improving the demographic situation); creating the necessary conditions for the functioning of the family, it is noted that each of these areas has been negatively affected by COVID-19, and therefore requires timely government intervention.

**Key words:** social policy, social rights, pandemic, compulsory social insurance.

24.03. 2021р. Європейський комітет із соціальних прав опублікував офіційне звернення «Statement on COVID-19 and social rights» щодо впливу COVID-19 на соціальні права, яке містить у собі рекомендації для держав у нинішній час з огляду на ситуацію, що склалась у світі і вимагає впровадження змін у законодавство, реалізацію політики та розподілу ресурсів в найближчі роки. В основу «Statement on COVID-19 and social rights» лягла Європейська соціальна хартія 1989 р., яка була ратифікована Україною у 2006 р.

Багато наукових праць вітчизняних та зарубіжних науковців присвячені дослідженню соціальної політики в умовах пандемії COVID-19. Вагомий внесок у своїми публікаціями здійснили Д. Голосніченко, Ю. Чупріна, Н. Лук'янова та О. Зайцева, І. Кудрявцев, С. Сільченко та Д. Сербіна, Н. Буханан, Д. Асланер, Д. Бургес та інші.

Д. Голосніченко (2020) у своєму дослідженні «Соціальне забезпечення громадян в умовах коронавірусу» приходить до висновку, що одним із дієвих заходів у подоланні

економічної кризи, в частині покращення фінансового стану, могла б стати не тільки відміна штрафів та пені по кредитах, а й запровадження кредитних канікул, причому не тільки для малого та середнього бізнесу, а для звичайних споживачів також.

Н. Лук'янова та О. Зайцева здійснили ґрунтовний аналіз у сфері правових механізмів захисту трудових та соціальних прав працівників (2021). Трудові права стали також предметом дослідження і іншої наукової публікації Ю. Чупріної та ряду інших вчених, що висвітлили свої наукові результати у праці «Конституційні гарантії права на працю в умовах пандемії COVID-19» (2021). Ще одним важливим науковим здобутком для аналізу у контексті даної теми стала праця «Пандемія коронавірусу та зміни в трудове право в Україні та Європі» (2021), авторами якої є І. Кудрявцев, Л. Котова та О. Арсентієва. Дослідження дистанційної праці та висновки, які заслуговують уваги містяться у науковому здобутку С. Сільченка та Д.Сербіної. Позитивні наслідки впровадження дистан-



ційної праці висвітлили і зарубіжні науковці у своїх публікаціях: Н. Буханан (2021), Д. Асланер (2021), Д. Бургес (2021).

Вибір методів дослідження у науковій статті зумовлений поставленою метою, специфікою об'єкта, предмета та задач дослідження. Системний підхід до їх застосування дозволив здійснити комплексне дослідження засад соціальної політики в умовах пандемії, встановити рівень підготовки держави до сучасних викликів, визначити недоліки правового регулювання.

Методологічною основою дослідження є діалектичний метод пізнання соціальних явищ. У процесі дослідження використовувалися також загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: логіко-семантичний та формально-логічний методи застосовувалися при упорядкуванні існуючого понятійного апарату щодо дефініції «електронна публічна послуга». Спеціально-юридичний метод дав змогу охарактеризувати Соціальну політику держави в умовах пандемії COVID-19 як правове явище. Історико-правовий метод допоміг при вивченні вітчизняного законодавства та його розвитку.

Щоб впоратися з пандемією COVID-19 та одужати від неї, необхідні інвестиції в соціальні права. Держави-учасниці Європейської соціальної хартії повинні вжити всіх необхідних заходів, у тому числі шляхом перерозподілу ресурсів, для боротьби з вірусом та забезпечення прав свого населення, у тому числі найбільш соціально вразливих груп. У разі необхідності це вимагатиме від держав-учасниць вжити позитивних заходів для забезпечення рівного користування правами [1]. Підкреслюється, що успіх зусиль з подолання поточної кризи найбільше залежить від залучення соціальних партнерів та громадянського суспільства до планування, реалізації та оцінки цих зусиль.

Основними напрямками здійснення соціальної політики є:

- забезпечення економічної безпеки;
- захист працівників та відповідний рівень оплати праці;
- забезпечення людині від народження до старості нормальних умов для життя та розвитку;
- забезпечення ефективної захищеності населення: підвищення якості соціального захисту; населення, охорони здоров'я, культури, забезпечення житлом, поліпшення демографічної ситуації;
- створення необхідних умов для функціонування сім'ї.

Кожний із цих напрямків зазнав негативного впливу, викликаного COVID-19, а тому потребує своєчасного державного втручання.

Усі заходи, спрямовані на забезпечення мінімального рівня соціального захисту, передусім спрямовані на отримання достатнього доходу, наприклад у разі хвороби, безробіття чи старості. Окрім економічної мети забезпечення доходів, державна соціальна політика спрямована на підтримку соціальної рівності у суспільстві.

З економічної точки зору діяльність держави в галузі соціальної політики можна розділити на надання обов'язкового соціального страхування, яке включає охорону здоров'я, пенсію, страхування від безробіття, довгостроковий догляд та страхування від нещасних випадків, а також заходи державного перерозподілу у разі особливого тягаря, наприклад, шляхом виплати допомоги на дитину, батьків та житла, допомогу по безробіттю.

В Україні 04.12.2020 р. було прийнято Закон України «Про соціальну підтримку застрахованих осіб та суб'єктів господарювання на період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, запроваджених з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», який спрямований на підтримку у 2020-2021 роках застрахованих осіб та надання допо-

моги суб'єктам господарювання на період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, запроваджених з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 [2]. Даним законом були визначені три форми реалізації соціальної підтримки:

- одноразова матеріальна допомога застрахованим особам;
- одноразова матеріальна допомога суб'єктам господарювання;
- одноразова компенсація суб'єктам господарювання.

Усі форми реалізації соціальної підтримки передбачають одноразову виплату держави. Варто зазначити, що 09.04.2021р. Законом України «Про надання допомоги застрахованим особам на період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, запроваджених з метою запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» була зупинена дія попереднього Закону України в частині надання соціальної підтримки у формі одноразової матеріальної допомоги застрахованим особам, тобто першої із вказаних вище форм реалізації соціальної підтримки. Натомість, була запроваджена допомога застрахованим особам – виплата з Державного бюджету України та з місцевих бюджетів у зв'язку із втратою частини заробітної плати найманими працівниками суб'єктів господарювання, робота яких тимчасово зупинена внаслідок запровадження у 2021 році обмежувальних протиепідемічних заходів та у зв'язку із втратою частини доходу фізичними особами – підприємцями, економічна діяльність яких тимчасово зупинена внаслідок запровадження додаткових обмежувальних протиепідемічних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) [3]. Відповідно, встановлений розмір такої допомоги за рахунок коштів Державного бюджету України складає вісім тисяч гривень, а за рахунок коштів місцевого бюджету – у розмірі, визначеному рішенням органу місцевого самоврядування. Станом на 07 червня 2021 року Пенсійним фондом України профінансовано 2 719,5 млн грн. [4]. Для забезпечення таких виплат у 2021 році Міністерству соціальної політики було спрямовано кошти у розмірі 1400000 тис. гривень зі спеціального фонду державного бюджету України [5].

Застрахована особа, яка відповідає вимогам, встановленим вищевказаним Законом України має право звернутися із заявою про надання допомоги протягом 30 днів із дня запровадження на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці додаткових обмежувальних протиепідемічних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби.

Саме тут варто відзначити значний прогрес у цифровізації державних послуг, який спровокувала пандемія COVID-19, оскільки заповнення та подання відповідної заяви можливе лише у електронній формі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг. В останні роки новітні технології спричинили величезну хвилю змін у діяльності багатьох сфер суспільного життя у всьому світі [6]. Загалом, криза, пов'язана з пандемією COVID-19 спричинила і позитивні наслідки у сфері цифровізації для усіх країн. Оскільки заходи, покликані стримати поширення пандемії, змусили уряди та підприємства перенаправити значний обсяг своєї діяльності та послуг в онлайн режим. Уряди почали використовувати цифрові технології для підвищення якості та доступності послуг, оптимізації адміністративних процедур та підвищення ефективності реалізації програм соціального захисту. Підприємства також дедалі активніше реалізують заходи, спрямовані на безперебійне продовження своєї діяльності шляхом вивчення моделей ведення бізнесу онлайн та покращення можливостей віддаленої роботи своїх співробітників.

Другою формою реалізації соціальної підтримки є одноразова матеріальна допомога суб'єктам господарювання – одноразова виплата держави суб'єктам господарювання задля збереження робочих місць з метою виплати найманим працівникам суб'єкта господарювання одноразової матеріальної допомоги в період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби.

На відміну від попередньої форми реалізації соціальної підтримки, розмір виплати одноразової матеріальної допомоги суб'єктам господарювання не є фіксованим і визначається пропорційно скороченому робочому часу працівника. Максимальна сума такої допомоги не може перевищувати 8 тис. гривень на одного працівника. Наглядові повноваження у цій сфері виконує центр зайнятості, який контролює цільове використання коштів, що перераховуються суб'єкту господарювання для виплати найманим працівникам одноразової матеріальної допомоги, шляхом проведення відповідної перевірки протягом 180 календарних днів після виплати такої допомоги суб'єкту господарювання [7].

Надзвичайні заходи урядів, включаючи закриття робочих місць, нерідко запроваджувалися за порадою органів охорони здоров'я. Повторне відкриття робочих місць є справою непростого і має здійснюватись з урахуванням не тільки загальних рекомендацій органів охорони здоров'я, а й стандартів та процедур охорони праці. Це важлива умова, однак у рекомендаціях органів громадської охорони здоров'я багатьох країн цим стандартам не приділено достатньої уваги [8].

Третьою формою реалізації соціальної підтримки є одноразова компенсація суб'єктам господарювання – одноразова виплата держави суб'єктам господарювання, які є юридичними особами, з метою відшкодування витрат, понесених на сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [2]. Таким чином суб'єкти господарювання мають право на отримання одноразової компенсації, у разі якщо на 31 жовтня 2020 року їх основний вид економічної діяльності відноситься до Переліку видів економічної діяльності, затвердженого законодавством України. Сума одноразової компенсації суб'єкту господарювання розраховується як середнє значення сплачених суб'єктом господарювання сум єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за десять місяців. Перелік видів економічної діяльності встановлюється постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», серед них: роздрібна торгівля текстильними товарами, побутовими електротоварами, книгами, спортивним інвентарем, іграми та іграшками, одягом, взуттям і шкіряними виробами, годинниками та ювелірними виробами, демонстрація кінофільмів, театральна та концертна діяльність тощо [9].

Іншою соціальною виплатою, сума якої збільшилась в умовах карантину стала допомога з безробіття. На період карантину Фонд загальнообов'язкового державного соці-

ального страхування України на випадок безробіття збільшив мінімальний розмір допомоги з безробіття із 650 до 1000 гривень.

Вирішення проблеми безробіття наразі є одним із основних викликів у діяльності уряду. Вплив пандемії COVID-19 на розвиток ситуації на українському ринку праці призводить до безпосереднього та опосередкованого зменшення залучення робочої сили до економічної діяльності. Така ситуація є наслідком тимчасової заборони багатьох видів економічної діяльності або її обмеження в Україні. Крім того, відбулась різка зміна попиту на різні товари і послуги вітчизняних та зарубіжних підприємств.

Не секрет, що багато власників підприємств, установ та організацій під час пандемії втратили значні доходи, а працівники – не лише доходи, а й роботу. Тому необхідно проаналізувати нормативну базу інституту звільнення з ініціативи роботодавця [10]. Одними із наслідків поширення COVID-19 стали значні зміни на ринку праці. У той час як значна увагу приділяється регулюванню трудових відносин, розробляється ряд механізмів, спрямованих на вирішення конфліктів між працівниками та роботодавцями, на захист їхніх законних прав, адже кожен працівник повинен бути впевнений, що ризики, пов'язані з його роботою зведено до мінімуму [11].

Одним із способів вирішення таких ризиків є законодавче впровадження можливості працівникам здійснювати свої робочі обов'язки у дистанційному режимі. Так, ми ще не знаємо як саме COVID-19 змінить наш світ у довгостроковій перспективі, але вже сьогодні зрозуміло одне: соціальне дистанціювання та соціальна ізоляція необхідні, щоб уповільнити поширення вірусу. Особливої актуальності це питання набуло з початком розповсюдження епідемії.

**Висновки.** Можна стверджувати про виникнення нового виду правових відносин, які відрізняються своєю реалізацією від звичайних. Такі відносини все ж ще є винятком. Частково, це через нестачу надійного досвіду, а частково – через відсутність правового регулювання, що викликає низку правових проблем.

На сьогодні, основоположним документом у сфері правового регулювання дистанційної роботи є Конвенція Міжнародної організації праці про надомну працю 20.06.1996 р. № 177. Варто уточнити, що Україна і досі її не ратифікувала. Ст. 3 цієї Конвенції встановлює, що кожний член Організації, що ратифікував цю Конвенцію, визнає, провадить і періодично переглядає національну політику в галузі надомної праці, спрямовану на поліпшення становища надомників, консультуючись при цьому з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників, а також з організаціями, які займаються проблемами надомників, і з організаціями роботодавців, які надають роботу надомникам, де такі організації є [12].

Сам термін «надомна праця» визначається Конвенцією як робота яку надомник виконує за трьох умов: робота виконується за місцем свого проживання, або в інших приміщеннях, що не відносяться до виробничих приміщень роботодавця; виконання роботи здійснюється за винагороду; метою виконання роботи є виробництво товарів або послуг, відповідно до вказівок роботодавця і не залежить від того, хто надає обладнання, матеріали чи інші ресурси, що використовуються.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Statement on COVID-19 and social rights. <https://rm.coe.int/statement-of-the-ecsr-on-covid-19-and-social-rights/1680a230ca>
2. Про соціальну підтримку застрахованих осіб та суб'єктів господарювання на період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, запроваджених з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Закон України від 4 грудня 2020 року № 1071-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1071-20#Text>
3. Про надання допомоги застрахованим особам на період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, запроваджених з метою запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Закон України від 30 березня 2021 року № 1358-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1358-20#n60>
4. Режим доступу: <https://www.pfu.gov.ua/2140829-pensijnij-fond-ukrayiny-prodovzhuye-finansuvannya-dopomogy-zastrahovanim-osobam-v-rozmiri-8-000-griven-6/>

5. Про додаткові заходи соціальної підтримки застрахованих осіб на період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, запроваджених з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Постанова Кабінету Міністрів від 7 квітня 2021 р. № 328. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/328-2021-%D0%BF#Text>

6. Режим доступу: <https://fkd.ubs.edu.ua/index.php/fkd/article/view/3207>

7. Деякі питання реалізації статті 3 Закону України «Про соціальну підтримку застрахованих осіб та суб'єктів господарювання на період здійснення обмежувальних протиепідемічних заходів, запроваджених з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». Постанова Кабінету Міністрів від 9 грудня 2020 р. № 1231. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-2020-%D0%BF#Text>

8. Пандемія коронавірусу: правові механізми захисту трудових та соціальних прав працівників. Наталія Лук'янова, Оксана Зайцева. Режим доступу: [http://rv.dsp.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/lhsi\\_pandemya\\_koronavrusu.pdf](http://rv.dsp.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/lhsi_pandemya_koronavrusu.pdf)

9. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Постанова Кабінету Міністрів від 9 грудня 2020 р. № 1236. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text>

10. Constitutional guarantees of the right to work due to the COVID-19 pandemic. Volume 10. Issue 41. May, 2021. P. 199-210. <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1641/1717>

11. Covid pandemic and amendments to Employment law in Ukraine and Europe. Volume 10. Issue 39. P. 178-185. March, 2021. <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1584/1602>

12. Конвенція про надомну працю. № 177. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_327#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text)

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВИТИ

### CONCEPT AND FEATURES OF PROFESSIONAL EDUCATION

Чиж Б.І., аспірант  
Університет сучасних знань

У даній науковій статті досліджено поняття та особливості професійної освіти. Визначено, що професійна (професійно-технічна) освіта – це комплекс педагогічних та організаційних заходів, передбачених нормативно-правовими актами, що застосовуються публічними органами адміністрування та їх спеціальними закладами освіти, спрямованих на забезпечення суб'єктами освітніх послуг отримання знань, умінь та навичок в обраній галузі професійної діяльності, розвитку компетентності та професіоналізму, вихованню загальної і професійної культури.

ознаками професійної освіти є: вид освітньої діяльності; практично-професійна спрямованість; послуг отримання знань, умінь та навичок в обраній галузі професійної діяльності; нормативно-правова урегульованість; комплекс педагогічних та організаційних заходів; застосовуються публічними органами адміністрування та їх спеціальними закладами освіти; розвиток компетентності та професіоналізму; виховання загальної і професійної культури.

В основу надання професійної освіти покладаються наступні принципи: принцип професійної спрямованості навчальних предметів; принцип використання досвіду новаторів виробництва у змісті навчання; принцип безперервного розвитку професійно-виробничої кваліфікації і відвертості; принцип гнучкості, варіативності і відвертості; принцип системності; принцип диверсифікації; принцип фундаменталізації; принцип регіоналізації професійної освіти; принцип посилення професійної спрямованості змісту професійно-технічної освіти; принцип інтегративності і диференційованості; принцип єдності і взаємозв'язку загальнонаукової, загальнотехнічної і професійної освіти.

Відзначено, що професійна освіта повинна бути конкретизована у трьох напрямках: 1. створення умов для оволодіння людиною знаннями і навичками у сфері професійної діяльності, отримання кваліфікації чи перекваліфікація, що забезпечує участь особистості в суспільно корисній праці відповідно до її інтересів і здібностей; 2. виховання соціально активної особистості, яка у своєму житті керується загальнолюдськими (честь, совість, людська гідність, справедливість) та культурно-національними; 3. задоволення нагальних і перспективних потреб виробництва у кваліфікованих фахівцях.

**Ключові слова:** професійна освіта, дуальна професійна освіта, фахівець, публічна адміністрація, децентралізована модель управління професійною освітою.

This scientific article examines the concept and features of professional education. It was determined that professional (vocational and technical) education is a complex of pedagogical and organizational measures provided for by regulatory and legal acts, applied by public administration bodies and their special educational institutions, aimed at providing subjects of educational services with the acquisition of knowledge, skills and abilities in chosen field of professional activity, development of competence and professionalism, education of general and professional culture.

Signs of professional education are: type of educational activity; practical and professional orientation; services for obtaining knowledge, abilities and skills in the chosen field of professional activity; regulatory and legal settlement; a complex of pedagogical and organizational measures; used by public administration bodies and their special educational institutions; development of competence and professionalism; education of general and professional culture.

Vocational education is based on the following principles: the principle of professional orientation of educational subjects; the principle of using the experience of production innovators in the content of training; the principle of continuous development of the worker's professional and industrial qualifications; the principle of development of technical thinking; the principle of flexibility, variability and openness; the principle of systematicity; the principle of diversification; the principle of fundamentalization; the principle of regionalization of professional education; the principle of strengthening the professional orientation of the content of vocational and technical education; the principle of integrability and differentiation; the principle of unity and interconnection of general scientific, general technical and professional education.

It was noted that professional education should be specified in three directions: 1. creation of conditions for a person to master knowledge and skills in the field of professional activity, obtaining qualifications or retraining, which ensures the participation of an individual in socially useful work in accordance with his interests and abilities; 2. education of a socially active individual, who in his life is guided by universal (honor, conscience, human dignity, justice) and cultural and national principles; 3. satisfaction of urgent and prospective production needs by qualified specialists.

**Key words:** professional education, dual professional education, specialist, public administration, decentralized model of management of professional education.

**Постановка проблеми.** Сучасні реформи усіх суспільних інститутів в Україні та поступова децентралізація влади висвітлює нагальну проблему забезпеченням загальних та регіональних ринків праці висококваліфікованими робітничими кадрами. Саме задоволення цієї потреби є не лише реалізацією попиту та сучасних вимог роботодавців в регіоні, стабілізації ринку праці, а й забезпечення добробуту країни в цілому. Саме тому сьогодні перед державою стоїть потреба відновити та запровадити професійно-технічну освіту за європейськими стандартами, яка в повному об'ємі задовольнила потреби економіки України. Як зазначає Л. Л. Сушенцева, що в ринкових умовах великого значення набуває розвиток системи, яка була б спроможною задовольнити інтереси особистості, суспільства, виробництва, і власне системи професійно-технічної освіти [1, с. 83]. Оволодіння професією набувається шляхом систематичного навчання, удосконалюється через підвищення кваліфікації та набуття виробничого

досвіду, визнається через атестацію і закріплюється державним сертифікатом. За підрахунками американських учених, кожен фахівець щорічно повинен оновлювати 5 % теоретичних і 20 % практичних професійних знань. У США встановлена одиниця виміру старіння знань – «період напіврозпаду компетентності», коли в результаті появи нової інформації компетентність спеціаліста знижується на 50 % [1, с. 35-36].

**Стан дослідження.** Окремі питання управління розвитком професійно-технічної освіти та перспективи її розвитку були предметом дослідження Л.М. Грень, В. А. Григор'єва, О. І. Данилова, З.В. Доля, В.В. Супрун, В. О. Радкевича, В.О. Бородієнко, С.Г. Кравця та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Наказом Міністерства освіти і науки України від 20 червня 2000 р. було затверджене Положення про вище професійне училище та центр професійно-технічної освіти. Ним визначено статус вищого професійного училища, що здійснює під-

готовку робітничих кадрів високого рівня кваліфікації з технічно і технологічно складних професій або діяльність яких пов'язана із складною організацією робіт. Затверджено, що діяльність центрів професійно-технічної освіти спрямована на підвищення кваліфікації і перепідготовку робітників і молодших спеціалістів, які впроваджують нові технології виробництва або сфери послуг. Функціями вищого професійного училища встановлено: підготовка кваліфікованих робітників для складних наукоємних технологій; перепідготовка незайнятого населення; підвищення кваліфікації робітників із складних наукоємних професій[2]. Передбачено, що у Вищих професійних училищах та Центрах професійно-технічної освіти, які пройшли акредитацію, також здійснюється підготовка молодших спеціалістів, що передбачено Законом України «Про професійно-технічну освіту» (статті 15, 16)[3]. Даним нормативним актом запроваджено мережу галузевих навчально-курсних комбінатів, в яких здійснюється початкова професійна підготовка та підвищення кваліфікації робітників.

Законодавцем встановлено, що професійна (професійно-технічна) освіта є комплексом педагогічних та організаційно-управлінських заходів, спрямованих на забезпечення оволодіння громадянами знаннями, уміннями і навичками в обраній ними галузі професійної діяльності, розвиток компетентності та професіоналізму, виховання загальної і професійної культури. Професійна (професійно-технічна) освіта здобувається у закладах професійної (професійно-технічної) освіти[3]. Треба зауважити, що законом України «Про професійно-технічну освіту» ст. 5 передбачено право іноземних громадян на отримання професійної освіти «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються правом на здобуття професійної (професійно-технічної) освіти нарівні з громадянами України. Інші іноземці оплачують своє навчання, якщо інше не передбачене законодавством або міжнародними договорами України»[3]. Разом з тим, у дефініції, яка наведена вище, передбачено оволодіння знаннями, уміннями та навичками лише громадян, що значно звужує коло суб'єктів, що мають можливість отримати професійну освіту в Україні. В той же час, наведено, що освіта є комплексом педагогічних та організаційно-управлінських заходів, але, на нашу думку, окрім зазначених елементів, вона характеризується ще і системою нормативно-правових актів, що реалізуються завдяки системі органів публічної адміністрації в сфері освіти.

Теоретики різних галузей науки досліджували поняття «професійної (професійно-технічної) освіти», що дало можливість виокремити різні підходи до розуміння даного явища:

процес і результат професійного становлення і розвитку особистості, який супроводжується оволодінням знаннями, навичками і вміннями з конкретних професій і спеціальностей[4, с. 170-171];

підготовленість людини до визначеного виду діяльності, професії, засвідчена документом (атестатом, дипломом) про закінчення відповідного навчального закладу;

важливий соціально-державний інститут, який виконує функцію підготовки молодого покоління до вирішення в майбутньому професійних завдань у певній сфері діяльності та передбачає достатньо високий рівень сформованості різних умінь і навичок, а також здібності безперервного їх вдосконалення [5, с. 8];

неперервний процес, обумовлений потребами особистості, суспільства й економічного розвитку держави, направлений на постійний професійно-особистісний розвиток і самовдосконалення фахівців, розширення їх можливостей в умовах якісної зміни праці як в рамках однієї професії, так і в умовах зміни сфери професійної діяльності [6, с. 138;7, с. 17].

М. Захаров узагальнюючи зазначене, говорить про те, що професійна освіта - це озброєння студентів (учнів) певною сукупністю знань про соціально-економічні та психологічні особливості різних професій та про умови правильного вибору однієї із них. Вона передбачає також виховання в особі позитивного ставлення до різних видів професійної й суспільної діяльності, формування мотивованих професійних намірів, в основі яких лежить усвідомлення нею соціально-економічних потреб суспільства і своїх психофізіологічних можливостей[7, с. 18].

Треба також зазначити, що професійна освіта не є тотожною професійно-технічній освіті. Так як, професійно-технічна освіта здобувається у професійно-технічних навчальних закладах, до яких належать: професійно-технічне училище відповідного профілю; професійне училище соціальної реабілітації; вище професійне училище; професійний ліцей; професійний ліцей відповідного профілю; професійно-художнє училище; художнє професійно-технічне училище; вище художнє професійно-технічне училище; училище агрофірма; вище училище-агрофірма; училище завод; центр професійно-технічної освіти; центр професійної освіти; навчально-виробничий центр; центр підготовки і перепідготовки робітничих кадрів; учбово-курсний комбінат; навчальний центр; інші типи навчальних закладів, що надають професійно-технічну освіту або здійснюють професійно-технічне навчання. Випускнику професійно-технічного навчального закладу, який успішно пройшов кваліфікаційну атестацію, присвоюється освітньо-кваліфікаційний рівень «кваліфікований робітник» з набутою професією відповідного розряду (категорії). Відповідно метою професійно-технічної освіти є підготовка якісних робітничих кадрів згідно з пріоритетами державної соціально-економічної політики, орієнтованої на задоволення потреб особистості, суспільства і держави, а також забезпечення рівного доступу до професійно-технічної освіти. Професійна освіта має більш широкий зміст. Відповідно до закону України «Про вищу освіту» професійна освіта включає: професійне навчання працівників робітничим професіям, а саме: первинна професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації робітників, яка може здійснюватися безпосередньо у роботодавця або організовуватися на договірних умовах у професійно-технічних навчальних закладах, на підприємствах, в установах, організаціях, а працівників, які за класифікацією професій належать до категорій керівників, професіоналів і фахівців, – перепідготовку, стажування, спеціалізацію та підвищення кваліфікації і може організовуватися на договірних умовах у вищих навчальних закладах[8].

Професійна освіта потребує якісної професійної підготовки, яка характеризується наступними ознаками:

- формування системи професійно значущих знань, умінь і якостей, форм поведінки, індивідуальних способів виконання професійної діяльності;
- широкопрофільність підготовки;
- формування сучасного стилю цілісного науково-професійного мислення; готовності до професійного саморозвитку, безперервної освіти і самоосвіти;
- формування соціальної і професійної позиції, розвиток професійних здібностей й особистісних якостей (самостійність, активність, креативність, мобільність, комунікативність та ін.);
- забезпечення готовності майбутніх фахівців до індивідуально-творчого виконання професійних функцій, до інноваційної діяльності;
- прикладний характер підготовки, забезпечення єдності, інтеграція її теоретичної і практичної складових; упровадження дуальної освіти[9, с. 296].

Якість професійної підготовки фахівця визначається ступенем відповідності рівня його підготовки професійним вимогам, які пред'являються до нього як до фахівця, профе-

сіонала сучасними економічними умовами, ринком праці, роботодавцями. Така підготовка повинна передбачати не тільки набуття й удосконалення професійних знань і умінь, а і засвоєння нових норм суспільного життя, що дозволить випускнику успішно адаптуватися до умов ринку, сприятиме його подальшій професійній самореалізації, забезпечить ефективну професійно спрямовану взаємодію фахівця з навколишнім соціальним середовищем[9, с. 297].

Сучасна професійна освіта націлюється на нові вимоги до підготовки кваліфікованих робітників, що вимагає сьогодні розвиток інноваційної економіки: високий рівень кваліфікації й професіоналізму, який є важливим чинником соціальної захищеності та професійного розвитку особистості; володіння знаннями, навичками й уміннями, а також такими професійно важливими якостями, які в науковій літературі дістали назву ключових кваліфікацій; професійна мобільність, зумовлена зміною видів трудової зайнятості населення у зв'язку з масовим виникненням малих і середніх підприємств різних форм власності, а також розвитком індивідуальної підприємницької діяльності; вміння легко адаптуватися у мінливих життєвих ситуаціях, самостійно набувати необхідних знань і вміло застосовувати їх на практиці тощо. З огляду на це важливо, щоб кваліфіковані робітники уміли самостійно критично мислити, бачити виникаючі у реальному світі труднощі і знаходити шляхи раціонального їх подолання, використовуючи сучасні технології; чітко усвідомлювати, де і яким чином набуті знання можуть бути застосовані; володіти здатністю генерувати нові ідеї, творчо мислити, грамотно працювати з інформацією; були комунікабель-

ними, контактними у різних соціальних групах: уміти працювати спільно в різних сферах, запобігаючи конфліктним ситуаціям або вміло виходити з них, працювати над розвитком власної моральності, інтелекту, культурного рівня. Особливе значення надається умінням кваліфікованих робітників працювати на підприємствах, які функціонують в системі «аутсорсінгу».

**Висновки.** Відповідно професійна освіта та професійно-технічна освіта є родо-видовими поняттями. Де остання є видом професійної освіти. Підводячи підсумок викладеному, вважаємо, що **професійна (професійно-технічна) освіта** - це комплекс педагогічних та організаційних заходів, передбачених нормативно-правовими актами, що застосовуються публічними органами адміністрування та їх спеціальними закладами освіти, спрямованих на забезпечення суб'єктами освітніх послуг отримання знань, умінь та навичок в обраній галузі професійної діяльності, розвитку компетентності та професіоналізму, вихованню загальної і професійної культури.

*Ознаками професійної освіти є:*

1. вид освітньої діяльності;
2. практично-професійна спрямованість;
3. послуг отримання знань, умінь та навичок в обраній галузі професійної діяльності;
4. нормативно-правова урегульованість;
5. комплекс педагогічних та організаційних заходів;
6. застосовуються публічними органами адміністрування та їх спеціальними закладами освіти;
7. розвиток компетентності та професіоналізму;
8. виховання загальної і професійної культури.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сушенцева Л. Л. Формування професійної мобільності майбутніх кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах: теорія і практика : монографія; за ред. Н. Г. Ничкало; Інститут професійно-технічної освіти НАПН України. Кривий Ріг: Видавничий дім, 2011. 439 с
2. Про затвердження Комплексних заходів щодо формування ступеневої професійно-технічної освіти, спеціалізації та перепрофілювання професійно-технічних навчальних закладів. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 1998 р. N 481 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-98-%D0%BF#Text>
3. Про професійну (професійно-технічну) освіту: Закон України від 10 лютого 1998 року № 103/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1998. №32. Ст. 215.
4. Гончаренко С. Фундаменталізація професійної освіти // *Kształcenie zawodowe: pedagogika i psychologia*. 2006. № 7. С. 165-175
5. Коржуев А. В., Попков А. В. Традиции и инновации в высшем профессиональном образовании. М.: ИНТРА. 2003. 411 с.
6. Батечко Н. Г. Підготовка викладачів вищої школи в умовах магістратури: теоретико-методологічні засади: Монографія / За ред. Я. В. Цехмістера // Національний університет біоресурсів і природокористування України. К.: ТОВ «Видавниче підприємство «ЕДЕЛЬВЕЙС», 2014. 708 с.
7. Гришук Ю. В. Визначення професійної освіти і навчання: сучасні акценти. Педагогічний процес: теорія і практика. 2014. № 4. С. 16-22
8. Про вищу освіту. Закон України 1 липня 2014 року № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37-38. Ст.2004
9. Рогова Т. В. Професійна підготовка студентів у ВНЗ: її ознаки та якість. Збірник наукових праць «Педагогіка та психологія». Харків, 2017. Вип. 56. С. 294-301.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

### STATUTORY PROVISION OF CRIMINOLOGY POLICY ON THE PROTECTION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE

Ждан М.Д., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О.І. Процевського  
Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

У статті розглядаються особливості нормативно-правового забезпечення кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин. Вказується, що платформою кримінологічної політики держави є низка цільових програм різного рівня реалізації, стратегії запобігання кримінально протиправній діяльності та інших заходів та засобів локального та глобального впливу на суспільно небезпечну діяльність. Саме це дозволяє суб'єктам реалізовувати завдання, покладені у зміст сучасної кримінологічної політики держави. Зазначається, що на сьогоднішній день питання визначення джерел політики, як у її широкому розумінні, так і у вузькому – кримінологічному, є достатньо складним, що обумовлює виникнення дискусій, котрі інколи призводять до отримання помилкових результатів. Необхідно завжди враховувати той факт, що важливими джерелами кримінологічної політики є саме міжнародні нормативно-правові документи. Доводиться, що як у загальному сенсі, так і в межах кримінології, державна політика ґрунтується на конституційній платформі. Остання, у свою чергу, передбачає основні принципи, на яких будуються всі інші нормативно-правові акти. Що стосується кримінологічної політики в частині запобігання кримінально протиправній діяльності у сфері охорони трудових прав, Конституція України передбачає низку положень, які визначають курс такої діяльності. Підсумовується, що джерела кримінологічної політики – основи специфічної підгалузі державної політики, яка регулює реалізацію політико-правових, соціальних, політико-економічних та законодавчих рішень, спрямованих на виявлення детермінантів кримінально протиправної діяльності, а також на створення заходів та засобів боротьби із нею в межах конкретної держави. Джерела кримінологічної політики визначають пріоритети у сфері боротьби зі злочинністю.

**Ключові слова:** джерела, трудові відносини, кримінально протиправне посягання, кримінологічна політика, реалізація, нормативно-правове забезпечення.

The article examines the peculiarities of regulatory and legal support of criminological policy in the field of labor relations protection. It is indicated that the platform of the state's criminological policy is a number of target programs of various levels of implementation, strategies for the prevention of criminal illegal activities and other measures and means of local and global influence on socially dangerous activities. It is this that allows the subjects to implement the tasks set in the content of the modern criminological policy of the state, as one of the elements of state administration. It is noted that today the issue of determining the sources of politics, both in its broad sense and in the narrow sense of criminology, is quite complex, which causes discussions that sometimes lead to erroneous results. It is always necessary to take into account the fact that the primary sources of criminological policy are international legal documents. It is proved that both in the general sense and within the limits of criminology, state policy is based on the constitutional platform. The latter, in turn, provides the basic principles on which all other normative legal acts are built. As for the criminological policy in terms of prevention of criminally illegal activity in the field of protection of labor rights, the Constitution of Ukraine also provides a number of provisions that determine the course of such activity. It is concluded that the sources of criminological policy are a specific sub-branch of state policy that regulates the implementation of political-legal, social, political-economic and legislative decisions aimed at identifying the determinants of criminal and illegal activity, as well as at creating measures and means of combating it within a specific state. Sources of criminological policy determine priorities in the field of fighting crime.

**Key words:** sources, labor relations, criminal trespass, criminological policy, implementation, regulatory and legal support.

На сьогоднішній день кримінологічна політика України знаходиться на етапі активного розвитку, що обумовлено пошуком та розробкою нових підходів до запобігання кримінально протиправній діяльності. У зв'язку із цим актуальним є детальне вивчення кожної окремої форми суспільно небезпечного діяння. Не є виключенням і кримінальні правопорушення, котрі посягають на трудові права громадян країни. Варто звернути увагу на те, що сучасні джерела реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин потребують нагального перегляду із наступним внесенням відповідних змін, що пояснюється фактичною негативною статистичною картиною. Більше того, через відсутність налагодженого нормативно-правового регулювання захисту трудових прав, ускладнюється процес розробки і запобіжного механізму, котрий надасть можливість знизити відповідні криміногенні загрози та ризики. Отже, враховуючи вказане, пропонуємо зупинитись більш детально на вивченні джерел забезпечення і механізму реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні.

Відтак, на думку А. Закалюка, «кримінально-правова політика в широкому розумінні – це вид правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами кримінальної репресії. У вузькому розумінні кримінально-правова політика – це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється

засобами матеріального кримінального права» [1, с. 36]. «Так, можна побачити розгалуженість поглядів думок учених на одне питання. Поділяючи кримінологічну політику на широке і вузьке її розуміння, змінюється масштаб її впливу на загально-соціальну обстановку в державі, правові засоби впливу на формування відповідної політики та спектр осіб, що зобов'язані виконувати визначені функції з реалізації відповідного напрямку» [2]. Варто звернути увагу на те, що платформою кримінологічної політики держави є низка цільових програм різного рівня реалізації, стратегії запобігання кримінально протиправній діяльності та інших заходів та засобів локального та глобального впливу на суспільно небезпечну діяльність. Саме це дозволяє суб'єктам реалізовувати завдання, покладені у зміст сучасної кримінологічної політики держави.

«Найбільш загальною та теоретично обґрунтованою є позиція В. Голіни та М. Колодяжного про те, що кримінологічна політика – це власна доктрина, в якій прозора і чітко простежуються політична воля держави на розглядувану проблему, її наміри і рішучі дії. Водночас науковці акцентують увагу на тому, що влада – основний, організаційний, регулятивно-контрольний початок політики, яка є засобом здійснення будь-якої, зокрема кримінологічної, політики» [3, с. 53–63]. «Тобто кримінологічною політикою держави можна визначити частину загальнодержавної правової політики, що виробляє основні завдання,

принципи, напрями і цілі для зміни кримінологічної ситуації за всіма її напрямками та з метою більш ефективної протидії злочинності. Водночас спектр нормативно-правового забезпечення реалізації кримінологічної політики, вбачаючи необхідність усебічної підтримки правоохоронних органів, є широким, але все ж має низку проблем, наприклад: «Виключно законами України повинні визначатися основи забезпечення громадського порядку і боротьби зі злочинністю», відповідно до Закону України від 25 червня 1993 р., яким була прийнята перша в країні Державна програма боротьби зі злочинністю [4]. Але згодом аналогічні програми (однак із різною назвою) затверджувалися Президентом України, Постановою Кабінету Міністрів України (з 2007 року), а з 2011 року замість програми діють згадані Концепція і План заходів щодо її реалізації» [5]. Ми абсолютно підтримуємо підхід, відповідно до якого кримінологічна політика є складовою загальнодержавної політики, оскільки остання, у свою чергу, включає в себе розробку довгострокових стратегій запобігання кримінально-протиправній діяльності, як одного зі шляхів створення стабільної та демократичної держави.

«У вітчизняній юридичній і політичній літературі термін «джерело політики» згадується вкрай рідко, без конкретизації сутнісних ознак. Як свідчить контекстуальний аналіз відповідних теоретичних положень, джерела державної політики здебільшого ототожнюються з джерелами права. З цим погодитися складно. Із джерел державної політики суб'єкти правозастосування мають черпати інформацію про спрямування генеральної політичної лінії та фундаментальні засади своєї діяльності. Зокрема, представники зарубіжної науки досягли помітного прогресу в цьому напрямі досліджень. Зазначений прогрес полягає не в остаточному вирішенні питання про сутність джерел державної політики (з цього приводу російський правничий загал не має консолідованої думки), а в його теоретичному осмисленні. Проблематику джерел державної політики розглядають з різних політичних, правових і філософських позицій. На цьому ґрунті формуються різноманітні (іноді цілком контрадикторні) підходи, теорії, концепції. Але навіть наявну розбіжність думок слід вважати значним кроком уперед. Аналіз поглядів зазначених учених дає змогу виокремити чотири концептуальні підходи до розуміння джерел державної політики: легістський, політико-правовий, економіко-політичний і суспільно-політичний. У межах легістського підходу джерелом державної політики вважають нормативно-правову форму її вираження» [6, с. 24]. Ми є прибічниками легістського підходу до визначення джерел кримінологічної політики. Така наша позиція може бути пояснена низкою факторів, серед яких: визначена форма та межі нормативно-правового регулювання суспільних відносин; чіткі строки дії нормативно-правових актів, визначена територіальність та вузька спрямованість; актуалізація відповідно до вимог менталітету суспільства держави та його сучасних потреб тощо. Саме це вказує на те, що тільки така форма може бути використовуватись у якості джерел політики держави. Якщо підходити з філософської точки зору, необхідно визнати, що фактично джерелами кримінологічної політики є все те, що формує її загальний зміст та створює напрямок удосконалення реалізації її завдань.

«Однак, не всі правові та політичні документи слугують джерелами державної політики. Значна частина правових актів позбавлена політичного змісту. Водночас не кожен політичний акт приймають (проголошують, здійснюють) від імені держави. У зв'язку з цим, постає необхідність у чіткому окресленні кола документів, які є або принаймні можуть бути виразниками державно-політичної волі та, як наслідок, слугувати джерельною базою державної політики. Чільне місце в ієрархії зазначених документів посідають Конституція України як ціннісний базис і правова основа державно-політичної діяльності,

а також закони України як основна форма правового регулювання найважливіших відносин у суспільстві. До джерел державної політики належать також міжнародні договори України, постанови Верховної Ради України, правові акти Президента України, Уряду, центральних органів державного управління. За низкою ознак до цього переліку можна віднести рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів. Питання про те, чи є джерелом державної політики в Україні нормативно-правові акти місцевих органів влади, переважна більшість правників не визначають. Багато рішень місцевої влади приймають не просто на підставі, а й у розвиток чинного законодавства. Нерідко в їх змісті дослівно відтворюють концептуальні засади державної політики у сфері науки в Україні, сформульовані в законах і правових актах загальнодержавної дії. Це дає підстави розглядати їх як факультативне джерело інформації про зміст державної політики в країні. Суто політичними джерелами, на думку Т.О. Гуржія, слід вважати документи (заяви, звернення, декларації, виступи, послання, платформи), які виражають політичні наміри та зобов'язання вищих посадових осіб, органів державної влади, а також політичних сил, представлених у їх складі» [7, с. 115]. На сьогоднішній день питання визначення джерел політики, як у її широкому розумінні, так і у вузькому – кримінологічному, є достатньо складним, що обумовлює виникнення дискусій, котрі інколи призводять до отримання помилкових результатів. На нашу думку, необхідно завжди враховувати той факт, що важливими джерелами кримінологічної політики є саме міжнародні нормативно-правові документи.

«Питання ідентифікації джерел державної політики досі залишається на узбіччі магістральних шляхів наукового пошуку. У вітчизняній юридичній і політичній літературі термін «джерело політики» згадується вкрай рідко, та й то – без конкретизації сутнісних ознак. Причому, як свідчить контекстуальний аналіз відповідних теоретичних положень, джерела державної політики здебільшого ототожнюються з джерелами права. З подібною постановкою питання погодитися важко, власне, як і примиритися з явною недооцінкою його актуальності. Тому видається за необхідне виділити чотири концептуальні підходи до розуміння джерел державної політики: – легістський (Конституція, закони і підзаконні акти); – політико-правовий (декларації, заяви, звернення, виступи, послання); – економіко-політичний (економіка); – суспільно-політичний (народ). Установити переваги певної кримінологічної концепції джерел державної політики можна лише шляхом досягнення наукової домовленості, заснованої на добровільній згоді всіх дослідників окресленої проблематики. Причому методологічний аспект питання повинен відійти на задній план – в основу наукового компромісу мають покладатися міркування практичної доцільності» [8]. Із наведених підходів найменш доцільним нам видається економіко-політичний та розуміння народу джерелом політики. На сьогоднішній день, Україна є достатньо розвинутою державою, яка на нормативному рівні захищає всі наявні в державі суспільні відносини. Саме на нормативно-правовій платформі будується держава, а отже – і її політика. Враховуючи вказане, пропонуємо *під джерелами державної політики розуміти – сукупність нормативно-правових актів, а також іншої нормативної документації, котрі спрямовані на удосконалення сфер (-) державного управління та відображають загальний зміст політики держави.*

Вчені також пропонують до джерел кримінологічної політики України відносити: «1. Конституцію України як висхідний правовий регулятор відносин у сфері запобігання злочинам. Вона визначає загальні напрями всієї державної політики та функціонування системи державної влади: організацію та здійснення правосуддя (розділ



VIII), контрольно-наглядової діяльності (розділ VII), повноваження органів влади та взаємовідносини між ними (розділи IV–VI). Водночас вона містить орієнтири соціальної справедливості, прерогативи прав людини та громадянина, їх захисту від обмежень, порушень і протиправних посягань тощо» [9, с. 87]. «Конституція України у формі основних засад визначила курс держави та її правову політику, спрямовану на запобігання злочинам. У цьому й полягають вихідні конституційні передумови попереджувальної спрямованості діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Саме тому Конституція України становить вихідні підвалини й основні джерела розробки та прийняття відповідних законодавчих і підзаконних актів (державних програм, указів Президента України тощо). 2. Міжнародні договори, ратифіковані або згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 9 Конституції України). З цього приводу В. М. Іщенко зауважує, що «інкорпорація в українське законодавство міжнародного договору, що містить інші положення, ніж чинна Конституція, загалом можлива, проте лише за умови, що попередньо в Конституцію будуть внесені відповідні зміни (ч. 2 ст. 9 Конституції України)» [10, с. 44]. О.М. Дроздов вважає, що «як елемент правової системи вони не повинні суперечити Конституції. Водночас під час регулювання міжнародних відносин вони мають посідати пріоритетне місце щодо будь-якого закону держави, крім Конституції» [11, с. 85]. Таким чином, як у загальному сенсі, так і в межах кримінології, державна політика ґрунтується на конституційній платформі. Остання, у свою чергу, передбачає основні принципи, на яких будуються всі інші нормативно-правові акти. Що стосується кримінологічної політики в частині запобігання кримінально протиправній діяльності у сфері охорони трудових прав, Конституція України також передбачає низку положень, які визначають курс такої діяльності: «в ст. 30 зазначено, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку; ст. 31 гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочини чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо; в ст. 62 визначено, що 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. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину тощо» [12].

«До міжнародно-правових актів, що регулюють сферу кримінологічної політики, належать: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) та ін. 3. Закони України, що посідають першочергове місце в системі джерел кримінологічної політики. Вважаємо доцільним розробити класифікацію зазначених актів за деякими критеріями структурно-діяльнісного характеру, поділивши їх на п'ять окремих груп: а) закони, що визначають статус суб'єктів правоохоронної діяльності, на яких покладено обов'язки запобігання злочинам. Передусім до цієї групи необхідно віднести Закон України «Про Національну поліцію» [13]. «Останнім законом запобігання правопорушенням і їх припинення віднесено до числа основних завдань поліції як правоохоронного органу (ст. 2), які визнаються загальними й обов'язковими до виконання працівни-

ками всіх структурних підрозділів і органів, незалежно від напрямів виконуваної роботи, повноважень та безпосередніх обов'язків, покладених на них. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [14], відносячи, серед іншого, до головних завдань оперативно-розшукової діяльності пошук і фіксацію фактичних даних про злочинні діяння окремих осіб та груп, з метою їх припинення та в інтересах кримінального судочинства заклав водночас чіткі правові засади щодо реалізації оперативними підрозділами, у тому числі Національної поліції України, функції запобігання злочинам; б) кодифіковані законодавчі акти. До цієї групи по-перше необхідно віднести Кримінальний кодекс України [15], у ст. 1 якого запобігання злочинам уперше в історії вітчизняного кримінального законодавства віднесено до одного з основних завдань цього кодексу, у чому, насамперед, закріплюється відповідна державна кримінально-правова політика; в) закони, що регулюють запобігання окремим видам злочинів та правопорушень» [16]. Що стосується міжнародних нормативно-правових актів, варто зазначити, що вони є цінними, оскільки саме міжнародні та європейські стандарти відправлення правосуддя на сьогоднішній день є взірцем, можна, навіть, сказати – шаблоном реалізації кримінологічної політики, що обумовлено апробованим позитивним досвідом. В межах нашого дослідження, міжнародні нормативно-правові акти також є достатньо цікавими з тієї позиції, що трудова діяльність в європейських державах та США є однією із найбільш захищених сфер людської життєдіяльності, а тому і покарання за посягання на неї є відповідно впливовим.

«Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [17], ст. 1 якого першим з переліку його основних завдань визначає «створення загальних правових і організаційних засад у сфері боротьби з організованою злочинністю, сприяння її попередженню та ліквідації». Закон України «Про запобігання корупції» [18] визначає правові й організаційні засади запобігання корупції, виявлення та припинення її проявів, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь. Законом передбачені спеціальні повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовані на запобігання корупції; д) закони, що регламентують правовий запобіжний вплив на певні категорії осіб. До цієї групи належить, наприклад, Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» [19]. У ст. 1 цього Закону вводиться поняття «соціальний патронаж» – допомога звільненим особам шляхом здійснення комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів, зокрема надання послуг, спрямованих на їх соціальну адаптацію; «Про пробацію» [20] – метою якої є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень і забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності; ж) закони, що регламентують громадський контроль за правоохоронною діяльністю та участь громадськості в запобіганні злочинам, наприклад Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» [21] у ст. 1 визначає, що громадяни України мають право створювати громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку та державного кордону, сприяння правоохоронним та іншим органам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень, злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань тощо» [9, с. 87]. Отже, всі наведені нормативно-правові акти тим, чи іншим чином регулюють проблеми забезпечення кримінологічної політики в частині запобігання кримінальним правопорушенням.

«Відповідно, до основних завдань громадських формувань віднесено надання допомоги органам поліції у забезпеченні публічного порядку та безпеки, запобіганні адміністративним проступкам і злочинам тощо (ст. 9, 13). Окрім того, до прав громадських формувань належить ведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення адміністративних правопорушень і злочинів (ст. 10). 4. Рішення Конституційного Суду України» [9, с. 87]. На думку Н. В. Малярчук, «рішення Конституційного Суду України являють собою самостійне джерело права, що має нормативно-інтерпретаційну природу. Конституційний Суд України здійснює функцію правотворчості, зокрема у кримінальній формі. Причому фактична зміна кримінального регулювання відбувається саме на підставі судового рішення органу конституційного правосуддя, а не внаслідок подальшого рішення законодавця» [21, с. 597]. 5. Підзаконні акти» [9, с. 88]. Вчені не погоджуються з твердженням В.М. Іщенко про те, «що головною особливістю підзаконних актів є те, що вони не мають суперечити кримінальному закону чи коректувати його, повинні видаватися керівниками міністерств або відомств у межах наданих їм повноважень» [10, с. 45]. «Адже до суб'єктів, які видають підзаконні акти, слід віднести Президента України, Кабінет Міністрів України. 6. Постанови Пленуму Верховного Суду України. З огляду на значне звуження повноважень Верховного Суду, виникає закономірне питання щодо долі постанов Пленуму ВСУ, прийнятих до ухвалення нового Закону «Про судоустрій і статус суддів». Для правової системи України така ситуація є прецедентом, оскільки практика попередніх років напрацювала лише механізм збереження юридичної сили за відповідними постановами Пленуму Верховного Суду України при зміні чинного законодавства, якої вони стосуються. Позбавлення ВСУ повноважень з узагальнення судової практики може призвести до створення абсолютно різної практики застосування одних і тих самих положень законодавства судами різної спеціалізації» [9, с. 88]. На сьогоднішній день окремі особливості кримінологічної політики в частині запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони трудових

відносин в Україні викладено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва». Однак, на жаль, більш повного тлумачення законодавства в частині охорони трудових відносин наразі немає.

«На сьогоднішній момент вирішувати питання дії постанов Пленуму Верховного Суду України фактично нікому. Верховний Суд буде позбавлений відповідних повноважень, а повноваження вищих спеціалізованих судів так далеко не поширюються. Можна прогнозувати, що принаймні на перших етапах постанови Пленуму Верховного Суду України без втрати чинності де-юре будуть поступово вибувати з правового вживання де-факто залежно від прийняття з відповідних питань постанов пленумів вищих спеціалізованих судів. Зрозуміло, що це збільшить плутанину у вітчизняному правовому полі, від чого постраждають передусім учасники судових процесів» [9, с. 88]. «7. Рішення Європейського суду з прав людини. О. М. Дроздов вважає, що «нині на загальноєвропейському рівні захист на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод надає Європейський суд з прав людини. Цілком очевидно, що рішення Євросуду повинні мати певні правові наслідки для формування національного кримінологічного законодавства» [22, с. 197]. Норми Конвенції діють у тому вигляді, як вони тлумачаться Європейським судом, тому правові позиції Суду, а також створена ним система автономних правових понять, як результат тлумачення Конвенції, мають принципове значення для правильного їх розуміння» [9, с. 89].

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що **джерела кримінологічної політики** – це основи специфічної підгалузі державної політики, яка регулює реалізацію політико-правових, соціальних, політико-економічних та законодавчих рішень, спрямованих на виявлення детермінантів кримінально-протиправної діяльності, а також на створення заходів та засобів боротьби із нею в межах конкретної держави. Джерела кримінологічної політики визначають пріоритети у сфері боротьби зі злочинністю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А. Концептуальне бачення сучасної кримінологічної ситуації в Україні та шляхів актуалізації кримінології в українському суспільстві. *Право України*. 2009. № 7. С. 6–36.
2. Коваленко А.В. Теоретико-правовий аналіз поняття та принципів кримінологічної політики держави. URL: [http://sej.org.ua/2\\_2019/2\\_2019.pdf](http://sej.org.ua/2_2019/2_2019.pdf)
3. Голіна В., Колодяжний М. Кримінологічна політика України: сутність та передумови її формування. URL: [http://dSPACE.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/6199/1/Golina\\_Kolodygnuy\\_53.pdf](http://dSPACE.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/6199/1/Golina_Kolodygnuy_53.pdf)
4. Збірник законодавства України. 2000. Т. 6. 144 с.
5. Голіна В. Кримінологічна політика України як ресурс у протидії злочинності (реалії і можливості). URL: [http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4268/1/Golina\\_193.pdf](http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4268/1/Golina_193.pdf)
6. Мосьондз С. О. Джерела державної політики у сфері науки в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 2(2). С. 21–27.
7. Гуржій Т. О. Актуальні питання законодавчого забезпечення реалізації державної політики в сфері безпеки дорожнього руху. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 111–121.
8. Загурський О. Джерела кримінально-процесуальної політики України. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1352-dzherela-kriminalno-procesualno-politikiukrani.html>
9. Василевич В. В. Кримінологічна політика України. монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 434 с.
10. Іщенко В. М. Джерела (форми) кримінально-процесуального права. *Право і безпека*. 2002. № 3. С. 43–46
11. Дроздов О.М. До проблем визначення множинності джерел кримінального права України. *Юридичний журнал*. 2007. № 6. С. 80–87
12. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
13. Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII «Про Національну поліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
14. Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>
15. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/2341-14?lang=uk>
16. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>
17. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
18. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: Закон України від 17.03.2011 р. № 3160-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-17>
19. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>
20. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>
21. Малярчук Н. В. Рішення Конституційного Суду України: правова природа і кримінально-процесуальне значення. *Держава і право*. Вип. 42. С. 596–598.
22. Дроздов О. М. Роль Європейського Суду з прав людини в розвитку кримінально-процесуального законодавства. *Матеріали наукових семінарів та круглих столів, проведених Національною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з АПРН України в рамках Фестивалю науки* (15–16 травня 2007 р., м. Харків). Х., 2007. С. 196–198.

## КОРПОРАТИВНЕ ІНВЕСТУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

## CORPORATE INVESTMENT AS AN INSTITUTE OF COMMERCIAL LAW

Шестакова Ю.Д., аспірантка  
кафедри господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4890-0027>

У статті досліджено поняття, ознаки і зміст корпоративного інвестування як інституту господарського права, який представляє собою сукупність однорідних норм чинного законодавства загального і спеціального характеру та інших чинників, які свідчать про його самостійність. Інститути господарського права впорядковують спільні господарські правовідносини, у тому числі й стосовно корпоративних правовідносин з інвестиційною складовою.

Корпоративні права визначні у ГК України та можуть бути представлені у вигляді майна, майнових прав, цінних паперів, коштів, тощо та виступати в господарському обігу у якості певних інвестицій.

Підставою виникнення корпоративних прав, а звідси й інституту господарського права є наявність (легалізація) суб'єкта господарювання – юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми та/або форми власності.

Корпоративне інвестування представляє собою інститут господарського права змістом якого є сукупність однорідних правових норм, які регулюють порядок та умови здійснення самостійної та/або спільної діяльності щодо реалізації (виникнення, зміни, припинення) суб'єктивних корпоративних прав шляхом внесення інвестицій. Норми інституту корпоративного інвестування опосередковують виникнення, зміну та припинення правовідносин з реалізації корпоративних прав з інвестиційною складовою, які називаються корпоративні інвестиційні правовідносини і характеризують динаміку зазначеного інституту.

**Ключові слова:** корпоративні права, інститут господарського права, корпоративне інвестування, прибуток, право власності, юридичні особи, чинне законодавство.

The article examines the concept, signs and content of corporate investment as an institution of economic law, which is a set of uniform norms of current legislation of a general and special nature and other factors that testify to its independence. Institutes of economic law regulate joint economic legal relations, including corporate legal relations with an investment component.

Corporate rights are prominent in the Civil Code of Ukraine and can be represented in the form of property, property rights, securities, funds, etc. and appear in economic circulation as certain investments.

The basis for the emergence of corporate rights, and hence the institution of economic law, is the presence (legalization) of a business entity – a legal entity of any organizational legal form and/or form of ownership.

Corporate investment is an institution of economic law, the content of which is a set of uniform legal norms that regulate the order and conditions of independent and/or joint activity regarding the realization (emergence, change, termination) of subjective corporate rights by making investments. The norms of the corporate investment institute mediate the emergence, change and termination of legal relations for the exercise of corporate rights with an investment component, which are called corporate investment legal relations and characterize the dynamics of the said institute.

**Key words:** corporate rights, institute of economic law, corporate investment, profit, ownership, legal entities, current legislation.

**Вступ.** На сучасному етапі господарювання, в умовах воєнної економіки для України вкрай важливим є формування законодавства, яке сприяє залученню інвестицій. Серед такого інвестування корпоративне інвестування є найважливішим, адже воно сприяє покращенню інвестиційного клімату в державі, залученню додаткових ресурсів задля відновлення економіки, яка виникла внаслідок воєнних дій. Будучи інститутом господарського права саме корпоративні правовідносини, у тому числі в їх інвестиційному вимірі, складають усталену систему норм, яка потребує усебічного дослідження з метою вироблення дієвих засобів сприяння інвестиційної активності.

Будь-яка галузь права характеризується наявністю однорідних норм, які можливо виокремити в певні самостійні угруповання – інститути задля подальшого їх вивчення і застосування. З теоретичної точки зору для господарського права також притаманним є наявність інституційних складових, які стосуються різних сфер господарювання та /або різноманітної діяльності. Інститути господарського права впорядковують спільні господарські правовідносини, у тому числі й стосовно корпоративних правовідносин з інвестиційною складовою.

Корпоративне інвестування через визначення та змістовну характеристику корпоративних прав є предметом чисельних наукових дискусій і досліджень, наприклад таких вчених як О. А. Беяневич, О. В. Гарагонич, О. М. Переверзев, Д. І. Погрібний, А. В. Сороченко, В. С. Щербина тощо, але недостатньо дослідженим залишається їх інвестиційне спрямування саме у контексті господарського права, зорієнтованого на економічний

аналіз права, а також вироблення дієвих заходів державної економічної політики поряд із спеціальним регулюванням відповідних правочинів.

**Метою статті** є визначення поняття, видів, ознак та умов існування корпоративного інвестування як інституту господарського права, з урахуванням відповідних сучасних нормативно-встановлених засад та перспектив формування сприятливого інвестиційного клімату в країні для забезпечення її повоєнного відновлення.

**Виклад основного матеріалу.** Виділення в господарському праві як певних інститутів як виокремлених складових нормативного характеру дозволяє системно підходити до формування дієвих заходів впливу на різноманітні економічні відносини, у тому числі інвестиційного спрямування. Адже, як правильно відзначає Л. І. Заморська: «правовий інститут як системно-структурна складова права впорядковує такі суспільні відносини, які підлягають нормативній регламентації правовими приписами, які входять до нього» [1, с. 80].

В літературі висловлена слушна думка про те, що «в багатьох країнах питання про галузеву належність правових норм та інститутів не має принципового значення, важливішим є їх групування в цілях практичного використання» [2, с. 85; с. 35]. Інститут господарського права узагальнює певні відносно однорідні господарські норми, які, як слушно зазначає О. М. Вінник «містять правила у сфері господарювання (щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності та/або організації, керівництва такою діяльністю)» [3, с. 39]. Сприяє цьому також здійснена в багатьох країнах кодифікація комерційної торгівельної

діяльності, яка систематизує відповідні інститути. Наприклад, Німецьке комерційне уложення включає, наприклад, інститут комерсантів, інститут торгових правочинів, тощо [4, с. 14], виділення яких дозволяє конкретизувати заходи правового впливу на економічні відносини.

Корпоративне інвестування є одним із інститутів господарського права, якому притаманні певні ознаки та нормативно встановлені умови (порядок) практичної реалізації. Досліджуючи положення чинного законодавства щодо можливості, умов та змісту корпоративних прав, у тому числі з інвестиційною складовою можливо говорити про наявність сукупності однорідних норм, які регулюють ці права та відповідні правовідносини, що становить певний самостійний інститут господарського права. Причому йдеться про відносини не лише комерційного, але й некомерційного характеру, позаяк низка державних підприємств, щодо яких здійснюються державні інвестиції, є некомерційними. Не випадково, як зазначає О. П. Подцерковний про те, що саме «інститути господарського права призначені для регулювання як комерційної (підприємницької), так і некомерційної господарської діяльності. Адже господарська діяльність – універсальне поняття, яке поєднує підприємницьку і некомерційну господарську діяльність. Цінність подібного поєднання перевірена часом» [5, с. 300]. Також, правовідносини щодо корпоративних інвестиційних прав потребують легалізації, через державну реєстрацію суб'єктів господарювання – юридичних осіб, статутний капітал яких представляє інтерес для інвестування.

Суть та значення інституту господарського права полягає у його визначенні через призму теорії права. Так, на думку теоретиків права «інститут права – це відокремлена система юридичних норм, які регулюють певну групу однорідних суспільних відносин, це сукупність таких суттєвих і самостійних норм права, що утворюють окремі інститути права в межах галузі права. Інакше – це частина норм певної галузі чи підгалузі права, яка регулює конкретний вид чи сторону однорідних відносин» [6, с. 155]. На думку Н. М. Пархоменко, інститут права – це «сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм, що утворюють частину галузі права та регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин» [7, с. 198]. Через призму інституту як сукупності правовідносин та спільної мети виокремлюють інститут права інші вчені як «конкретизовану правовим режимом цілісність правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання групи суспільних відносин через застосування галузевого методу регулювання для досягнення спільної мети» [8, с. 135].

Корпоративне інвестування цілком може бути визнано інститутом господарського права, визначальною складовою якого є господарсько-правові відносини корпоративного характеру або корпоративні правовідносини, які виникають тільки після створення (легалізації) суб'єкта господарювання – юридичної особи. Зокрема, щодо акціонерних товариств, на думку О. В. Гарагонич, «відносини, які виникають між акціонерами та АТ, після набуття таким товариством господарської правосуб'єктності є важливою ланкою у системі господарських правовідносин у корпоративному секторі економіки. Ці відносини, суб'єкти яких тісно між собою пов'язані в майновому та організаційному плані, за своєю правовою природою утворюють складну систему взаємозв'язків» [9, с. 133]. Разом із тим не можна погодитися із думкою О. Є. Сімсона, який зазначає, що «лише майнові відносини, які складаються між рівноправними суб'єктами в процесі здійснення ними діяльності з приводу залучення інвестиції у підприємницький обіг і є суто інвестиційними» [10, с. 8]. Представляється, що й немайнові відносини опосередковують корпоративне інвестування, адже майнові права визначені спеціальним інвестиційно-нормативними положеннями.

Тобто, правовідносини інституту корпоративного інвестування за своїм характером можуть бути публічними, приватними та змішаними, а умовами їх існування є легалізаційний суб'єктний чинник.

Нормативне опосередкування корпоративного інвестування представлено нормами загального та спеціального законодавства, що дозволяє говорити про його подвійний дуалістично-правовий характер. Зокрема, ст. 167 Господарського кодексу України виокремлює корпоративні права через їх приналежність до суб'єкта господарювання та можливості у подальшому здійснювати свої різноманітні правомочності у вигляді виникнення, зміни та припинення корпоративних правовідносин. Саме за цією статтею нормативно визначені певні господарські відносини, які у літературі слушно називають корпоративними відносинами, які можуть бути з інвестиційною складовою. Адже, на думку Д. І. Погрібного, ці відносини «входять до сфери правового регулювання господарського права, поєднують публічний та приватний інтереси. При цьому єдність різних елементів у корпоративних відносинах не порушується, а навпаки підсилюється тим, що вони побудовані на поєднанні принципів публічного та приватного права. Більше того, горизонтальні та вертикальні зв'язки регулюються (настроюються) таким чином, що приватні інтереси корпорації, учасників корпорації визнаються, задовольняються й захищаються, але, разом із тим, слідує суспільним (публічним) інтересам» [11, с. 20–21].

Корпоративні правовідносини тісно пов'язані із організаційно-правовою формою юридичної особи, адже ЦК та ГК України містять невичерпний їх перелік. Першим юридичним особам вже була притаманна корпоративна складова. Історично корпоративні права пов'язані із виникненням та становленням господарських об'єднань, так, об'єднання, які були організовані та існували відповідно до волі осіб, що входили до них, виникли ще в середній другий тисячоліття до нашої ери в стародавніх державах Месопотамії у сфері морської торгівлі. Хліборобські та виробничі об'єднання, що відрізнялися можливістю вільно брати участь у них, були відомі Стародавньому Китаю, асирійським і фінікійським державам, Давній Греції [12, с. 9]. Взагалі організаційно-правова форма корпорації виявилася надзвичайно економічно вигідною та отримала досить широке поширення у різних країнах світу. Сьогодні уявити економічний обіг без цих суб'єктів майже неможливо. Розвиток корпоративних форми організації виробництва обумовив необхідність розроблення антимонопольного законодавства з метою попередження монополізму і недобросовісної конкуренції, Вперше «фундамент» антимонопольного законодавства був закладений у США [13, с. 131]. Тобто, історично корпоративні права, у тому числі інвестиційного характеру, пов'язані та мають значний вплив на конкурентні відносини та їх відповідне нормативне забезпечення.

Для повної й об'єктивної характеристики корпоративного інвестування слід виокремити та дослідити його ознаки, які саме визначають його самостійність та сучасні напрями практичної реалізації в залежності від його мети, ринку, стану конкурентних відносин, суб'єктів, об'єктів тощо. Перша ознака – це капіталовкладення в акції, частки чи паї. Наступною ознакою корпоративного інвестування є його ризиковий характер, адже, як слушно зазначає Д. Дроздов «на ринку присутні також корпоративні права компаній у переддефолтному та дефолтному стані. Такі компанії потребують суттєвих фінансових вливань, але їхня ціна суттєво нижча від ринку. Також шляхом придбання корпоративних прав можна ставати власником об'єктів рухомого та нерухомого майна яке продається на аукціонах. Проте в такому випадку варто розуміти, що якщо на продаж виставлений не конкретний об'єкт, а корпоративні права на компанію у власності якої знаходиться об'єкт, тоді існує висока вірогідність того, що ви

зіткнетеся з ризиками юридичного характеру» [14, с. 5]. Ризиковий характер корпоративного інвестування може бути пов'язаний із венчурними інвестиціями, які, на думку А.В. Запровадюка є основою «корпоративного венчурного бізнесу як процесу фінансування ризикованих проектів з метою нарощування інноваційної конкурентоспроможності компаній в умовах гострої глобальної конкуренції» [15, с. 90]. Професор Лондонської бізнес школи Д. Біркіншев, дослідивши механізми корпоративного венчурного інвестування, виокремив «чотири стратегії здійснення венчурної діяльності корпорації: екосистемна, що полягає у розвитку бізнесу постачальника, клієнта або виробника комплектуючих, надаючи їм фінансову підтримку; інноваційна, що стосується диверсифікації ризику шляхом інвестування у різні венчурні проекти; «збирання врожаю», яка реалізується шляхом конвертування активів компанії у комерційні венчури; приватне інвестування, вкладання коштів у «старт-ап» підприємства як незалежний інвестор» [16, с. 11]. Таким чином, ознаки корпоративного інвестування через суб'єктно-об'єктну характеристику та його мету визначають його самостійність та сприяють подальшому розвитку у відповідності із сучасними умовами господарювання.

У літературі існують чисельні думки щодо визначення та різновидів корпоративних правовідносин, за яким можливо виокремити види корпоративного інвестування, адже при їх аналізі можуть бути виявлені додаткові ознаки зазначених правовідносин. Так, в залежності від виду правовідносин, які входять до предметної складової господарського права виокремлюються види корпоративного інвестування майново-господарського характеру, організаційно-господарського та внутрішньогосподарського. Слушною є думка О. М. Переверзєва, який визначає корпоративні відносини як «внутрішні організаційно-господарські відносини, що складаються у процесі управління господарською діяльністю між корпоративними суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень — засновниками (учасниками) і уповноваженими ними органами» [17, с. 5]. В. С. Щербина вважає корпоративні відносини «поєднанням взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносин» [18, с. 13]. Аналогічної позиції дотримується і А. В. Сороченко, визначаючи корпоративні відносини як «особливі майново-організаційні відносини, що мають господарсько-правовий характер і виникають, змінюються та припиняються внаслідок набуття, реалізації та припинення суб'єктами таких відносин корпоративних прав і обов'язків після створення та в процесі функціонування, припинення корпорацій, управління ними» [19, с. 7]. Тобто, корпоративні права не обмежуються корпораціями, а притаманні будь-яким юридичним особам – суб'єктам господарювання через володіння та розпорядження суб'єктивними правами.

Спірним є питання щодо кооперативних та корпоративних правовідносин, адже перші на думку С. В. Батрина є внутріорганізаційними відносинами у межах кооперативу, займають самостійне правове положення та не є різновидом відносин, що виникають у межах господарського товариства (корпоративних відносин) [20, с. 8]. На думку інших вчених «для кооперативних правовідносин характерним є те, що це відносини з приводу майна, ці відносини є речовими. Корпоративні відносини – відносини не з приводу майна, а з приводу юридичної особи. Тому вони не мають речового характеру» [21, 8]. Слушно видається ствердження В. С. Щербини про те, що «корпоративні відносини можна кваліфікувати як внутрішньогосподарські відносини, правове регулювання яких повинно здійснюватися нормами господарського (економічного) законодавства (насамперед Економічного кодексу України та законами про певні види товариств і кооперативів),

підгалуззю якого є корпоративне законодавство, а також локальними нормативними актами. Представляється, що корпоративні правовідносини, мають місце в межах діяльності такої юридичної особи як кооператив» [22, с. 17]. Зазначене надає можливість визначити факт того, що ГК України надає надто широке визначення корпоративних прав, однак ключовим моментом є те, що ці права є формально суб'єктивними, тобто належать не юридичним особам, а їх членам, учасникам та засновникам. Як, правило, зазначені особи присутні у більшості організаційно-правових формах юридичних осіб. Зазначене підтримують і судові практики, зокрема у Постанові Верховного Суду від 24 квітня 2019 року зазначається, що члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напрямку його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними [23].

Корпоративне інвестування в залежності від чисельності інвесторів та їх ініціативи може бути індивідуальним (самостійним) та спільним. Спільне корпоративне інвестування реалізується через діяльність із спільного інвестування як діяльності, яка за ст. 1 Закону України «Про інститути спільного інвестування» проводиться в інтересах учасників (учасника) інституту спільного інвестування та за рахунок інституту спільного інвестування шляхом вкладення коштів спільного інвестування в активи інституту спільного інвестування [24]. При цьому слід брати за увагу, що «інвестори індивідуально приймають рішення про розміщення інвестицій і спільності в меті та в інтересах розміщення матеріальних та нематеріальних активів не вбачається – кожен має свою індивідуальну мету та особисті інтереси» [25, с. 228].

Норми інституту корпоративного інвестування є нормами не тільки господарського законодавства, а й цивільного, адміністративного та іншого, тобто можливо говорити про їх комплексний характер, на якому зауважують й фахівці. Так, наприклад, О.М. Вінник, визначаючи комплексний характер корпоративних відносин, наполягає на «віднесенні їх до господарських (як різновиду останніх). При цьому, відзначаючи переважачу роль у корпоративних відносинах (як їх консолідуючого ядра) господарських відносин, вона все ж таки припускає щодо них можливість наявності (в певних випадках) елементів (ознак) відносин іншої галузевої належності — трудових, цивільних, адміністративних, земельних, фінансових та інших» [26, с. 14–15]. О.Р. Кібенко, підтримуючи ідею комплексного характеру корпоративних правовідносин, слушно поділяє їх на «внутрішні (виникають всередині господарського товариства) та зовнішні (виникають у процесі здійснення господарським товариством підприємницької діяльності). Якщо внутрішні корпоративні правовідносини, на її думку, є приватноправового характеру, то зовнішні — можуть бути як приватно-правового (цивільні, трудові), так і публічно-правового характеру (адміністративні, фінансові, кримінально-правові та ін.)» [27, с. 40–46]. С. І. Бевз наголошує, що питання вибору належності корпоративного права до сфери цивільного чи господарського – явище, яке відоме під назвою розподілу права на приватне і публічне. На сьогодні галузевий розподіл права зводиться, головним чином, до предметних групвань законодавчих норм, що можна пояснити практичними потребами. Не викликає сумнівів той факт, що корпоративне право регулює майнові та інші пов'язані з майновими суспільні відносини, які засновані на принципах юридичної рівності, автономії волі і майнової самостійності їх учасників, і в цьому сенсі є частиною цивільного права (ст. 1 ЦК України). Разом з цим було б помилково виключати регламентацію корпоративних відносин імперативними нормами закону, так само як і привнесення у ці відносини цілого шару публічно-правових

елементів [28, с. 12]. Уявляється, що провідне місце серед сукупності нормативного врегулювання належить саме нормам господарського права, в яких вбачається поєднання організаційних та майнових елементів, яким притаманний економічний зміст, наявність приватних та публічних інтересів.

**Висновки.** Під корпоративним інвестуванням варто розуміти інститут господарського права, змістом якого є сукупність однорідних правових норм, які регулюють порядок та умови здійснення самостійної та/або спільної діяльності щодо реалізації (виникнення, зміни, припинення) суб'єктивних корпоративних прав шляхом внесення інвестицій. Норми інституту корпоративного інвестування опосередковують виникнення, зміну та припинення правовідносин з реалізації корпоративних прав з інвестиційною складовою, які називаються корпоративні інвестиційні правовідносини і характеризують динаміку зазначеного інституту.

Корпоративні інвестиційні правовідносини можливо класифікувати за наступними підставами в залежності від: 1) форми власності (публічної складової) – публічно-правові, приватноправові та змішані; 2) кількості та ініціативи суб'єктів – індивідуальні та спільні; 3) характеру – май-

нові, організаційні та внутрішньогосподарські; 4) мети – ті, які здійснюються із метою отримання прибутку та ті, які здійснюються із метою отримання прибутку та/або досягнення соціального ефекту; 5) строковості – ті, які здійснюються на постійних засадах та ті, які здійснюються одноразово, для досягнення визначеної мети; 6) суб'єктного складу – ті, які притаманні акціонерним товариствам та ті, які притаманні іншим юридичним особам – суб'єктам господарювання; 7) способу – договірні та позадоговірні (внески до статутного капіталу, розподіл прав та обов'язків); 8) форми інвестицій – майнові, немайнові, грошові, змішані.

Ознаками корпоративного інвестування є дуалістично-правовий характер (нормативність), виникнення завдяки легалізації суб'єктів господарювання – юридичних осіб, ініціативність, ризиковий характер, отримання прибутку. Норми інституту корпоративного інвестування належать до різних галузей права, але їх основу та змістовну цілісність забезпечують загальні (ГК України) та спеціальні правові приписи господарського законодавства (Закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про інститути спільного інвестування», «Про акціонерні товариства», «Про кооперацію», тощо.).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Заморська Л.І. Інститут права як вираження правової нормативності та його властивості. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.); відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 79-81.
2. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. К.: Вид. дім «Слово», 2008. 512 с.; Хозяйственное право: учебник. В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В. К. К.: Юринком Интер, 2002. 912 с.
3. Вінник О.М. Господарське право. Курс лекцій. Київ. Атіка. 2004. 624 с.
4. Німецьке комерційне уложення від 05 травня 1897 р. URL: <http://ex-jure.ru/law>
5. Подцерковний О.П. Від торгового права до господарського: періодизація галузевого розвитку. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 48. С. 295-303.
6. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навчальний посібник. 3-тє вид., змін. й доп. Тернопіль: Карт-бланш, 2002. 247 с.
7. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. К., 2008. 336 с.
8. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс: учебник; под ред. Ю.Н. Оборотова. О.: Феникс, 2011. 436 с.
9. Гарагонич О.В. Правова природа корпоративних відносин між акціонерами та акціонерним товариством. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 130-141.
10. Сімсон О.Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 20 с.
11. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Х., 2008. 20 с.
12. Козаченко Г. В. Корпоративне управління: підруч. для вузів. К.: Лібра, 2004. 368 с.
13. Ягмурджи А.В. Еволюція становлення та розвитку корпорацій: організаційно-економічний аспект. *Вісник економічної науки України*. 2008. № 1. С. 128-134.
14. Дроздов Д. Чи вигідно інвестувати у корпоративні права? *НВ Бізнес*. 2020. Інформаційний ресурс. Режим доступу: <https://inv.ua/ukr/biz/experts>
15. Запроводюк А.В. Концепції корпоративного венчурного капіталу. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 7. Частина 1. С. 88-91.
16. Business Strategy Review The secret diary of corporate venturing, Julian Birkinshaw, Professor of Strategic and International Management at London Business School, 2005. 22 p.
17. Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Донецьк, 2004. 20 с.
18. Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин. *Українське комерційне право*. 2006. № 7. С. 10–14.
19. Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. К., 2015. 20 с.
20. Батрин С. В. Корпоративні та кооперативні правовідносини. 2009. URL: <http://www.lex-line.com/ua>
21. Кравчук В. М. Корпоративне право. К.: Видавництво «Істина», 2008 р. 718 с.
22. Щербина В. С. Галузева належність корпоративних відносин і проблеми їх законодавчого врегулювання. *Право України*. 2021. № 6. С. 14–25.
23. Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 року. Справа № 509/577/18. URL: <https://pravo.ua/>
24. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 29. Ст. 337.
25. Суц О.П. Поняття правової категорії «корпоративне інвестування» та його відмінність від категорій «спільна діяльність» та «спільне інвестування». *Право і Безпека*. 2010. № 4. С. 225-230.
26. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04. К., 2004. 32 с.
27. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины: учебное пособие. Х.: Эспада, 2001. 288 с.
28. Корпоративне право: навчально-методичний посібник до вивчення навчальної дисципліни: навч. посіб. для студ. спеціальності 081 «Право», спеціалізацій: «Господарське та адміністративне право і процес», «Інформаційне право та право інтелектуальної власності» КПІ ім. Ігоря Сікорського; уклад.: Бевз С.І. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2018. 52 с.

## СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ УПРАВЛІННЯ АВТОМОБІЛЬНИМИ ДОРОГАМИ В УКРАЇНІ

### THE ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF STATE POLICY IN THE FIELD OF HIGHWAY MANAGEMENT IN UKRAINE

Мурдій І.Ю., здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права*

Встановлено, що забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні, гарантування стану їхньої безпеки, якісного будівництва та реконструкції, належного ремонту й утримання, напряму залежить від здійснення ефективної державної політики в сфері управління ними. Наголошено, що вирішення завдання із встановлення сутності та значення державної політики в сфері управління автомобільними дорогами в Україні слід розглядати як одну з ключових умов повноцінного дослідження адміністративно-правових засад функціонування даної сфери суспільних відносин. З метою встановлення сутності категорії «державна політика в сфері управління автомобільними дорогами в Україні» проведено аналіз її змістовних складових, де на перший ряд виходить власне категорія «державна політика». Підкреслено, що державна політика у відповідній сфері суспільних відносин є цілеспрямованою діяльністю уповноважених державою суб'єктів, що здійснюється ними задля врегулювання такої сфери, забезпечення її функціонування та розвитку, а також задоволення певного кола потреб суспільства. Запропоновано під державною політикою в сфері управління автомобільними дорогами розуміти визначений у нормативно-правових актах комплексний напрям діяльності держави в особі уповноважених нею органів і посадових осіб, у межах якого здійснюється регламентація суспільних відносин з метою задоволення державних і суспільних потреб щодо функціонування та розвитку лінійного комплексу інженерних споруд, що призначений для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів.

**Ключові слова:** державна політика, сфера управління автомобільними дорогами, адміністративно-правове регулювання, забезпечення функціонування автомобільних доріг, сутність, значення.

It has been established that ensuring the functioning of highways in Ukraine, guaranteeing the state of their safety, quality construction and reconstruction, proper repair and maintenance, directly depends on the implementation of an effective state policy in the field of their management. It has been emphasized that solving the task of establishing the essence and meaning of state policy in the field of highway management in Ukraine should be considered as one of the key conditions for a full-fledged study of the administrative and legal foundations of the functioning of this sphere of public relations. In order to establish the essence of the category "state policy in the field of highway management in Ukraine", an analysis of its substantive components has been carried out, where the category "state policy" comes first. It has been emphasized that state policy in the relevant sphere of social relations is a purposeful activity of state-authorized subjects, which is carried out by them in order to regulate such a sphere, ensure its functioning and development, as well as satisfy a certain range of society's needs. It has been suggested that the state policy in the field of highway management should be understood as the comprehensive direction of the state's activity in the form of its authorized bodies and officials defined in the regulatory acts, within which social relations are regulated in order to satisfy state and public needs regarding the functioning and development of a linear complex of engineering structures designed for continuous, safe and convenient movement of vehicles.

**Key words:** state policy, the sphere of highway management, administrative and legal regulation, ensuring the functioning of highways, essence, meaning.

**Постановка проблеми.** Забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні, гарантування стану їхньої безпеки, якісного будівництва та реконструкції, належного ремонту й утримання, напряму залежить від здійснення ефективної державної політики в сфері управління ними. Зокрема, як цілком слушно із цього приводу зауважує Д.В. Приймаченко, саме держава залишається найбільш універсальною формою політичної організації суспільства, що й обумовлює її вирішальну роль у забезпеченні його поступового розвитку. У цьому і полягає значення державної політики як рушійної сили. Водночас, підкреслює науковець, не менш важливим є те, що державна політика повинна забезпечувати стабільність, усталеність суспільних відносин, без чого не можливо досягти впорядкованості суспільного життя та постійно підтримувати його в такому стані. У такому разі державна політика виступає як засіб гармонізації процесу суспільного розвитку, у чому й полягає її головний зміст [1, с. 44]. Ось чому вирішення завдання із встановлення сутності та значення державної політики в сфері управління автомобільними дорогами в Україні слід розглядати як одну з ключових умов повноцінного дослідження адміністративно-правових засад функціонування даної сфери суспільних відносин.

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Проблематику формування та реалізації державної політики за окремими напрямками, в тому числі у сфері дорожнього руху та транспорту, часто піднімали й окреслювали в своїх працях багато вчених, а саме: О. Безпалова, Р. Демків, О. Джафарова, В. Доненко, Р. Миронюк, В. Пчелін, В. Сокурченко,

С. Шатрава, О. Шумейко й інші. Проте комплексне дослідження сутності та ролі державної політики у сфері управління автомобільними дорогами в Україні не проводилося. У зв'язку з чим метою статті є з'ясування сутності та значення державної політики у сфері управління автомобільними дорогами в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Встановлення сутності категорії «державна політика в сфері управління автомобільними дорогами в Україні» викликає необхідність проведення аналізу її змістовних складових, де на перший ряд виходить власне категорія «державна політика». Так, слово «політика», як свідчить її етимологічний аналіз, має давні історичні коріння, зокрема початок її використання можна зустріти ще в давньогрецькій мові, де їй відповідає слово «політика» – державні або суспільні справи [2, с. 652]. Тобто, використовуючи слово «політика», вже в ті часи вкладали в його сенс явище державного характеру. На такі ж аспекти вказує й семантичний аналіз досліджуваної категорії. Наприклад, на думку авторського колективу великого тлумачного словника сучасної української мови, словом «політика» слід оперувати для позначення наступного:

- подій і питань внутрішньодержавного та міжнародного суспільного життя;
- напряму діяльності держави або політичної партії у тій чи іншій галузі в певний період;
- загального напряму, характеру діяльності держави, певного класу або політичної партії [3, с. 1035].

У контексті розуміння категорії «політика» з позиції сучасної української мови вбачаємо доречним вислів

авторського колективу підручника «Державна політика», який підкреслює, що в такому разі її сенс відповідає двом різним поняттям, для яких в інших мовах, зокрема англійській, використовуються різні категорії (policy та politics). При цьому, підкреслюють науковці, типовими прикладами визначень цих двох категорій можна вважати наступні:

1) політика (politics) – це сфера взаємовідносин різних соціальних груп та індивідів з приводу використання інститутів публічної влади для реалізації своїх суспільно значущих інтересів і потреб. Політику в цьому розумінні вивчають і аналізують переважно політологи;

2) політика (policy) взагалі – це план, курс дій або напрям дій, прийнятий і дотримуваний владою, керівником, політичною партією тощо. Саме в такому розумінні вживається слово «політика», коли йдеться про державну політику та про її напрями (зовнішня, внутрішня, економічна, соціальна), саме політика як курс дій є предметом аналізу політики [4, с. 7].

З чого слідує, що, говорячи про сутність державної політики в сфері управління автомобільними дорогами, за основу слід брати другий з наведених вище підходів. Разом із тим як у законодавстві, так і на сторінках фахової літератури з юриспруденції, відсутні чіткі позиції до розуміння даного питання. У першу чергу, на нашу думку, таке положення справ обумовлено як відсутністю в приписах чинного національного законодавства визначення сутності державної політики в сфері управління автомобільними дорогами зокрема, так і державної політики взагалі. Більш того, як цілком слушно із цього приводу зауважує В.А. Глухверя, складність поняття «державна політика» обумовлює існування різних його визначень, які здебільшого залежать від сфер, де ця політика буде формуватися та реалізовуватися [5, с. 123].

Як свідчить проведений аналіз, законодавець розкриває сутність досліджуваної категорії по відношенню до окремо взятої сфери суспільних відносин, при цьому застосовує подекуди зовсім різні підходи. Прикладом такого положення справ можуть слугувати визначення державної політики у відповідній сфері суспільних відносин, що знайшли свою об'єктивізацію в численних актах чинного національного законодавства. Здійснимо аналіз окремих з таких актів задля виокремлення в них найбільш значимих змістових складових категорій «державна політика», що можуть бути взяті за основу при формуванні авторського бачення сутності та значення державної політики в сфері управління автомобільними дорогами в Україні.

1. Згідно з приписами Методичних рекомендацій щодо оформлення розпорядчих актів із кадрових питань у сфері державної служби, затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби від 30 серпня 2011 року № 5, державна кадрова політика – це політика держави в сфері державної служби, головною метою якої є вдосконалення кадрового потенціалу, створення дієздатного державного апарату, спроможного ефективно здійснювати завдання та функції Української держави шляхом сумлінного виконання державними службовцями покладених на них службових обов'язків [6].

Фактично, в даному випадку сутність державної політики визначено через саму категорію «політика», що не можна вважати вдалим підходом, оскільки сутність одного явища розкривається через його ж застосування. Проте в наведеному випадку доволі вдало вказано на мету та значення реалізації державної політики. При цьому дещо схожим виглядає визначення державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності, під якою відповідно до ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 року слід розуміти напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими

органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання й усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та в спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [7]. З цього приводу О.В. Джафарова зазначає, що під регуляторною (дозвільною) політикою держави варто розуміти окремий напрям діяльності держави, що спрямований на вироблення оптимальної моделі поєднання існуючого правового інструментарію, за допомогою якого забезпечується виконання цілей, які стоять перед державою в економічній, інформаційній, екологічній та інших сферах [8, с. 83].

2. Відповідно до ст. 5 Митного кодексу України державна митна політика – це система принципів і напрямів діяльності держави в сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки [9].

Наведене визначення, вважаємо, є більш вдалим за попереднє, адже в ньому підкреслюється, що державна політика є системою, яка включає напрями діяльності держави. Проте до даної системи не можуть бути включені принципи, адже вказані напрями діяльності мають ґрунтуватися на останніх, реалізовуватися на основі їх положень. Тобто в такому разі відбувається нелогічне поєднання статистичної й динамічної складової відповідного напрямку державної політики.

3. Згідно з Морською доктриною України на період до 2035 року, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 року № 1307, державна морська політика – це система врегульованих зовнішніх і внутрішніх суспільних відносин, що виникають у процесі провадження морської діяльності, реалізації національних інтересів України в цій сфері [10].

Дійсно, державну політику в будь-якій сфері, в тому числі в сфері управління автомобільними дорогами в Україні, можна розглядати як сукупність відповідних суспільних відносин із характерною для них структурою. Разом із тим, на нашу думку, при визначенні сутності державної політики акцент треба ставити на її динамічній складовій, тобто діяльності суб'єктів таких суспільних відносин. Адже саме діяльність вказує на те як державна політика реалізується, яку мету вона переслідує, а також на її значення в межах функціонування відповідних суспільних відносинах.

Зокрема, підтримуємо позицію, відповідно до якої суть політики полягає передусім переважно в діяльності або утриманні від дій. Державна політика найбільш повно розкривається в процесі вироблення та реалізації тактичних і стратегічних завдань у сфері державного управління, взаємодії. Етап формулювання вказаних завдань пов'язується з активною діяльністю держави, а їх реалізація може бути здійснена через активні дії або утримання від них [11, с. 76]. Тоді в якості сфери, в межах якої реалізується відповідний напрям державної політики, слід розглядати сукупність відповідних суспільних відносин. Зокрема, в досліджуваному випадку мову слід вести про суспільні відносини, що виникають і знаходять свій розвиток у зв'язку із здійсненням діяльності щодо управління автомобільними дорогами, що відповідно до Закону України «Про автомобільні дороги» є лінійним комплексом інженерних споруд, що призначений для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів [12]

4. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про засади державної регіональної політики» державна регіональна політика – це система цілей, заходів, засобів та узгоджених дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого само-



врядування та їх посадових осіб для забезпечення високого рівня якості життя людей на всій території України з урахуванням природних, історичних, екологічних, економічних, географічних, демографічних та інших особливостей регіонів, їх етнічної і культурної самобутності [13].

Так само, як й у попередньому випадку, в змісті даного визначення сутності державної політики відбувається поєднання її статичних і динамічних складових – цілей, заходів, засобів, а також власне діяльності компетентних суб'єктів. Більш того, цілком слушною в цьому контексті виглядає позиція Р. Ігоніна, який підкреслює те, що розкриття сенсу категорії «державна політика» через поняття «заходи» або «засіб» не дає достатньо повного уявлення про сутнісні характеристики цього явища. «Заходи» є статичним, а не динамічним елементом, а державна політика за своєю природою – явище динамічне. Очевидно, наголосує науковець, що вироблення відповідних заходів є також частиною політичного процесу [11, с. 76].

З огляду на що не зовсім вдалим здається підхід законодавця щодо визначення сутності державної технічної політики в агропромисловому комплексі, якою відповідно до ст. Закону України «Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України» від 5 жовтня 2016 року є цілеспрямована законодавчо оформлена система організаційно-економічних і правових заходів, які здійснюються органами виконавчої влади для формування взаємопов'язаних процесів створення, випробування, виробництва, реалізації, використання та обслуговування технічних засобів, наукового, інформаційного і кадрового забезпечення агропромислового комплексу [14].

5. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про культуру» від 14 грудня 2010 року державна політика в сфері культури – це нормативно-правова, регуляторна (адміністративна, економічна, фінансова) та публічна діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, спрямована на забезпечення культурних потреб громадян відповідно до пріоритетів суспільного розвитку [15].

На нашу думку, наведений підхід законодавця до розуміння сутності державної політики у відповідній сфері є найбільш вдалим серед проаналізованих вище з декількох причин. По-перше, в ньому цілком правильно підкреслено, що державна політика є сукупністю напрямів діяльності компетентних суб'єктів, а по-друге, – визначено її призначення. При цьому й учені-правознавці, незалежно від сфери їх наукових пошуків, при визначенні сутності категорії «державна політика» акцентують увагу на зазначених аспектах її розуміння.

Так, В.В. Сокурченко, досліджуючи сучасний стан і напрями розвитку державної політики в сфері оборони України, вказує на те, що в загальному значенні державна політика – це організована та цілеспрямована діяльність публічної адміністрації щодо вирішення суспільних проблем для досягнення й реалізації загальнозначущих напрямів розвитку суспільства або його окремих сфер шляхом використання правових, адміністративних, економічних методів впливу [16, с. 13]. Державною політикою, на думку Р. Ігоніна, яку він наводить у межах дослідження адміністративно-правових засад державної судової політики в Україні, слід вважати вироблення та реалізацію державою завдань у зв'язку із здійсненням публічно-

політичної влади відповідно до визначеної мети або цілей щодо будь-якої сфери її чи суспільної життєдіяльності [11, с. 76]. М.П. Деревінський вважає, що державна політика – це курс дій направлений на реалізацію мети, та стратегічних цілей, щодо вирішення проблем та потреб суспільства чи суспільних груп, процвітання добробуту держави, її економічного зростання та соціальної стабільності, підвищення міжнародного статусу [18, с. 80–81].

Автори енциклопедичного словника з державного управління зауважують, що державна політика – це дії системи органів державної влади згідно з визначеними цілями, напрямками, принципами для розв'язання сукупності взаємопов'язаних проблем у певній сфері суспільної діяльності. А вироблення державної політики це послідовний процес виокремлення її складових: соціальної, економічної, політичної тощо [19, с.146–147]. В.А. Глуховеря сутність державної політики розкриває через притаманні їй ознаки, серед яких вчений називає наступні:

- визначає стратегічні об'єктивні плани розвитку;
- визначає напрямки розвитку;
- встановлює сутність, особливості діяльності й особливості організації діяльності відповідно змісту державної політики;
- встановлює мету, завдання, цілі для розвитку того чи іншого напрямку;
- реалізується публічною адміністрацією;
- має системний характер;
- направлена на задоволення загальних публічних інтересів і виконання публічних зобов'язань [5, с. 66].

На думку М.М. Чекан, державна політика – це об'єктивний розвиток суспільства, що обумовлений публічними інтересами та публічними зобов'язаннями, за допомогою відповідних форм і методів, що використовуються публічною адміністрацією для розвитку суспільства та держави [20, с. 66]. Державна політика, підкреслює Д.В. Молдованов, є певним курсом, напрямком діяльності, якого додержується державна влада, який частіше направлений на вирішення та запобігання суспільних проблем і досягнення визначених цілей [21, с. 52]. О.О. Кучеренко вважає, що державна політика – це відносно стабільна, організована та цілеспрямована діяльність (бездіяльність) державних інституцій, що здійснюється ними безпосередньо або опосередковано, стосовно певної проблеми чи сукупності проблем, і такої, що впливає на життя суспільства [22, с. 479].

**Висновки.** Отже, як слідує з аналізу вищенаведених позицій, державна політика у відповідній сфері суспільних відносин є цілеспрямованою діяльністю уповноважених державою суб'єктів, що здійснюється ними задля врегулювання такої сфери, забезпечення її функціонування та розвитку, а також задоволення певного кола потреб суспільства. Під державною політикою в сфері управління автомобільними дорогами слід розуміти визначений у нормативно-правових актах комплексний напрям діяльності держави в особі уповноважених нею органів і посадових осіб, у межах якого здійснюється регламентація суспільних відносин з метою задоволення державних і суспільних потреб щодо функціонування та розвитку лінійного комплексу інженерних споруд, що призначений для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2007. 477 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. Київ: Юрид. думка, 2007. 992 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.] К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
4. Державна політика і: підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) та ін. Київ: НАДУ, 2014. 448 с.
5. Глуховеря В.А. Теорія і практика адміністративно-правового забезпечення реформ у системі МВС України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 646 с.

6. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо оформлення розпорядчих актів із кадрових питань у сфері державної служби: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 30.08.2011 № 5. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://t1p.de/ic1er>.
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.
8. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Харків : Диска плюс, 2016. 688 с. URI: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/7754>
9. Митний кодекс України: закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, 46–47. Ст. 552.
10. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року: постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 № 1307. *Офіційний вісник України*. 2009. № 94. Ст. 3216.
11. Ігонін Р. Адміністративно-правові засади державної судової політики в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 2 (230). С. 75–79.
12. Про автомобільні дороги: закон України від 08.09.2005 № 2862-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 556.
13. Про засади державної регіональної політики: закон України від 05.02.2015 № 156-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 90.
14. Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України: закон України від 05.10.2006 № 229-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 47. Ст. 464.
15. Про культуру: закон України від 14.12.2010 № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 168.
16. Сокурєнко В.В. Державна політика у сфері оборони України: сучасний стан та напрями розвитку. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 2 (73). С. 11–22.
17. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 544 с.
18. Деревінський М.П. Адміністративно-правове регулювання нагородження державними нагородами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 214 с.
19. Розпутенко І.В. Державна політика / Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Міхненко та ін.; за ред. за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.
20. Чекан М.М. Публічне адміністрування соціального захисту в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 226 с.
21. Молдованов Д.В. Фінансово-правове забезпечення державної політики в сфері альтернативної енергетики: дис. ... д-ра філософії: 081. Харків, 2020. 238 с.
22. Кучеренко О.О. Методологічні засади аналізу державної політики. *Збірник наукових праць Української академії державного управління*. 2001. № 1. С. 471–482.

## ХАРАКТЕРИСТИКА ТИПОВИХ СПОСОБІВ УЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

### CHARACTERISTICS OF TYPICAL ACTIONS ILLEGAL TRANSFER OF PERSONS THROUGH STATE THE BORDER OF UKRAINE

Горін М.С., здобувач

кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності

ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Актуальність статті полягає в тому, що з набуттям Україною незалежності, її географічне положення почали активно використовувати з метою нелегальної міграції, контрабанди та торгівлі людьми. І сьогодні, коли держава частково обмежена у можливостях розслідування навіть загальнокримінальних правопорушень, українські правоохоронці опинились перед наймасштабнішим викликом – необхідністю розслідування десятків тисяч специфічних та складних у доказуванні, тим більше по міжнародним стандартам, воєнних та інших кримінальних правопорушень. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України (в'їзд і виїзд) залишається одним із найприбутковіших видів злочинності діяльності, яка із початком повномасштабного військового вторгнення, соціально-економічних змін у суспільстві й спрямованості політики держави на розвиток і розширення дипломатичних відносин з іншими країнами, отримала новий поштовх у кримінально-протиправному «прогресі». Спосіб вчинення кримінального правопорушення – один з центральних елементів криміналістичної характеристики незаконного переправлення осіб через державний кордон України, який дає найбільший об'єм криміналістичної інформації, що дозволяє зорієнтуватись слідчому в події кримінального правопорушення та визначити оптимальні методи розслідування. У зв'язку з цим, вбачається необхідним його детальне дослідження. У статті наголошено, що способи вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України є повноструктурним елементом, що включають в себе весь комплекс дій злочинців по підготовці, вчиненню та приховуванню слідів злочинного діяння: організація незаконного переправлення осіб через державний кордон (планування діяння, пошук і добір осіб, які переправлятимуться через кордон, об'єднання зусиль та ресурсів, розподіл ролей між учасниками кримінального правопорушення тощо); керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України (активна діяльність із забезпечення переправлення (розподіл конкретних обов'язків і конкретних дій, відання певних команд, настанов, інструктаж учасників тощо); сприяння незаконному переправленні осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод (фактично – пособництво).

**Ключові слова:** криміналістична характеристика, спосіб, розслідування, підготовка, вчинення, приховування.

The relevance of the article lies in the fact that after Ukraine gained independence, its geographical position began to be actively used for the purpose of illegal migration, smuggling and human trafficking. And today, when the state is partially limited in its ability to investigate even general criminal offenses, Ukrainian law enforcement officers are faced with the biggest challenge - the need to investigate tens of thousands of specific and difficult to prove, especially by international standards, war and other criminal offenses. Illegal transportation of persons across the state border of Ukraine (entry and exit) remains one of the most profitable types of criminal activity, which with the beginning of a full-scale military invasion, socio-economic changes in society and the orientation of state policy on the development and expansion of diplomatic relations with other countries, received a new impetus in criminal and illegal "progress". The method of committing a criminal offense is one of the central elements of the forensic characterization of the illegal smuggling of persons across the state border of Ukraine, which provides the largest amount of forensic information that allows the investigator to orientate himself in the events of the criminal offense and determine the optimal methods of investigation. In this regard, its detailed study is considered necessary. The article emphasizes that the methods of illegal smuggling of persons across the state border of Ukraine are a full structural element, which include the entire complex of actions of criminals to prepare, commit and hide the traces of a criminal act: the organization of illegal smuggling of persons across the state border (planning of the act, search and selection of persons who will cross the border, pooling of efforts and resources, distribution of roles between participants in the criminal offense, etc.); managing the illegal transfer of persons across the state border of Ukraine (active activities to ensure transfer (allocation of specific duties and specific actions, giving certain commands, instructions, briefing participants, etc.); facilitating the illegal transfer of persons across the state border of Ukraine by advice, instructions, provision of means or by removing obstacles (actually – assistance).

**Key words:** forensic characteristics, method, investigation, preparation, commission, concealment.

**Актуальність теми.** З набуттям Україною незалежності, її географічне положення почали активно використовувати з метою нелегальної міграції, контрабанди та торгівлі людьми. І сьогодні, коли держава частково обмежена у можливостях розслідування навіть загальнокримінальних правопорушень, українські правоохоронці опинились перед наймасштабнішим викликом – необхідністю розслідування десятків тисяч специфічних та складних у доказуванні, тим більше по міжнародним стандартам, воєнних та інших кримінальних правопорушень.

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України (в'їзд і виїзд) залишається одним із найприбутковіших видів злочинності діяльності, яка із початком повномасштабного військового вторгнення, соціально-економічних змін у суспільстві й спрямованості політики держави на розвиток і розширення дипломатичних відносин з іншими країнами, отримала новий поштовх у кримінально-протиправному «прогресі».

Спосіб вчинення кримінального правопорушення – один з центральних елементів криміналістичної характеристики незаконного переправлення осіб через державний

кордон України, який дає найбільший об'єм криміналістичної інформації, що дозволяє зорієнтуватись слідчому в події кримінального правопорушення та визначити оптимальні методи розслідування. У зв'язку з цим, вбачається необхідним його детальне дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Структура способу вчинення кримінального правопорушення є категорією непостійною. Залежно від своєрідності поведінки підозрюваного, особливостей ситуацій, що виникають до і після вчинення кримінальних правопорушень та інших обставин, вона може бути триланковою (включає поведінку суб'єкта до, під час і після вчинення кримінального правопорушення), дволанковою (у різних комбінаціях) й одноланковою (характеризує поведінку суб'єкта лише під час вчинення кримінального правопорушення).

Для кримінального правопорушення передбаченого ст. 332 КК України характерними є низка способів вчинення. З об'єктивної сторони це може бути вияв у 3 формах:

1. Організація незаконного переправлення осіб через державний кордон (планування діяння, пошук і добір осіб, які переправлятимуться через кордон, об'єднання зусиль

та ресурсів, розподіл ролей між учасниками кримінального правопорушення або здійснення безпосереднього керівництва діяльністю, спрямованою на незаконне перетинання цими особами державного кордону України, або на безпосереднє переправлення їх через державний кордон України) [11].

2. Керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України (активна діяльність із забезпечення переправлення (розподіл конкретних обов'язків і конкретних дій, відання певних команд, настанов, інструктаж учасників тощо). Відмінність керівництва цим кримінальним правопорушенням від його організації полягає в тому, що керівництво можливе виключно під час або перед самим початком переправлення осіб через державний кордон [9].

3. Сприяння незаконному переправленні осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод (фактично – посольство), де:

а) сприяння – створення відповідних умов для виконання чого-небудь (зокрема, надання засобів, збраряд чи усунення перешкод);

б) порада – пропозиція, як діяти за яких-небудь обставин;

в) вказівка – керівна настанова;

г) усунення перешкод – ліквідація будь-яких обставин, що заважають вчиненню цього кримінального правопорушення [5; 8, с. 764–765].

Необхідно додати, що під вчиненням зазначених дій способом, небезпечним для життя та здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України, потрібно розуміти використання засобів, збраряд чи предметів, що завдають або можуть завдати шкоди життю чи здоров'ю особи, наприклад, введення в організм потерпілого снотворної або сильної речовини, перевезення людей в ізоляції (тайнику), скупчення декількох осіб у непристосованому транспортному засобі (без доступу повітря, в забрудненій чадним газом атмосфері, у контакті з речовинами або предметами, що завдають шкоди життю чи здоров'ю) [8, с. 765].

Поряд із цим, незаконне переправлення осіб через державний кордон України може «виплітатися» також в ряд інших злочинних дій, бути засобом досягнення інших цілей, ніж простий формальний перетин кордону, а також бути способом приховування, або підготовки іншого кримінального правопорушення. У 32 % випадків такі кримінальні правопорушення, учинені групою осіб, були кваліфіковані за сукупністю з іншими кримінально-протиправними діями, передбаченими ст. 27, ч. 2 ст. 29, 143, 149, 201, 332-1, 358, 365 КК України [7, с. 895].

Аналіз слідчо-судової практики показав, що структура способів вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України завжди є повноструктурною ланкою яка не може бути реалізована без попередньої підготовки, вивчення обстановки, створення умов, що сприяють «сприятливому» для злочинців результату кримінального правопорушення. В сучасних умовах досить активного характеру набуває незаконна діяльність злочинних угруповань, що характеризуються стабільністю відносин [1] із надання різноманітних послуг у незаконному переправленні осіб через державний кордон України на шляхах міжнародного сполучення. Ці послуги носять як консультативний характер, так і полягають у здійсненні активних злочинних дій з підготовки, вчинення або приховування уже вчинених кримінальних правопорушень.

При цьому, спосіб незаконного переправлення осіб через державний кордон України варто відрізнити від способів підробки документів, що посвідчують особу при перетині державного кордону, які, як вже було зазначено, можуть виступати складовою способів учинення такого кримінального правопорушення. Видами (способами)

повної підробки є такі: використання копіювально-розмножувальної техніки; використання спеціального друкарського обладнання; малювання, фотографування. До видів часткової підробки відносяться: використання оригінальних частин; ознаки внесення змін у документи [3; 10].

Такі дії є за своєю суттю підготовчими до незаконного переправлення осіб через державний кордон України, є пособництвом у ньому, та можуть, проте, кваліфікуватися окремо.

Слідчому важливо довести об'єктивний взаємозв'язок відповідних дій з незаконним переправленням осіб через державний кордон України, їх охоплення єдиним умислом. Практика показує, що найбільш часто зустрічаються такі види підробки документів: переклеювання фотографії 52 % (від загальної кількості вивчених нами кримінальних проваджень); зміна початкового змісту тексту документа (підчищення і дописка букв, слів, фраз, цифр) – 38 %; підробка відбитків печаток і штампів паспортно-візових служб і (або) служб прикордонного контролю – 10 %.

Крім цього, підготовка проявляється у таких діях, як підбір груп осіб які мають намір незаконно перетнути державний кордон, збір та вивчення необхідних відомостей про порядок охорони державного кордону, придбання необхідного спорядження (транспортні засоби та засоби зв'язку, одяг, взуття, продукти харчування для мігрантів, які тривалий час можуть акумулюватися у прикордонних районах), підшукування спільників тощо.

Таким чином, підготовчі дії можна розділити на «інтелектуальні»: планування кримінального правопорушення – визначення засобів і можливостей отримання підроблених або фальшивих документів, складання планів, схем маршрутів; розробка лінії поведінки в прикордонній зоні, на кордоні; складання «легенди» про своє перебування там; опрацювання алібі; вивчення розмовних навичок на іноземній мові тощо). І «фізичні» дії: пошук засобів для незаконного придбання документів, їх підробка; вчинення названих злочинних дій; викрадення документів; придбання квитків; оформлення турів, віз і документів, необхідних для прибуття до України й вибуття з неї на підставі підроблених документів; придбання різних матеріалів і речей, необхідних при незаконному перетині кордону, русі до нього: екіпіровки, камуфляжу, засобів зв'язку, географічних карт, компасів, шанцевого інструменту, наймання або придбання транспортних засобів, їх викрадення та ін.; дії з проникнення на різні види транспорту, що прямує до кордону або через нього, в тому числі, пов'язані з його незаконним заволодінням [2, с. 51].

При виборі способу незаконного переправлення осіб через державний кордон поза пунктами пропуску злочинці враховують географічні особливості ділянок, що перетинаються (сухопутна, річкова, уздовж автомобільних і залізничних шляхів сполучення та ін.) і систему їх охорони. У пішому порядку незаконно перетинається державний кордон на сухопутних ділянках, а також на річкових ділянках вброд або по льоду. Такі кримінальні правопорушення поза пунктами пропуску вчиняються, в основному, не шляхом незаконного подолання розташованих на місцевості інженерних споруд, а на ділянках місцевості, де вони відсутні – лінії її географічного проходження.

Аналіз способів злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним переправленням осіб через державний кордон, свідчить про те, що переправники постійно вживають заходів щодо вдосконалення існуючих способів та розробки принципово нових з метою мінімізації ефективності діяльності правоохоронних органів.

До таких заходів слід віднести: використання сучасних засобів навігації (використання малих літальних апаратів і дельтапланів) та GPS-навігаторів; переправлення осіб по каналах у декілька окремих етапів; «безконтактне» керівництво переправленням з боку так званих «організаторів» (переправників); розширення практики застосування так

званими «переправниками» засобів маскуванню з метою унеможливлення їх ідентифікації за ознаками зовнішності, встановлення маршруту переміщення та транспортних засобів, місць проживання та перетину державного кордону; активізація завдяки безвізовому режиму, легального в'їзду в Україну осіб з метою подальшого нелегального перебування чи виїзду; поширення корупційних зв'язків із представниками владних структур, установ та організацій, забезпечення їх стійкості з метою створення умов безперервності функціонування каналів незаконного перетину та уникнення від відповідальності причетних до злочинної діяльності осіб [4, с. 160]; здійснення високо-технологічних підробок з використанням сучасних технічних засобів та їх використання при перетині державного кордону України.

Узагальнення способів незаконного переправлення осіб через державний кордон України дає підстави для їх криміналістичної класифікації в залежності від таких чинників:

1) вид транспортних засобів, які використовуються при переміщенні осіб (залізничний, легковий або вантажний автотранспорт, гужовий, морський, авіаційний) та інших засобів, які полегшують перетинання державного кордону;

2) технічне забезпечення порушення державного кордону – перехід в пішому порядку, перепливання тощо;

3) кількість нелегальних мігрантів – порушників державного кордону:

а) одиночні;

б) групі (до 5 осіб; 5 – 10 осіб; 10– 20 осіб; понад 20 осіб);

4) правова підстава (знаходження) переміщення території України:

а) нелегальне прибуття – нелегальне вибуття (поза пунктами пропуску; через пункти пропуску за підробленими або недійсними документами; через пункти пропуску з укриттям в конструктивних особливостях (тайниках) транспортних засобів і серед вантажу, із використанням інших способів ухилення від прикордонного контролю;

б) легальне прибуття в Україну (або легальне знаходження на території України) – нелегальне вибуття – передбачає прибуття в Україну (або проживання в Україні) на законних підставах, проте мета поїздки не співпадає з метою, вказаною у візі (найчастіше її використовують студенти, члени релігійних організацій, трудові мігранти і переселенці), або взагалі без такої;

в) нелегальне прибуття – легальне вибуття – передбачає прибуття з метою звернення до компетентних органів з клопотанням про надання статусу біженця, який дозволяє легалізуватися на території України, використовуючи зв'язки серед національних діаспор [6];

5) безпосередньо спосіб перетину державного кордону:

а) відкритий;

б) прихований.

До прихованих способів перетину лінії кордону можна віднести знаходження осіб в спеціально обладнаних укриттях в автотранспорті, товарних і пасажирських залізничних вагонах, на морських пасажирських, вантажних та інших судах, у багажних відсіках, інших місцях транспортних і пасажирських літаків. Шляхом таємного подолання ліній наземних або водних (морських, річкових) інженерних загороджень і сигналізації будь-яким способом, (використання лазів, зроблених шляхом розсування дроту, його розривання; підкопів, маршрутів, прокладених по руслах річок, під мостами, з використанням різних накладених на дріт пристосувань; шляхом пішого переходу, вплаву, по льоду водоюми, за допомогою жердин, ходуль, взуття, що імітує сліди тварин, пересуваються спиною вперед, стрибками, шляхом перекочування тощо);

шляхом проходження поза пунктами пропуску на вантажних і легкових автомобілях при пособництві співробітників прикордонних військ; на весловому човні по прикордонному водному простору тощо [12, с. 43].

Поряд із цим, мають місце випадки коли під час вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України, особи перетинають державний кордон незаконно, а провідники – на законних підставах, зустрічають мігрантів на території суміжної держави і в залежності від кінцевого результату організують свої подальші дії.

Як зазначили опитані правоохоронці, оплата послуг переправлення в країну призначення здійснювалася в країні походження у 20,4 % випадків у повному обсязі, у 30,5 % – на маршруті переправлення; у 23,0 % – доплата при виїзді за межі України та у 26,1 % – після прибуття до країни призначення.

Практика показала, що зазвичай (73 %), у кримінальному провадженні щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон України, органи досудового розслідування зіштовхуються з діями з його приховування. Дії з приховування кримінального правопорушення пов'язані єдиним злочинним умислом і можуть здійснюватися на всіх його етапах: як при підготовці, вчиненні, так і після закінчення.

Приховування вчинення кримінального правопорушення застосовують організатори та пособники незаконного переправлення осіб у 82 % випадків, а безпосередні порушники державного кордону – нелегальні мігранти – в 9,5 % випадків.

Найбільша ступінь прихованості притаманна діям злочинців при безпосередньому незаконному переправленні осіб через державний кордон, зокрема, для цього вибирається нічний час (з 00.00 до 04.00), погані погодні умови (дощ, сніг, туман тощо), важкодоступні ділянки місцевості (мова йде про незаконне переправлення через так звану «зелену» ділянку державного кордону), або тайники в транспортних засобах (якщо мова йде про незаконне переправлення у пунктах пропуску через державний кордон з приховуванням від прикордонного контролю).

Як зазначає Бегалов Є. П. для приховування ознак зовнішності злочинці часто використовують шлем-маски балаклави, для унеможливлення їх затримання і при цьому здійснення контролю за рухом групи знаходяться на певній відстані від незаконних мігрантів, використовують завчасно підготовлені пролази у загороджувальному паркані. Сліди ніг можуть замітатися, ділянки контрольно-слідової смуги перепрофілюються. Матеріально-фіксовані відображення фальсифікуються під сліди тварин, сліди звернуті носками у зворотному напрямі тощо [2, с. 59–60].

Особливим способом приховування незаконного переправлення є опосередкований вплив злочинців на осіб, яких переправляють через державний кордон. Так, особи які мають намір незаконного перетнути державний кордон завчасно інструктуються про умови та правила поведінки у разі їхнього затримання (покривання злочинців, у обмін на повторні спроби їх незаконного переправлення, надання завідомо неправдивих показань або взагалі відмови від надання показань тощо). Комбінованим способом приховування можна вважати також і неправдиве алібі, тобто створення злочинцем неправильного уявлення про своє перебування в момент, який цікавить слідство, в іншому місці або при виконанні інших завдань (збирання дикоросів, дров, соку, смоли, вирубки лісу тощо) [9].

Отже, аналіз емпіричного матеріалу та спеціальної літератури дозволив виокремити наступні способи приховування незаконного переправлення осіб через державний кордон України:

1) використання сучасних засобів навігації;

2) «безконтактне» керівництво переправленням нелегальних мігрантів з боку організаторів (переправників);

3) переправлення нелегальних мігрантів без наявності будь-яких офіційних документів;

4) надання нелегальними мігрантами неправдивих показань про себе, обставини переправлення, що суттєво ускладнюватиме їх подальшу ідентифікацію;

5) розширення практики застосування переправниками засобів спеціального маскуванню з метою унеможливлення їх ідентифікації нелегальними мігрантами за ознаками зовнішності, встановлення маршруту переміщення та транспортних засобів, місць проживання та перетинання державного кордону

**Висновки.** Незаконне переправлення осіб через державний кордон України вчиняється такими типовими способами: 1) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон (планування діяння, пошук і добір осіб, які переправлятимуться через кордон, об'єднання зусиль та ресурсів, розподіл ролей між учасниками кримінального правопорушення тощо) (39 %); 2) керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України (активна діяльність із забезпечення переправлення (розподіл конкретних обов'язків і конкретних дій, відання певних команд, настанов, інструктаж учасників тощо) (33 %); 3) сприяння незаконному переправленню осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод (фактично –

пособництво), де: а) сприяння – створення відповідних умов для виконання чого-небудь (зокрема, надання засобів, знарядь чи усунення перешкод); б) порада – пропозиція, як діяти за яких-небудь обставин; в) вказівка – керівна настанова; г) усунення перешкод – ліквідація будь-яких обставин, що заважають вчиненню цього кримінального правопорушення (28 %).

Звернута увага, що незаконне переправлення осіб через державний кордон України може «вплітатися» також в ряд інших злочинних дій, бути засобом досягнення інших цілей, ніж просто формальне сприяння у перетині кордону, а також бути способом приховування, або підготовки до вчинення іншого кримінального правопорушення (зокрема, у 32 % випадків такі кримінальні правопорушення, учинені групою осіб, були кваліфіковані за сукупністю з іншими кримінально-протиправними діями, передбаченими ст. 27, ч. 2 ст. 29, 143, 149, 201, 332-1, 358, 365 КК України). Враховуючи множинність вчинення предикатних кримінальних правопорушень, було виокремлено типові види підробки документів, зокрема, переклеювання фотографії 52 % (від кількості вивчених нами кримінальних проваджень); зміна початкового змісту тексту документа (підчищення і дописки букв, слів, фраз, цифр) – 38 %; підробка відбитків печаток і штампів паспортно-візових служб і (або) служб прикордонного контролю – 10 %.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Апухтін С. І. Теоретичні та практичні питання взаємодії оперативних підрозділів ОВС під час розшуку обвинувачених і підсудних. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2012. № 3. С. 151–158.
2. Бегалов Є. П. Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України: дис. ...докт. філософ. 081. Київ. 2020. 280 с.
3. Воробей О. В., Волошин О. Г., Мельников І. М. Техніко-криміналістичне дослідження документів: навч.-метод. посіб. Київ: Центр навч. л-ри, 2008. 304 с.
4. Клібанчук А. Б. Криміналістичне дослідження способів незаконного перетину державного кордону України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014 № 12. Т. 2. С. 157–160.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Левковський, В. Ф. Стан та шляхи боротьби з нелегальною міграцією в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика)*. 2002. № 6. С. 41–46.
7. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. Київ: Кантон А.С.К., 2002. 1104 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
9. Сорока А. З. Спосіб вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України як елемент криміналістичної характеристики. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1 (49). С. 174–180.
10. Тальянчук Л. С. Криміналістичне дослідження документів, що посвідчують особу при перетині державного кордону України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2016. 19 с.
11. Федосєєв В. В. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України, як форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 332 КК України. *Форум права*. 2012. № 4. С. 970–974.
12. Цевельов О. С. Державне реагування на загрози національній безпеці у сфері безпеки державного кордону України: дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.05. Хмельницький. 2017. 313 с.

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ В АСПЕКТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

### LEGAL NATURE OF THE PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS AND ITS PECULIARITIES IN THE ASPECT OF THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE COURTS

Шевчук С.М., здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права*

Стаття присвячена розкриттю юридичної природи принципу змагальності сторін як невід'ємної складової реалізації права особи на справедливий судовий розгляд публічно-правового спору. Акцентовано, що попри значений внесок вітчизняних науковців до розвитку проблематики ефективного забезпечення рівноправного ставлення до сторін у судовому процесі, принцип змагальності як невід'ємна складова реалізації права особи на справедливий судовий розгляд публічно-правового спору вимагає перегляду свого змісту. Щонайменше визначення його юридичної природи за сучасних умов може сприяти виявленню можливих порушень, а отриманні знання стануть в нагоді під час пошуку шляхів оптимізації адміністративного судочинства загалом.

Сформовано висновок, що наукова полеміка щодо сутності принципу змагальності поправу має своє місце в межах адміністративно-процесуальної галузі наукових знань, адже як правове явище він може бути складовою принципу рівності в аспекті представництва власних інтересів сторонами публічно-правового спору перед судом, так і визначатись фундаментальною засадою адміністративного судочинства, оскільки реалізуючись у межах загального змагального судового процесу (більшою мірою на етапі доказування) забезпечує можливість особам (в окремих випадках – зобов'язує) наводити аргументи, докази та підтверджувати доводи усіма не забороненими процесуальними способами задля того, щоб рішення суду максимально відповідало їхнім інтересам. Водночас однією з визначальних його особливостей також слід вбачати обов'язок здійснення інформаційного обміну між учасниками спору матеріалами справи, тим самим забезпечуючи один одному рівні умови для конфронтації.

**Ключові слова:** адміністративні суди, засади судочинства, захист суб'єктивних прав та інтересів, змагальний судовий процес, принцип змагальності, принципи адміністративного судочинства.

The article is devoted to the disclosure of the legal nature of the principle of adversariality of the parties as an integral component of the realization of a person's right to a fair trial of a public legal dispute. It is emphasized that despite the significant contribution of domestic scientists to the development of the problem of effective provision of equal treatment to the parties in the legal process, the principle of competition as an integral component of the realization of the right of a person to a fair trial of a public legal dispute requires a review of its content. At least the definition of its legal nature under modern conditions can contribute to the detection of possible violations, and the knowledge gained will be useful when looking for ways to optimize administrative proceedings in general.

The conclusion was formed that the scientific controversy regarding the essence of the principle of adversariality of the amendment has its place within the administrative-procedural field of scientific knowledge, because as a legal phenomenon it can be a component of the principle of equality in the aspect of the representation of one's own interests by the parties to a public-law dispute before the court, and can be defined as a fundamental basis of administrative proceedings, since being implemented within the general adversarial judicial process (mostly at the stage of evidence) provides an opportunity for persons (in some cases - obliges) to present arguments, evidence and confirm arguments by all non-prohibited procedural methods in order for the court's decision to be maximally corresponded to their interests. At the same time, one of its defining features should also be considered the obligation to carry out information exchange between the participants in the dispute on case materials, thereby providing each other with equal conditions for confrontation.

**Key words:** administrative courts, principles of judicial proceedings, protection of subjective rights and interests, adversarial judicial process, principle of adversarial proceedings, principles of administrative proceedings.

**Постановка проблеми.** Європейський суд з прав людини говорить про судовий процес, як про процес, побудований на принципі змагальності, що загалом трактується як справедливий і відкритий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом [1, с. 217]. Тому не викликає подиву той факт, що згідно з чинним вітчизняним законодавством змагальність сторін є однією з основних засад (принципів) адміністративного судочинства, – тих абстрактних правил, які спрямовані на забезпечення справедливого розгляду й вирішення адміністративних справ. Слід враховувати, що загалом втілення принципів у судочинство забезпечує його якість, а також законність та обґрунтованість судових рішень. Принципи адміністративного судочинства також є інструментом, за допомогою якого усуваються прогалини в правових нормах, та орієнтиром для тлумачення норм законодавства про адміністративне судочинство. Саме за допомогою принципів, шляхом втілення їх у судочинство адміністративні суди здатні виконувати покладений на них обов'язок щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень [2, с. 73; 3, с. 283].

Однак примітним є те, що вчені досі не мають єдиного підходу до визначення змагальності, виділяють її окремі елементи, зосереджуючи визначення на структурному

поділі учасників процесуальних відносин, розмежуванні їх функцій або переліченні прав сторін, виокремлення повноважень суду. Статус змагальності коливається від заперечення її самостійності до виокремлення змагального типу ведення судового процесу [4, с. 86].

Тому **метою цієї статті** є розкриття юридичної природи принципу змагальності сторін як невід'ємної складової реалізації права особи на справедливий судовий розгляд публічно-правового спору.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Означена проблематика є предметом досліджень різних вчених, юристів та спеціалістів як загальнотеоретичного профілю, так і галузевого, у тому числі – у сферах адміністративного права та судочинства. Окремо слід виділити зокрема таких як: П. Баранчик, С. Ківалов, Ю. Клименко, Ю. Мирошниченко, Р. Міліціанов, Г. Тимченко, Т. Фулей, Н. Шевцова. Однак попри їхній значений внесок до розвитку проблематики ефективного забезпечення рівноправного ставлення до сторін у судовому процесі, принцип змагальності як невід'ємна складова реалізації права особи на справедливий судовий розгляд публічно-правового спору вимагає перегляду свого змісту. Щонайменше визначення його юридичної природи за сучасних умов може сприяти виявленню можливих порушень, а отриманні знання стануть в нагоді під час пошуку шляхів оптимізації адміністративного судочинства загалом.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, змагальність є різновидом активності зацікавленої особи [5, с. 11]. Р. Міліціанов уточнює, що термін «змагальність» походить від слова «змагання», – це боротьба, суперництво за досягнення переваги, кращого результату у вирішенні конфлікту [4, с. 85]. Тому логічними є роздуми Г. Тимченка, який стверджує, що: «змагальність – це один із способів вирішення правових конфліктів» ... «термін «змагальність» точніше всього віддзеркалює одну із істотних рис процесу» ... «в змагальному судочинстві вирішення справи відбувається лише внаслідок процесуальної боротьби двох суб'єктів, які протистоять один одному» [6, с. 111].

На нашу думку, ідея щодо того, що принцип змагальності є самостійним в аспекті його фундаментальних складових має ширше розуміння порівняно з отождивленням його змагальним процесом. Зокрема у першому випадку йдеться не тільки про те, що особи, зацікавлені в результаті справи, вправі відстоювати свою правоту в спорі шляхом подання доказів та участі в дослідженні доказів, наданих іншими особами а й висловлювати свої думки з усіх питань, що підлягають розгляду в судовому засіданні [5, с. 11]. Своєю чергою, основне в змагальному процесі – бути ознайомленим та мати можливість коментувати (спростовувати) докази, пред'явлені іншою стороною [1, с. 223]. Тобто зазначений принцип реалізується в процесі доказування [3, с. 285]. Таке його формулювання відповідає практиці Європейського суду з прав людини, який переконаний, що реалізація положень цього принципу надає можливість сторонам судового процесу ознайомитися та прокоментувати всі докази з метою вплинути на рішення суду [7] й тим самим зберегти ідею справедливого судового розгляду. Й загалом Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на важливості для справедливого судового розгляду здійснення доказування в межах змагальної судової процедури [1, с. 231].

Відповідно, можемо узагальнити, що різниця між змагальним процесом та принципом змагальності об'єктивується такими положеннями: 1) змагальність як принцип судочинства є одночасно гарантією та безпосереднім правом/обов'язком особи відстоювати свою позицію, наводити доводи, докази та аргументи, а також інформувати інших учасників справи про наявний доказовий базис її правоти, тобто це законодавчо закріплена рівна можливість для сторін спору бути вислужаними, а також належно інформованими про наявні матеріали справи, які впливають на хід її судового розгляду; 2) змагальний процес є практичною реалізацією принципу змагальності, що репрезентує конфронтацію між сторонами, ведення «процесуальної гри» щодо виявлення істини у справі. Таке протистояння має на меті забезпечити надійність доказів, але це процедурна, а не матеріальна гарантія; воно зобов'язує забезпечити не надійність доказів, а те, щоб надійність оцінювалася певним чином [8] – суддею за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні всіх обставин справи [9].

Слід враховувати, що для того щоб захистити особу від свавілля, недостатньо забезпечувати формальну можливість мати змагальне провадження [1, с. 39], необхідно створити належні умови її реалізації. Тобто формальне закріплення засади змагальності сторін ще не означає, що провадження в дійсності є таким. У цьому плані визначальним є реальний обсяг повноважень, що надані кожній із сторін. Звичайно, що сторони не можуть користуватися рівними процесуальними правами та виконувати ті ж самі процесуальні обов'язки, інакше діяльність сторін була б тотожною та дублювала одна одну, що суперечило б самій суті змагального провадження. Однак, недопустимою є й протилежна ситуація, коли одна із сторін має явні процесуальні переваги, таким чином «обеззброюючи»

іншу. Повинен бути дотриманий розумний баланс повноважень кожної із сторін, коли сторона, не маючи реального права здійснити на власний розсуд певну процесуальну дію, може компенсувати такий недолік через застосування іншого процесуального механізму [1, с. 218].

Таким чином, принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи та покладає тягар доказування на сторони. Водночас цей принцип не створює для суду обов'язок вважати доведеною та встановленою обставину, про яку стверджує сторона. Таку обставину треба доказувати таким чином, аби реалізувати стандарт більшої переконливості, за яким висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається вірогіднішим, ніж протилежний [10]. Тобто певна обставина не може вважатися доведеною, доки інша сторона її не спростує (концепція негативного доказу), оскільки за такого підходу принцип змагальності втрачає сенс [11; 12].

Для адміністративного судочинства це загальне правило не є застосовним повною мірою, адже його розуміння хоч і зводиться до права особи подавати якісь докази, доводи тощо, проте це не звільняє суб'єкта владних повноважень від обов'язку доведення [13] правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності [9] (окрім випадів, визначених частиною першою статті 266<sup>1</sup> КАС України).

Зазначаючи більш спеціалізовано, слід вказати, що принцип змагальності як основа адміністративного судочинства знайшов своє відображення у статті 9 КАС України. Згідно з формулюваннями її положень принцип змагальності сторін, принцип диспозитивності та принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі є взаємопов'язаними. Сперечатись з цією позицією сенсу немає, адже це імперативні, безумовні, універсальні, керівні положення, які визначають порядок порушення та розгляду справи адміністративним судом, процесуальну діяльність суду та інших учасників процесу щодо руху справи у суді [14, с. 16]. Окрім того, можна зробити висновок про те, що у адміністративних судах процес є змагальним з поєднанням елементів розшукового процесу. Цими елементами є право суду з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає, адже загалом змагальність у адміністративному процесі ґрунтується на особистій автономії сторін. Тобто збирання і підготовка усього фактичного матеріалу для вирішення спору між сторонами покладається законом на сторони. Суд при цьому зобов'язаний вирішити спір на підставі і у відповідності з тим матеріалом, який надали сторони. Суд, таким чином, тільки робить оцінку фактичного матеріалу, наданого сторонами, не здійснюючи самостійно збирання такого матеріалу. Сторони у такому процесі наділені процесуальними правами і є суб'єктами доказової діяльності [5, с. 12].

З огляду на це іноді принцип змагальності сторін абсолютизується і в свідомості юридичної спільноти протиставляється активності суду. Прибічники так званої чистої змагальності сприймають суд як такого собі рефері, який уважно, але пасивно стежить за протистоянням учасників процесуального поєдинку, щоб після його закінчення проголосити переможця. Будь-яка активність суду розцінюється ними як зазіхання на принцип змагальності, прояв суддею зацікавленості у вирішенні справи на користь однієї зі сторін. Їхні опоненти відстоюють право суду на певну ініціативу в доказовій діяльності, детерміновану обов'язком правильного вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Квінтесенцією полеміки є питання: повинен суд встановлювати істину в справі чи визначати переможця в змаганні й таким чином вирішувати справу на підставі наданих сторонами доказів. Відповідь на це питання визначається головною метою правосуддя [15] – захист порушених, оспорюваних прав, свобод, які належать безпосередньо особі, що звер-



тається до суду щодо їх захисту [16]. Відповідно суб'єкт владних повноважень має довести правомірність своїх дій (бездіяльності) щодо конкретної особи, тоді як остання необмежена можливістю обґрунтувати перед судом свою переконаність у неправомірності втручання суб'єктів владних повноважень у її права та свободи [16]. Таким чином, завдання адміністративного суду оцінити докази задля винесення обґрунтованого і справедливого судового рішення. Проте досвід показує, що не в усякому спорі (змаганні) народжується істина. Існує низка об'єктивних і суб'єктивних взаємозумовлених факторів, що унеможливають змагальний процес у, так би мовити, рафінованому вигляді [15].

**Висновки.** Підводячи підсумок дослідження, можемо сформулювати такі висновки:

1) принцип змагальності в адміністративному судочинстві та судовий процес, що побудований на його основі – різні правові явища, різниця між яких обумовлюється матеріальним та процесуальним характером;

2) співвідношення загального змагального процесу та принципу змагальності сторін в адміністративному судочинстві можна схарактеризувати як складне; частини від цілого, що відображають різні аспекти належної судової процедури, де перший є її практичною реалізацією, що ґрунтується на праві особи безпосередньо чинити вплив

на внутрішнє переконання судді в аспекті постановлення ним справедливого судового рішення шляхом представлення своїх інтересів та доведення своєї правоти;

3) юридична природа принципу змагальності сторін в аспекті адміністративного судочинства має порівняно іншу структуру, аніж його сутність в загальному аспекті чи у розрізі інших галузевих напрямів.

Отже, наукова полеміка щодо сутності принципу змагальності поправу має своє місце в межах адміністративно-процесуальної галузі наукових знань, адже як правове явище він може бути складовою принципу рівності в аспекті представництва власних інтересів сторонами публічно-правового спору перед судом, так і визначатись фундаментальною засадою адміністративного судочинства, оскільки реалізуючись у межах загального змагального судового процесу (більшою мірою на етапі доказування) забезпечує можливість особам (в окремих випадках – зобов'язує) наводити аргументи, докази та підтверджувати доводи усіма не забороненими процесуальними способами задля того, щоб рішення суду максимально відповідало їхнім інтересам. Водночас однією з визначальних його особливостей також слід вбачати обов'язок здійснення інформаційного обміну між учасниками спору матеріалами справи, тим самим забезпечуючи один одному рівні умови для конфронтації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». К.: ВАІТЕ, 2017. 192 с.
2. Шевцова Н. Застосування принципів диспозитивності та офіційності в адміністративному судочинстві. *Право і Безпека*, 2009. № 4. С. 72–75.
3. Клименко Ю. Особливості застосування принципів адміністративного судочинства під час розгляду та вирішення митних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020. №8. С. 282–286.
4. Міліціанов Р. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право, 2015. Вип. 30(1). С. 85–88.
5. Ківалов С. Принципи адміністративного судочинства України як основоположні засади формування адміністративної юстиції. *Актуальні проблеми держави і права*, 2005. С. 5–18.
6. Тимченко Г. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі. *Право України*, 2005. № 5. С. 111–114.
7. Рішення ЄСПЛ від 30.10.1991 р. у справі «Боржерс проти Бельгії» (Borgers v. Belgium), § 24, серія А № 214-В.
8. United States v. Bench, 82 MJ 388. URL: <https://www.armfor.uscourts.gov/digest/IB3.htm>
9. Кодекс адміністративного судочинства України Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20200628#Text>
10. Постанова Верховного Суду від 02 жовтня 2018 року у справі №910/18036/17. *ЄДР судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77112562>
11. Постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2019 у справі №917/1307/18. *ЄДР судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211537>
12. Концепція негативного доказу: постанова Верховного Суду 27 травня 2020 року №2-879/13. *Закон і бізнес*, 2020. URL: <https://zib.com.ua/ua/143771.html>
13. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя в адміністративному судочинстві». К.: ВАІТЕ, 2016. 116 с.
14. Баранчик П. Принципи адміністративного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2012. 19 с.
15. Мирошниченко Ю. Неконкурентна змагальність. *Правосуддя*, 2020. Вип. 19-20 (954-955).
16. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Карякіна Едуарда Сергійовича, товариства з обмеженою відповідальністю [...] від 24.06.2020 № 6-п(II)/2020. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-20#Text>

## АТРИБУТИВНІСТЬ ДИСКРЕЦІЙНОЇ АКТИВНОСТІ СУДДІ ТА ВІЛЬНОГО ПРАВОНАХОДЖЕННЯ У ДОКТРИНАЛЬНІЙ КОНЦЕПЦІЇ Є. ЕРЛІХА

### THE ATTRIBUTABILITY OF THE JUDGE'S DISCRETIONARY ACTIVITY AND THE FREE LEGAL IN THE DOCTRINE CONCEPT OF E. ERHLICH

**Вдовічен В.А.,** доктор юридичних наук,  
доцент кафедри публічного права

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*  
<https://orcid.org/0000-0002-4496-6435>

**Маник А.З.,** кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*  
e-mail: [a.manyk@chnu.edu.ua](mailto:a.manyk@chnu.edu.ua)  
<https://orcid.org/0009-0005-5667-391>

У дослідженні здійснено аналіз концепції вільного правознаходження. Зокрема, вказано, що дискреційна активність та інтерпретація права з такого погляду та його методологічне обґрунтування здійснив видатний вчений-юрист Євген Ерліх. Аргументується підхід, згідно з яким інтерпретаційна та дискреційна активність судді під час його професійної діяльності є необхідним засобом, за допомогою якого зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизується, і вони стають застосовними при вирішенні окремих спірних ситуацій. Суддя моделює пошук оптимального рішення щодо конкретної юридичної ситуації. Узгодження унікальності судової справи та формальності законодавчих приписів, які вирішують при вирішенні цієї справи неможливе без інтерпретаційної та дискреційної активності. Однією з особливостей динаміки дискреційної активності судді є його інтелектуально-творчий характер; не допустимі механічна трансформація норм права в індивідуальні акти та «шаблонне» використання попередніх судових рішень.

При розгляді концепції вільного право знаходження Євгена Ерліха встановлено, що вчений вбачав справжнє життя права в суддівській діяльності. А завданням судді повсякчас було тільки справедливе і доцільне рішення. Сьогодні ця теза набуває особливої актуальності. Значний інтерес австрійського вченого був прикутий до ситуації прогалін у праві. Тлумачення права на думку дослідника є однією з найістотніших його властивостей, а герменевтичний процес загалом постає основним джерелом розвитку права. Оскільки, позитивна норма не в змозі дати правила для усіх можливих ситуацій, а ті правила, які вона закріплює швидко старіють у потоці соціального життя, суддя повинен орієнтуватися не тільки на виявлення істини як умови справедливого рішення, а й брати до уваги соціальні інтереси, економічні потреби, політичні, етичні, культурні фактори, враховуючи також ситуацію сьогодення.

**Ключові слова:** Є. Ерліх, вільне правознаходження, динамічне правотлумачення, нормативна сила фактичного, зважування інтересів, суддівська дискреція, суддівська діяльність.

In the study, an analysis of the concept of free ownership was carried out. In particular, it is indicated that discretionary activity and interpretation of law from such a point of view and its methodological justification was carried out by the outstanding jurist E. Ehrlich. An approach is argued, according to which the interpretative and discretionary activity of a judge during his professional activity is a necessary means by which the content of abstract, relatively defined legal norms is specified, and they become applicable in the resolution of individual disputed situations. The judge models the search for the optimal solution for a specific legal situation. Reconciliation of the uniqueness of the court case and the formality of the legislative prescriptions that decide upon the decision of this case is impossible without interpretative and discretionary activity. One of the features of the dynamics of a judge's discretionary activity is his intellectual and creative nature; mechanical transformation of legal norms into individual acts and "template" use of previous court decisions are not permissible.

When considering the concept of the free right of residence of E. Ehrlich, it was established that the scientist saw the real life of law in judicial activity. And the task of the judge was always only a fair and expedient decision. Today, this thesis is becoming especially relevant. The considerable interest of the Austrian scientist was focused on the situation of gaps in the law. According to the researcher, the interpretation of law is one of its most essential properties, and the hermeneutic process in general appears to be the main source of the development of law. Science the positive norm is not able to provide rules for all possible situations, and the rules it establishes quickly become old in the flow of social life, the judge should focus not only on discovering the truth as a condition for a fair decision, but also take into account social interests, economic needs, political, ethical, cultural factors, taking into account the current situation.

**Key words:** E. Ehrlich, free finding of law, dynamic legal interpretation, normative force of fact, weighing of interests, judicial discretion, judicial activity.

Сучасна проблематика права, яка дискутується, як оцінка оманливих, хоча й кон'юнктурно привабливих, ідей про довершеність формально-визначеного, статичного й безпрогального у праві, в XIX в. була ключовою при науковому обговоренні теорії звичаєвого права й розвивалася в контексті ерліхівського доробку про «вільне правознаходження». Критикуючи нормативне розуміння права як такого, що не здатне охопити всю багатогранність правового життя, визначаючи «державно-правове» правознавство як ремісництво й штучне мистецтво, Є. Ерліх справедливо звертав увагу на незмінну складову правової регулятивності, сутність якої можна звести до наступного: догматичний підхід до розуміння права не сприяє пізнанню істинної природи правових інститутів. Остеронь залишається важлива практична сторона проблеми, що актуалізує глибинні, активні, динамічні,

соціально нелінійні опосередковані аспекти становлення права, які позитивна догматика принципово не в змозі визначити і вивчити. Внаслідок цього догма перебуває у «відриві» від дійсних потреб практики. Прогресивне динамічне суспільне життя постійно модифікується, ускладнюється й вимагає релевантної правової детермінації. Узгодження загальності норми закону та індивідуальності фактичних обставин конкретної справи – складний пізнавальний процес, в якому особлива роль відводиться судді. Досвідчений суддя знаходить «золоту середину» між формальністю, загальністю закону й індивідуальними, особливими ознаками конкретного випадку, що й становить найважливіший момент вільного правознаходження: інтерпретувати загальну законодавчу норму кожен раз з врахуванням особливостей конкретної ситуації.

**Стан вивчення окресленої у дослідженні проблематики** засвідчує, що спроби реконструювання напрацювань і формування концептуальних підходів щодо характеристики ефективних засобів забезпечення дискреційної активності судді були означені у правовій доктрині. Аналіз одного з основних напрямків правової думки – школи «вільного права» (Є. Ерліх, Ф. Жені, Г. Канторович) переконує, що у пізнанні істинної природи суддівської діяльності вона типово акцентувала увагу на проблемах суддівського вільного правознаходження, суддівської правоінтерпретації, несіврозмірності нормативності права і багатогранності соціального життя, критиці механічного прийняття судового рішення.

**Метою дослідження** є комплексний аналіз проблеми інтерпретаційної та дискреційної активності судді з позиції соціологічного вчення Євгена Ерліха про вільне право знаходження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Чітке і зрозуміле оформлення правового акту забезпечує організованість і ясність правових відносин. Однак формальна визначеність не завжди враховує того факту, що суспільні відносини за своєю природою є динамічними, постійно піддаються зміні. Неврахування такої особливості може призвести до спотвореного, а інколи і до неналежного нормотворення та правозастосування. Здатність права змінюватися разом зі зміною суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності та визначає його спроможність слугувати надійним регулятором суспільних відносин. «Одна з тенденцій сучасного права – зростання переконливості погляду на нього не як на статичну, одного разу визначену правотворцем сукупність норм, а як на гнучку систему правового регулювання, здатну ефективно змінюватися, пристосовуватися відповідно до вимог її суб'єктів. Зазначений підхід знаходить дедалі більше прихильників *не лише в теорії*, що можна пояснити відходом від класичного позитивізму і етагізму в правовій науці, утвердженням її ліберально-демократичного напрямку, *але і на практиці*, де актуалізуються такі чинники правопорядку як договір, економічні потреби та інтереси учасників міжнародних відносин, політична доцільність» [1, с. 37].

Одним із основних завдань держави, судів та наукової спільноти Є. Ерліх вбачав у здатності залагоджувати конфлікти шляхом формування права. При цьому науковець наголошував на тому, що підпорядкування людини правовим приписам – це аж ніяк не результат примусової сили держави, а результат колективного досвіду соціальних союзів, точніше того соціального тиску, який може здійснити союз на своїх членів. Як продовження цього Є. Ерліх вказував на те, що правореалізація – це не лише визнання права як продукту діяльності, шляхом створення нерідко «абстрактних» норм, а й формування і відтворення «реального» права в процесі соціального спілкування. Таке колективно визнане правило соціальної поведінки, супроводжене неформальними колективними санкціями, на думку Є. Ерліха, й утворює те право, яке слід називати «живим».

Плюралістичне бачення права Є. Ерліха є досить актуальним і зараз. У цьому аспекті цікавими видаються ідеї німецького мислителя Гюнтера Тойбнера, який підкреслив значення ерліхівської соціально-правової теорії для розуміння процесів глобалізації у сфері права, утворення автономних від держави й саморегулятивних соціальних підсистем (транснаціональних корпорацій, міжнародних організацій, засобів масової комунікації). При цьому Гюнтер Тойбнер [7, с. 3–28] не обмежується локальними соціальними союзами, як це робив Є. Ерліх, а говорить про існування глобальної самовідтворюваної комунікативної мережі, у процесі функціонування якої виникає глобальне право як нова соціально-правова реальність, що визначає свої межі під час правового дискурсу через бінарне кодування

«право-неправо». Як показовий приклад цього глобального правового явища Г. Тойбнер наводить міжнародне торгове право (*lex mercatoria*).

Є. Ерліх висловлювався й про те, що віднайти «досконале позитивне право» через розуміння права як конструкцію з'єднаних одна з одною норм, які в змозі дати відповідь на будь-яке питання, неможливо. На підтвердження цього автор твердив, що кожен соціальний факт наділений власними індивідуальними особливостями і саме тому, щоб право могло ефективно врегулювати суспільні відносини, воно повинно модифікуватися у суддівському рішенні. Вбачаючи справжнє життя права в суддівській діяльності, Є. Ерліх зазначав: «... тільки конкретні заняття, відношення панування і правовідносини, договори, статuti, останньовольові розпорядження дають правила поведінки, якими керуються люди. І спершу на основі цих правил виникають розсудливі норми судів... Переважна більшість судових рішень опирається на встановлені судами конкретної дії... Коли ми бажаємо зрозуміти (*beg-reifen*) узагальнення, уніфікації та інші знаходження норм суддею, тоді мусимо спочатку пізнати основу, на якій вони виникли» [5, с. 217–218].

Науковець говорить про те, що весь той комплекс життєвих відносин, що призводять до появи «живого» права нерально описати абстрактними нормами. Такий хід справ можна пояснити тим, що конфліктні ситуації різні за своїми ознаками, а віднайти рішення стає можливим лише у випадку віднайдення спільностей між ними. Проте науковець не відкидає можливості пошуку цієї спільності за допомогою такого суб'єкта, як суддя. Адже, на думку вченого, діяльність судді має безпосередній зв'язок з соціальним буттям. Саме такий суб'єкт спрямовує свою діяльність на пристосування загальноправової норми до конкретних життєвих ситуацій, вникаючи при цьому на зміст спору. Суддя, здійснюючи свою діяльність, знаходить справедливість шляхом творчого правосуддя, він виступає свого роду митцем, адже за переконанням австрійського соціолога права, віднайти справедливе рішення у справі означає не менше, аніж створити мистецький шедевр. Пошук справедливості як прояв творчої діяльності має суспільно-індивідуальний характер, оскільки конкретно-ситуативне розуміння справедливості в окремій справі завжди засновується на панівній соціальній ідеології та ціннісному сприйнятті.

Є. Ерліх вважав, що завдання судді усіх часів є відповідь на питання, яке рішення у справі буде справедливим і доцільнішим. «У суспільстві, як і у всесвіті, у минулому міститься теперішнє, в теперішньому – майбутнє. Так само і у сфері права: те, що здавалося справедливим в минулому змінюється тим, що буде здаватися справедливим у майбутньому» [6, с. 273] – за цим твердженням Є. Ерліх визначав суддю, як посередника, який забезпечує не просто механічну дію закону, а його застосування до конкретних обставин.

Невирішеним при цьому залишається питання про принципове ставлення судді до нормативного начала: чи повинен він завжди, за всяких умов бути тільки тлумачем і застосовувачем його, чи перед лицем конкретної справи йому має бути надана більш самостійна і творча роль. Актуалізуючи дослідження у зазначеному напрямі, представники соціологічних концепцій права зауважували, що суддя зв'язаний чинним і звичаєвим правом, історичною спадщиною і принципами, проголошеними в попередніх рішеннях. Судове рішення – це результат правового узгодження: з одного боку, воно повинне бути втіленням справедливості, з іншого – має відповідати правовим нормам щодо цього конкретного випадку під час вирішення наявного спору. Згідно із соціологічним підходом, здійснити пошук справедливості поза формою творчого правосуддя неможливо. Віднайти справедливе рішення у справі важить (значить) не менше, аніж здійснити ефективну

правотворчість [2, с. 111]. Тим самим, у практичній дії, рішення судді містить об'єктивну оцінку фактів і доказів через їх суб'єктивне сприйняття, урахування прийнятих у суспільстві моральних цінностей, опосередкованих особистістю судді.

Варто вказати, що такий підхід не отримав підтримки у представників позитивістської школи. Це пояснювалося тим, що єдиного критерію для визначення справедливості не існує, саме тому така діяльність суддів у пошуку справедливості може призвести до суддівського свавілля, оскільки ті детермінанти, які формують категорію справедливості, постійно змінюються.

На противагу критиці представників позитивізму, варто підкреслити те, що Є. Ерліх чітко визначив межі суддівського розсуду, які забезпечують зникнення суддівської сваволі. До таких меж науковець відносив наступні: по-перше, вільний розсуд судді поширюється тільки на інтереси, не урегульовані в правових пропозиціях відносно до інших інтересів; по-друге, доцільність рішення судді має ґрунтуватися на раціональному, об'єктивному науковому методі, що дозволяє достеменно встановити вихідні соціальні інтереси, захищені законодавцем.

Інтерес австрійського мислителя був зосереджений насамперед на ситуації «мовчання закону» – пробілів, колізій, невдалих законодавчих формулювань. Учений вважав, що марно шукати рішення для справи, яка лежить перед суддею, в змісті використаних законодавцем слів: рішення, яке він жодними кліщами не витягне з правових пропозицій, йому потрібно буде знайти, самостійно зважуючи інтереси, що вступили в протиріччя, і забезпечуючи судовий захист тим інтересам, які він сам вважатиме пріоритетними. В складних випадках судді потрібен науковий інструментарій для знаходження обґрунтованого рішення. І цей інструментарій, на думку австрійського професора, має надати в розпорядження судді тільки соціологія права. Солідні соціолого-правові знання суддів дозволяють знайти конкретне правило, що зрівноважить конкретні інтереси у справі, стосовно того загального балансу інтересів, який захищається правовим порядком. Запропонований метод є основною гарантією справедливості судового процесу, оскільки в ньому будуть науково виявлені й зважені всі інтереси.

Для практичної юриспруденції не існує питань, від вирішення яких можна відмовитися, оскільки рішення не може бути відкладено на певний термін, оскільки право слід шукати кожен день. Практичні інтереси, які для судді є першочерговими, переконливо вимагають, щоб зміст, який суб'єкт права вкладає у правову пропозицію, настільки визначав правозастосування, наскільки його можна розпізнати в заданий момент часу. А це означає лише те, що суддя, якому потрібно прийняти рішення на підставі правової пропозиції, повинен це зробити, навіть якщо, можливо, й не має гарантії правильного застосування цієї пропозиції. Є. Ерліх наводить приклади того, як юристи, що спеціалізуються на загальному праві, напрацювали на цей випадок ряд правил для «домашнього користування», в яких висловили правильну думку про те, що суддя повинен приписати правовій пропозиції, зміст якої він не може розгадати, значення, яке здається йому найбільш справедливим.

У незавершеній роботі соціально-правової трилогії Є. Ерліха обґрунтовується таке: законодавець не в змозі заздалегідь дати правила для всіх можливих ситуацій, а ті правила, які він створює, швидко старіють у потоці соціального життя. Однак право не зводиться виключно до норми, воно складається зі значної кількості принципів і засадничих начал, до яких, за умови відсутності необхідної нормативної конструкції, слід звертатися, щоб знайти рішення в кожному конкретному випадку [3, с. 5]. При виборі правового рішення суддя повинен брати до уваги й зважувати соціальні інтереси, економічні потреби, полі-

тичні, етичні й культурні фактори, враховуючи не тільки ситуацію на сьогоднішній момент, а й інтереси майбутніх поколінь. При цьому різниця між «технічною» теорією судової функції та вільним правознаходженням суддів, за яке агітував Є. Ерліх, – не в питанні про допустимість винесеного рішення в пробільних зонах (обидві теорії де-факто допускають такі дії), а в тому, як цей розвиток права за межами тексту закону здійснюється: «технічна» парадигма передбачає використання суто юридичних прийомів дедукції з концепцій і систематики права, тоді як вільне правознаходження передбачає пошук оптимального з політико-правового погляду рішення.

Усвідомлюючи той факт, що законодавець не в змозі заздалегідь визначити правила для всіх можливих ситуацій, і що ті правила, які він уже створив, можуть швидко застаріти в потоці соціального життя, на думку Є. Ерліха, завдання судді – виявити нові інтереси, які ще не мають захисту з боку офіційного права, і порівняти їх з тим інтересами, які мав на увазі законодавець при формулюванні відповідних правових пропозицій. Це необхідно для того, щоб переконатися, що інтерес, який шукає захисту перед судом, не відрізняється від того інтересу, який був урівноважений і закріплені у правовій пропозиції. Якщо суддя вважає, що інтерес захищений статтею закону (правовою пропозицією), він застосує цю статтю. Якщо ж інтерес не має захисту, то можливі дві ситуації: по-перше, або закон захищає протилежний інтерес, і тоді суддя повинен відмовити в судовому захисті, і, по-друге, знаходячи деяке відношення позбавленим захисту з боку законодавця та вважаючи, що з погляду вимог справедливості ці відношення мають бути юридично захищені, суддя може використати свою юрисдикційну владу для дозволу захисту шляхом тлумачення права.

Відмовити в судовому захисті через відсутність правової норми суддя не може, а тому за допомогою інтерпретаційних прийомів він намагається узгодити діючі правові пропозиції із постійно змінюваними вимогами справедливості, які формуються суспільством. В цьому процесі зв'язок сьогодення з минулим здійснюється як «перевірка» минулих юридичних рішень, їхнє виправдання історичним умовам й пристосування до нових умов. Процес інтерпретації не зводиться тільки до розуміння закону, а розглядається як черговий етап еволюційного розвитку права.

Інтерпретування права є однією з найістотніших його властивостей, а процес тлумачення права загалом постає основним джерелом розвитку права. Інтерпретація не може бути суто формальною, вона завжди є наслідком особистісного творення реальності. Такий процес заснований на проникненні не тільки в зовні виражений (об'єктивний), але й у суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюється з урахуванням індивідуальних особливостей позиції інтерпретатора [4, с. 195]. Кожна нова ситуація породжує відповідно новий зміст. У такому разі роль судді у процесі реалізації права полягає в тому, що, розуміючи абстрактну норму права, він водночас виступає творцем її змісту в кожному конкретному випадку. При цьому, будучи представником певної соціокультурної спільноти, суддя, неусвідомлено вносячи творчий момент у процес правозастосування, реалізує ті уявлення про справедливість, які домінують у цій спільноті.

Істотним чинником вільного правознаходження є особистість судді. Вважаючи, що «немає жодної іншої гарантії правосуддя, крім особистості судді», вчений зазначає, що лише наділивши суддю свободою, можна очікувати від нього відповідальності за «несправедливість», сваволу власних рішень. У контексті соціологічно-правового аналізу Є. Ерліх аргументував необхідність вивчення чинного права не тільки в ракурсі наявних мотивів і переконань суддів, якими ті керуються при винесенні рішень, а, передусім, виходячи з «соціального сенсу», закладеного в цих

рішеннях. Фактично будь-яке правозастосовне рішення, на переконання вченого, є не довільним творінням автора, а актом «соціальної творчості», через який судді висловлюють (свідомо чи по більшій частині несвідомо) суспільні потреби свого часу [5, с. 211–220].

Суддя виступає у ролі слуги суспільства, який покликаний відновити справедливість. Задля правильного й неупередженого вирішення спору, у правосвідомості судді переважає, крім «надіндивідуального», ще й «суспільний» компонент, а сам він враховує той ідеологічний фон, який створився в спільноті у визначений час й місці. Різноманітне навколишнє середовище, що не є чимось абстрактним, впливає на нього. А тому аналіз певної правової ситуації та прийняття суддею рішення ніколи не можна вважати суто об'єктивістським. Суддя орієнтується не тільки на виявлення істини як основної умови справедливого рішення, він водночас відповідальний перед усією судовою системою, яка довірила йому цю посаду, й тому неминуче діє у площині ustalених у цій системі правових цінностей та традицій, оскільки

завжди залежний від майбутніх оцінок колегами своєї діяльності, які так само заангажовані та дотримуються корпоративної парадигми.

Відаючи належне соціологічному методу, який свого часу розвинув Є. Ерліх у теорії «живого» права, вважаємо, що нині суддівське правознаходження, шляхом тлумачення норм права є чи не найефективнішим способом заповнення прогалин у праві. За допомогою такого виду діяльності відбувається не безпосередня зміна чи відміна застарілих норм права, а їх пристосування до потреб нових правовідносин.

**Висновки.** Таким чином, аналізуючи вищезазначене можна констатувати, що одним із напрямів теорії «живого» права Є. Ерліха є вільне правознаходження як спосіб заповнення прогалин в праві, основою якого є діяльність суддів. Інтерпретаційна та дискреційна активність судді під час його професійної діяльності є необхідним засобом, за допомогою якого зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизується, і вони стають застосовними при вирішенні окремих спірних ситуацій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич О.В. Міжнародне право XXI ст.: утвердження концепції «живого права». *Альманах міжнародного права*. 2013. Вип. 2. С. 37–47.
2. Васильчук В.О. Категорія справедливості у концепції «живого права» Є. Ерліха. *Ерліхівський збірник. Юридичний факультет Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2012. Вип. 6. С. 110–113.
3. Вюртенбергер Т. Останні тенденції у сфері юридичної методології. *Український правовий часопис*. 2004. № 7 (12). С. 3–11.
4. Гураленко Н.А. Суддівське право пізнання: праксеологічний вимір: монографія. Чернівці : Технодрук, 2013. 352 с.
5. Ерліх Є. Основи соціології права. *Проблеми філософії права*. Київ-Чернівці : Рута, 2005. Т. III. № 1-2. С. 211–220.
6. Эрлих О. Основоположение социологии права: монография / под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. С.-П. : ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.
7. Teubner G. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society* / Teubner G. (ed.). *Global Law Without a State*. Dartmouth, 1997. P. 3–28.

## НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ЯК ПРАВИЛА ПЕРЕВАГИ

## NORMS FOR DECISION AS RULES OF PREFERENCE

Омельчук О.М., ректор

*Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова, доктор юридичних наук, професор  
<https://orcid.org/0000-0000-0003-380X>*

В статті констатується, що побудова Є. Ерліхом теорії норм для вирішення залишилася незавершеною, що є однією із причин її відносно низької практичної релевантності. Зауважено, що концепт правил переваги розробляється в сучасній теорії юридичної аргументації, деонтичній логіці та юридичній методології. Метою даної статті є характеристика норм для вирішення як правил переваги. Для досягнення цієї мети порушено питання онтологічної природи норм для вирішення та правил переваги, а також специфіки процесу створення правил переваги і, отже, формулювання норми для вирішення.

Під нормами для вирішення у статті розуміються правові норми, які дозволяють розв'язати конфлікт інтересів. Правила переваги – це чинні правові норми, які містять умови застосування і правові наслідки, що визначені в процесі зважування інтересів. В статті норми для вирішення і правила переваги досліджуються в контексті вільного правознаходження.

Показано, що вихідними пунктами для формування правил переваги і/або норм для вирішення є, з одного боку, принципи як веління оптимізації і як деонтологічні практичні поняття, а з іншого боку, антропологічні (мета, інтерес, потреба тощо) і аксіологічні (добро, благо) правові поняття. Що стосується антропологічних і аксіологічних практичних понять, то в статті із двох моделей їх використання – прямого або опосередкованого деонтологічними поняттями – перевага надається другій моделі. У статті наголошено, що норми для вирішення як уніфіковані правила переваги (преференції) є необхідним елементом застосування принципу пропорційності, в рамках якого практична релевантність таких норм досягає свого максимуму.

**Ключові слова:** теорія юридичної аргументації, юридична методологія, теорія норм, зважування принципів (інтересів, благ), уніфікація, преференція, принцип пропорційності.

The article under studies claims that E. Ehrlich's theory of norms for decision remained incomplete, which may be regarded as one of the reasons of its relatively low practical relevance. Later on, the solution to predicament was found due to rules of preference, the latter being developed in modern theory of juridical argumentation, deontic logic and juridical methodology. Actually, the article deals with the essence of the above solution. The purpose of the article is to describe norms for decision as rules of preference.

To achieve this goal, the article considers two issues: first, what are norms for decision and rules of preference, and second, how can the process of creating rules of preference be unified and, subsequently, how can norms for decision be articulated. In this article, norms for decision are referred to as legal rules that allow for the resolution of a conflict of interest. On the other hand, rules of preference are valid legal norms that contain conditions of application and legal consequences arising in the process of weighing the principles as optimization imperatives in the sense of R. Alexy. In this article, both norms for decision and rules of preference are identified in terms of free lawmaking.

Particular emphasis has been laid on the fact that the starting points for the formation of rules of preference and / or norms for decision are, on the one hand, principles as optimization imperatives and as deontological practical concepts, and on the other hand, anthropological (goal, interest, need, etc.) and axiological (good, goodness, virtue) practical concepts. As regards anthropological and axiological practical concepts, the article gives preference to the latter out of the two options for their use (direct or indirect), since this is the simplest way to work out norms for decision as rules of preference. All in all, the article proves that norms for decision as unified rules of preference are a necessary element of the application of the principle of proportionality, within which the practical relevance of such norms reaches its maximum.

**Key words:** theory of juridical argumentation, juridical methodology, theory of norms, preference, the principle of proportionality.

**Постановка проблеми.** Побудова Є. Ерліхом теорії норм для вирішення залишилася незавершеною, що є однією із причин її відносно низької практичної релевантності. Згодом виходом зі становища став концепт правил переваги, який розробляється в сучасній теорії юридичної аргументації, деонтичній логіці і юридичній методології.

У концепті правил переваги важливо вирішити, яке обґрунтування має перевагу. Правила, які залучаються для обґрунтування таких рішень, називаються правилами переваги. Існують правила переваги, які диктують, що деяким нормам слід надавати перевагу перед іншими за будь-яких умов, але існують також правила переваги, які диктують, що певним нормам слід надавати перевагу перед іншими тільки за певних умов [3, с. 247-249]. У даному дослідженні актуалізується останній різновид правил переваги, причому в аспекті релевантного результату реалізації цих правил, яким є норми для вирішення.

**Стан дослідження проблеми.** Стан дослідження норм для вирішення є різним в Україні і Німеччині. Так, в Україні вони викликають радше історичний і теоретичний інтерес, зокрема норми для вирішення аналізують такі автори, як: В. П. Марчук, В. Г. Савчук. Разом із тим, незважаючи на дослідницьку значущість, питання про розуміння норм для вирішення як правил переваги досі залишається без належної уваги.

Інша ситуація складалася в німецькій правовій доктрині, де відповідні досягнення Є. Ерліха мають і практичне значення в рамках розбудови принципу пропорційності [1, с. 501], якій особливу увагу приділив Р. Алексі, причому взявши за основу і норми для вирішення Є. Ерліха [2, с. 22], і поняття правил переваги: різні правила можуть вести до несумісних один з одним результатів в обґрунтуваннях однієї й тієї самої форми.

Деякі автори, Г. фон Врігт, Ф. Мюллер, Я. Шредер, Ш. Фогль, М. Ребіндер, аналізуючи теорію норм для вирішення і/або правил переваги, надають перевагу одному з елементів у їх співвідношенні, залишаючи відкритим питання про можливість відповідної уніфікації

**Мета дослідження** – охарактеризувати норми для вирішення як правила переваги. Для досягнення цієї мети важливо розглянути два питання: по-перше, що таке норми для вирішення і правила переваги, а по-друге, як можна уніфікувати процес створення правил переваги і, отже, сформулювати норми для вирішення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Однією із функцій права як складного феномена є розв'язання конфліктів за допомогою норм, які Є. Ерліх називає норми для вирішення (Entscheidungsnormen) [4, с. 97–109]. Таке рамкове розуміння потребує наповнення змістом, яке можна здійснити як ретроспективно, так і проспективно. В першому випадку для наших цілей достатньо сказати, що

Є. Ерліх розуміє норми для вирішення як універсальний засіб [5], який може застосовуватися не тільки у разі вільного правознаходження, тобто не тільки тоді, коли мовчить право. Однак важливо дослідити питання про те, як норми для вирішення працюють у разі вільного правознаходження, оскільки саме у такому процесі норми можуть бути ототожені з так званими правилами переваги.

Необхідність формулювання правил переваги у разі вільного правознаходження визначається тим, що у разі «мовчання» права кожна із сторін конфлікту може використовувати під час своїх доводів, якщо говорити словами Є. Ерліха, вільно знайдені, норми, які конфлікують. Наприклад, одна сторона може посилатися на принцип свободи думки, а інша – на принцип свободи підприємництва, причому перший принцип може забороняти певну діяльність, а другий дозволяти, тобто перший принцип може виправдовувати заборону, а другий – дозвілну норму з одним і тим самим змістом, проте з різним деонтичним характером. Так виникає питання, яка з двох норм має перевагу. Та норма, про яку можна сказати, що вона має перевагу, якраз і є у підсумку правилом переваги. Правила переваги – чинні правові норми, які містять умови застосування і правовий наслідок, що визначені в процесі зважування принципів як велінь оптимізації правозастосування.

Для обґрунтування такої оцінки потрібен певний термінологічний апарат, який включає в себе передусім два блоки питань, а саме поняття практичних понять і поняття структури норми. Практичні поняття принаймні з 60-х років XX ст. прийнято класифікувати на деонтологічні, аксіологічні і антропологічні (Г. фон Врігт, Р. Алексі та ін.) [6, с. 126–127]. Структура норми має містити зміст, характер і умови застосування норми, а також суб'єкт (адресат) норми. Ті норми, які містять всі складові частини норми, набувають форми умовного судження.

Теорія принципів Р. Алексі послуговується деонтологічними практичними поняттями [6, с. 127], а саме, як видно із найменування, – поняттям обов'язку, тобто вона робить акцент на характері норми, причому відразу на деонтичному характері на протилежну аксіологічному [6, с. 127]. Тобто принцип Р. Алексі – це структурно повна або неповна норма, яка містить деонтичну складову.

На перший погляд здається, що норм без деонтичної складової бути не може. Проте це не так (про поділ Р. Алексі норм на деонтологічні і аксіологічні норми [6, с. 132]), оскільки деонтична складова – це тільки одна із модальних характеристик, хоча, зрозуміло, така характеристика, яка найтісніше асоціюється з правом. Проте норми будуть мати практичне значення і тоді, коли модальна характеристика буде аксіологічною: не даремно стародавні римляни говорили про право як мистецтво добра і слушності [10, с. 403].

Оскільки як деонтологічні, так й аксіологічні практичні поняття мають відношення до правової системи як системи принципів і системи цінностей, заслуговує на увагу думка Р. Алексі, який називає свою теорію принципів теорією цінностей. Вчений зауважує, «теорія принципів – це теорія цінностей, очищена від хитких припущень» [6, с. 18].

Що стосується антропологічних практичних понять (мета, інтерес, потреба тощо), то тут слід врахувати той факт, що деонтологічні і аксіологічні норми можуть бути однаково розширені до умовних норм, якщо ввести умови їхнього застосування. Тобто такі норми є потенційно кондиціональними нормами зі структурою «якщо ..., то ...». Отже, існує два типи потенційно кондиціональних норм: деонтологічні і аксіологічні.

Однак існують норми, які реалізують не кондиціональні, а цільові програми (Н. Луман) [9, с. 240]. В такому разі визначальними є зміст і характер норми як комплексна мета, проте замість умов застосування мова йде про

засоби для досягнення мети. І знову можуть існувати повні і неповні цільові норми. Повні норми містять і мету, і засоби, а неповні – тільки мету. Їх також можна формалізувати правилом «для того щоб ..., слід...».

Відмітимо, що в обох інтерпретаціях формули норми, яка реалізує цільову програму «для того щоб ..., слід...», ліва частина є достатньою умовою, а права – необхідною умовою. Так, норму про відношення консенсусу і укладення договору можна сформулювати принаймні двома способами: кондиціонально – якщо має місце консенсус, то договір повинен вважатися укладеним або в аспекті мети – для того, щоб договір вважався укладеним, потрібне досягнення консенсусу. Уже цей приклад демонструє, чому цільові програми мають місце в праві рідше, ніж кондиціональні. Це тому, що хоча теоретично всі цільові програми можуть бути сформульовані як кондиціональні, і, частково, навпаки, але на практиці цільові програми в праві можуть мати тільки позитивну цінність (наприклад, укладення угоди) і не можуть мати негативну цінність (наприклад, вчинення делікту).

Враховуючи вищезазначене, на основні основних положень теорії норм спробуємо надати відповідь на три питання: по-перше, чи можна уніфіковано і одноманітно використовувати різні практичні поняття з метою формування норм для вирішення як правил переваги; по-друге, в чому полягає використання деонтологічних практичних понять в рамках теорії принципів Р. Алексі, і, по-третє, чому доцільно використовувати деонтологічні практичні поняття.

Відповідь на перше питання позитивна, про що свідчить історія юридичної методології XIX, XX, XXI ст. [10; 11]. Так, Савіньї в першій половині XIX ст. прийшов до висновку, що поряд з тлумаченням має місце творення права [12, с. 238; 13]. Суть такого творення полягає в тому, якщо говорити узагальнено, у ситуації «мовчання» права суддя має право додати до чинного права створену ним норму, яку Є. Ерліх буде називати в контексті вільного правознаходження нормою для вирішення, а Р. Алексі, із застереженнями, правилом переваги.

В правовій доктрині сформувалося декілька способів теорії подальшого творення права (при цьому всі вони були відомі Є. Ерліху): об'єктивна теорія, суб'єктивна теорія і чиста теорія Г. Кельзена [10, с. 231–232, 290–297]. В межах першої теорії створена норма права є нормою оцінки, в рамках другої теорії – нормою, яка відповідає намірам законодавця (далекодія Ф. Гекка), а в рамках теорії Г. Кельзена – це норма, яка наповнює змістом рамкові норми. Пізніше об'єктивна теорія стає основою юриспруденції оцінок К. Ларенца, К.-В. Канаріса, Т. Ріма, Д. Леєнена, суб'єктивна теорія починає збігатися з теорією інтересів Ф. Гекка і Тюбінгенської школи [14], а також пізнього Ерліха [18, с. 3–4 та ін.], а чиста теорія права знає детальну розробку на основі теорії ступеневої будови правопорядку А. Меркля. Ці теорії репрезентують відповідно аксіологічні, антропологічні і деонтологічні практичні поняття.

Особливості використання деонтологічних практичних понять в рамках теорії принципів Р. Алексі полягають в наступному: у разі конфлікту інтересів кожна сторона може обґрунтувати свій інтерес об'єктивними цінностями, Наприклад, свободу слова можна вважати не принципом, а цінністю, яка є складовою правової системи, тобто довести, що право складається із правил і цінностей (аксіологічних критеріїв). Цінності можуть суперечити одна одній, а тому виникає питання про їхнє зважування. Теорію зважування цінностей або благ пропонує, наприклад, К. Ларенц [16].

Оскільки історична правова система може використовувати різні практичні поняття, то виникає проблема їх прямого або опосередкованого використання. У цьому випадку доцільно звернути увагу на те, що зважування цінностей

може відбутися у рамках принципу пропорційності – із двох цінностей визначальною постає одна цінність, а умови її реалізації можна вважати умовами застосування правила переваги. При цьому має значення врахування обмеженого характеру застосування цільових норм, оскільки цінності також можуть бути на практиці тільки позитивними. Відзначимо, що теоретично не існує заборони говорити про негативні цінності, більш того, відповідна заборона в правовому контексті має тільки доцільний або прагматичний характер. Отже, реалізація цінностей і реалізація принципів можуть бути майже ідентичними процесами, оскільки в результаті зважування цінностей також формується норма для вирішення як у підсумку правило переваги.

Що стосується цільових норм як телеологічного способу реалізації антропологічних практичних понять, то тут потрібно взяти до уваги те, що це всього лише експліцитна форма реалізації принципів. Відповідно у такому контексті норму для вирішення слід розуміти не просто як результат зважування принципів, а як засіб для досягнення мети. Якщо конфлікують декілька цілей, то їх потрібно зважити, визначити правило переваги. Це правило переваги і буде нормою для вирішення, визначеною за допомогою антропологічних практичних понять. Приклади і особливості реалізації зважування можна знайти у працях С. Ерліха, Ф. Гекка, Б. Рютерса тощо.

Цікавим у контексті даного дослідження є питання про використання деонтологічних практичних понять в рамках теорії принципів Р. Алексі. Якщо врахувати «Теорію юридичної аргументації» (1978/1991) [3; 18], і особливо подальша після 1980 р. творчість Р. Алексі спрямована на вдосконалення запропонованого підходу, яке виражається в формулюванні колізійного закону і закону зважування, формули ваги [19], відношення субсумції і зважування [20], ідеального належного [21; 22], відношення права і правильності [23] тощо.

На думку вченого очевидно, що незалежно від обраного практичного поняття їх застосування може відбу-

ватися уніфіковано (одноманітно) у формі зважування принципів, інтересів або благ у рамках принципу пропорційності. В такому разі це може відбутися за такою схемою, яка узагальнює або розширює підхід Р. Алексі: по-перше, із декількох принципів, інтересів або благ визначається ключовий; по-друге, умови за яких цей принцип, інтерес або благо переважають стають фактичним складом норми для вирішення як правила переваги; по-третє, правовим наслідком такої норми для вирішення стає правовий наслідок того принципу, блага або інтересу, що переважає; по-четверте, чинність норма для вирішення отримує від чинності принципу, інтересу або блага, що переважає.

Що стосується антропологічних і аксіологічних практичних понять, то із двох моделей їх використання – прямого або опосередкованого деонтологічними практичними поняттями – перевагу слід віддати останньому варіанту, оскільки це найпростіший спосіб формування норм для вирішення як правил переваги.

Утворення таких норм може відбуватися шляхом трансформування антропологічних і аксіологічних практичних понять в деонтологічні, а також за допомогою процесу зважування принципів.

**Висновки.** Таким чином, аналізуючи вищезазначене, можна констатувати, що в сучасних правових системах принципи права можуть суперечити один одному, проте це не є перешкодою для формування норм для вирішення як правил переваги. Вихідними пунктами для формування правил переваги і/або норм для вирішення є, з одного боку, принципи як веління оптимізації і як деонтологічні практичні поняття, а з іншого боку, антропологічні (мета, інтерес, потреба тощо) і аксіологічні (добро, благо, бонітет) практичні поняття.

Норми для вирішення як уніфіковані правила переваги (преференції) є необхідним елементом застосування принципу пропорційності, в рамках якого практична релевантність таких норм досягає свого максимуму.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Alexy R. Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit. *AöR*. 2015. Bd. 140. P. 497–513.
2. Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. P. 9-35.
3. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 s.
4. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München ; Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 s.
5. Савчук В. Г. Ерліхівські норми для вирішення з погляду нотаріуса : до питання термінології. *Ерліхівський журнал*. Випуск 3. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2019. С. 46–51.
6. Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 s.
7. Alexy R. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*. Stuttgart, 1991. P. 30–44.
8. Alexy R. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 2009. Bd. 95. P. 151-166.
9. Koch H.-J. Die normtheoretische Basis der Abwägung. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. P. 235-250.
10. Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1990). München : C.H. Beck, 2020. 511 s.
11. Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1990). München : C.H. Beck, 2020. 347 s.
12. Savigny F. C. v. System des heutigen römischen Rechts. Berlin : Veit u. Comp., 1840. L. 429 s.
13. Savigny F. C. Vorlesungen über juristische Methodologie : 1802 – 1842 / hrsg. und eing. von Aldo Mazzacane. Neue, erw. Ausg. Frankfurt am Main : Klostermann, 2004. 315 s.
14. Dombek B. Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie. Berlin : Duncker & Humblot 1969. 99 s.
15. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen : Mohr, 1918. 337 s.
16. Larenz K. Methodische Aspekte der «Güterabwägung». *Festschrift für Ernst Klingmüller*. Karlsruhe, 1974. S. 235–248.
17. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München : Beck, 2006. 281 s.
18. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main : Göttingen, 1978. 396 s.
19. Alexy R. Die Gewichtsformel. *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*. 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000. Berlin, 2003. S. 771–792.
20. Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. Iss. 4. P. 433–449.
21. Alexy R. Ideales Sollen. *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation : Studien zur Rechtstheorie Robert Alexys*. Baden-Baden, 2009. P. 21–38.
22. Alexy R. Ideales Sollen und Optimierung. *Rechtsstaatliches Strafrecht : Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag / Saliger, Frank*. Heidelberg, 2017. P. 17–30.
23. Alexy R. Recht und Richtigkeit. *The reasonable as rational? On legal argumentation and justification ; Festschrift for Aulis Aarnio / ed. by Werner Krawietz*. Berlin, 2000. P. 3–19.



## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ Е-КОМЕРЦІЇ

### ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF A SEARCH IN THE INVESTIGATION OF FRAUDS IN THE SPHERE OF E-COMMERCE

Коба В.Б., здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права*

У науковій статті проводиться теоретичне дослідження процесуальної регламентації проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук у кримінальних провадженнях, пов'язаних із вчиненням шахрайства у сфері е-комерції.

Здійснюється аналіз криміналістичної літератури щодо дослідження аспектів, які впливають на особливості виявлення і вилучення об'єктів пошуку, вказується перелік таких об'єктів, зокрема: реєстраційні документи, що посвідчують законність діяльності суб'єкта комерційної діяльності; фотографії, відеозаписи, на яких міститься інформація, що має значення для кримінального провадження (факт знайомства певних осіб між собою, факт перебування особи у певному місці); документи, що відображають особливості комерційної діяльності осіб, які мають відношення до шахрайських дій; документи, які містять відомості про можливих покупців; електронні та паперові договори про комерційні угоди; документи, що посвідчують особу (їхні копії, підроблені документи на ім'я інших осіб); сім картки; квитанції про проведення банківських операцій; мобільні телефони, де міститься адресна книга (прізвища й адреси покупців, дані про організатора шахрайських дій); записні книжки, рукописні тексти на папері, у журналах тощо; комп'ютерна техніка (ноутбуки, планшети, системні блоки), де може міститися інформація про протиправну діяльність шахрая; електронні носії інформації; документи, що підтверджують відкриття розрахункових рахунків у банківській установі; договори з іншими організаціями, підприємствами та приватними підприємцями, які беруть участь у комерційних операціях; печатки та штампи як справжні, так і підроблені, кліше підписів тощо. Викладаються рекомендації щодо найбільш оптимальних шляхів для збереження вилучених об'єктів.

Розглядаються питання щодо підготовки даної слідчої (розшукової) дії, тактичні, психологічні та організаційні аспекти його проведення.

**Ключові слова:** шахрайство, обшук, е-комерція, Інтернет, розслідування, предмет пошуку, місце приховування, тактичні прийоми обшуку, організовані злочинні групи.

The scientific article conducts a theoretical study of the procedural regulation of conducting such an investigative (search) action as a search in criminal proceedings related to the commission of fraud in the field of e-commerce.

An analysis of the forensic literature is carried out in relation to the study of aspects that affect the specifics of the detection and extraction of search objects, a list of such objects is indicated, in particular: registration documents certifying the legality of the activity of the subject of commercial activity; photographs, video recordings, which contain information relevant to criminal proceedings (the fact that certain persons know each other, the fact that a person is in a certain place); documents reflecting the specifics of the commercial activities of persons involved in fraudulent activities; documents that contain information about possible buyers; electronic and paper contracts on commercial agreements; identity documents (their copies, forged documents in the name of other persons); seven cards; receipts for bank transactions; mobile phones containing the address book (surnames and addresses of buyers, information about the organizer of fraudulent actions); notebooks, handwritten texts on paper, in magazines, etc.; computer equipment (laptops, tablets, system units) that may contain information about the fraudster's illegal activities; electronic media; documents confirming the opening of current accounts in a banking institution; contracts with other organizations, enterprises and private entrepreneurs participating in commercial transactions; seals and stamps both genuine and forged, clichés of signatures, etc. Recommendations on the most optimal ways to save the removed objects are presented.

Issues related to the preparation of this investigative (search) action, tactical, psychological and organizational aspects of its conduct are considered.

**Key words:** search, object of search, hiding place, tactical techniques of search, fraud, e-commerce, Internet, organized criminal groups.

**Постановка проблеми** та її зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями. Проведення слідчих (розшукових) дій для вилучення інформації з матеріальних джерел дозволяє зібрати найбільш ємні доказові відомості. Зокрема, це може бути як предмет злочинного посягання, так і знаряддя учинення протиправного діяння. При розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції це також має досить вагоме значення, адже на комп'ютерній техніці, за допомогою якої вчиняється зазначене кримінальне правопорушення, можуть залишитися сліди шахрайських дій. Виходячи з цього, виникає необхідність у вилученні комп'ютерної техніки, телефонів, планшетів тощо [1, с. 138]. Проте, безпосередньо процес вилучення таких об'єктів має певну специфіку й складність, які потребують додаткового висвітлення.

**Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблематики** свідчить, що проблеми проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на вилучення матеріальних джерел, неодноразово розглядалися у наукових працях: В.П. Бахіна, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, О.В. Пчеліної, М.В. Салтевського, С.М. Стахівського, К.О. Чаплинського, Ю.М. Черноус, Л.Д. Удалової та інших вчених. Між тим, залишається низка дискусійних й невирішених проблемних питань щодо проведення обшуків, оглядів документів, тимчасового доступу до речей та документів при розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції.

**Метою статті** є висвітлення проблемних питань, що виникають під час підготовки та проведення процесуальних дій, спрямованих на вилучення матеріальних джерел при розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції, а також дослідження організаційно-тактичних особливостей обшуку у кримінальних провадженнях даної категорії.

**Основний зміст.** Як свідчить практика, найбільш трудомісткою слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на вилучення інформації з матеріальних об'єктів, є обшук. Натомість, при розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції, з метою вилучення певних об'єктів, застосовуються й інші процесуальні дії.

Так, згідно ч. 2 ст. 168 КПК України, тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду. Крім того, надати стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться речі і документи, що мають значення для провадження, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) вимагає положення ст. 159 КПК (Тимчасовий доступ до речей та документів). Вилучення речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу, дозволяється й під час проведення огляду (ст. 237 КПК) [2].

Спосіб вилучення об'єктів здебільшого обирається слідчим, виходячи з тактичних міркувань та тяжкості учиненого кримінального правопорушення.

Втім, одним із необхідних засобів доказування на початковому етапі досудового розслідування низки корисливих злочинів є організація і проведення обшуку, метою якого є виявлення й вилучення предметів і документів, які мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Обшук – одна з проблематичних слідчих (розшукових) дій, що, очевидно, пов'язано з дотриманням конституційних прав і свобод особи, складною процесуальною процедурою прийняття рішення про проведення обшуку та необхідністю врахування певних факторів, які впливають на його результативність. Головна відмінність обшуку від інших слідчих (розшукових) дій полягає у його примусовому й пошуковому характері [3, с. 72].

З цього приводу низка провідних учених звертає увагу, що прогресивним кроком стало чітке визначення у ст. 87 КПК підстав недопустимості фактичних даних як доказів. Так, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та Законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. З чого виходить, що у результаті злочинного нехтування нормами, які визначають умови і порядок збирання та перевірки доказів та їхніх джерел, всі здобуті фактичні дані вважаються недопустимими. Тому, під час проведення слідчих (розшукових) дій, які є основним засобом збирання доказів, слід дотримуватися як кримінальних процесуальних, так і конституційних вимог та не ставати на заваді реалізації прав усіх учасників кримінального судочинства, окрім випадків, визначених Законом. Натомість проведення слідчих (розшукових) дій нерідко супроводжується обмеженням прав людини, що передбачає примусовий вплив, який застосовують до учасників слідчих (розшукових) дій уповноважені органи й особи з метою забезпечення процесуального порядку, здійснення кримінально-процесуального доказування [4, с. 279; 5, с. 26; 6, с. 101].

Тому, готуючись до обшуку, слід з'ясувати усі обставини кримінального провадження та ретельно спланувати проведення обшуку, виявити підстави для правомірного втручання в особисте життя особи та підстави для порушення недоторканості приватної власності та ін.

Значення обшуків у розслідуванні кримінальних правопорушень обумовлюється тим, що нерідко їх результати містять початкові відомості, які доводять причетність осіб до організованої злочинної діяльності і можуть бути основою висунення криміналістичних версій та планування розкриття злочинів. Окрім того, усі виявлені під час обшуків матеріальні сліди порівнюються з інформацією, яка отримана після проведення слідчих оглядів. Тому виявлення зв'язків між предметами, які вилучені під час проведення обшуків, дозволяє пов'язати їх з конкретною особою (лідером або членом злочинної групи) та довести їх причетність до злочинної діяльності [7, с. 82].

Рішення на проведення обшуку необхідно приймати після виконання певних дій розумового й діяльнісного характеру (визначення об'єкта тактичного впливу; системний аналіз слідчої ситуації та прогнозування поведінки учасників розслідування й фігурантів у провадженні; прогнозування перебігу обшуку, розроблення можливих варіантів ходу обшуку, з урахуванням передбачених обставин). При цьому, основною тактичною вимогою є необхідність використання фактору раптовості, запобігаючи при цьому витоку інформації. У зв'язку із тим, що члени злочинного угруповання можуть підтримувати корупційні зв'язки з правоохоронними органами, про проведення обшуку повинно знати обмежене коло осіб. Як свідчать матеріали судово-слідчої практики, нерідко після отримання ухвали слідчого судді про проведення обшуку на кількох об'єктах одночасно, ухвали

були паковані в окремі конверти і роздавалися керівникам слідчо-оперативних груп безпосередньо перед виїздом на процесуальні дії. Таке рішення є цілком аргументованим, оскільки до шахрайства можуть мати відношення службові особи, високопосадовці, працівники правоохоронних органів, і «витік» інформації в таких умовах є неприпустимим [8]. Обов'язково слід зібрати інформацію про власників та власників приміщень, в яких будуть проводитися обшуки, з'ясувати правильність юридичної адреси об'єктів обшуку.

Як свідчить аналіз кримінальних проваджень та судової практики, у провадженнях щодо шахрайства у сфері е-комерції, нерідко об'єктами обшуку є приміщення підприємств, установ та організацій, а також комп'ютерні клуби, інтернет-кафе тощо. Втім, нерідко слідчі в ухвалі вказують юридичну адресу підприємства, організації, установи, що містить велику кількість об'єктів (офісів, кабінетів). Це призводить до того, що пошукові дії проводяться навіть у тих офісах, власники яких не мають відношення до вчинення шахрайських дій, що зумовлює скарги від таких осіб. Вирішенням цієї проблеми є вказування в ухвалі не тільки юридичної адреси, а й номерів, місця розташування офісів, які знаходяться на території проведення обшуку. Крім того, є ще одна проблема, яку слід враховувати вже при підготовці до обшуку. Так, згідно з КПК України та ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», обшук у володінні адвоката проводиться лише на підставі судової ухвали про дозвіл на обшук у адвоката за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора області тощо. Це пов'язано із необхідністю збереження адвокатської таємниці. Цю вимогу законодавця шахраї швидко взяли на озброєння і стали оформлювати на адвоката, з яким укладено угоду про надання адвокатських послуг, оренду окремого приміщення в офісі, в якому зберігаються всі документи та комп'ютерна техніка, що містить в собі цінну інформацію. Звісно, прибувши з ухвалою про проведення обшуку на конкретну адресу, відразу втрачається можливість провести пошукові дії на об'єкті, що орендується адвокатом до отримання такого дозволу. Якщо слідчий, прокурор, отримавши таку інформацію, проігнорує законодавчі вимоги щодо особливого порядку проведення обшуку у приміщенні, що належить адвокату, результати такого обшуку можуть у майбутньому визнатися недопустимими, а права осіб порушені. Тому на етапі підготовки до обшуку слід прорахувати можливі варіанти володіння житлом чи іншим приміщенням адвокатом чи іншими особами, щодо яких передбачено особливий порядок кримінального провадження [4, с. 282].

На підставі узагальнення матеріалів кримінальних проваджень щодо розслідування шахрайства у сфері е-комерції, можна констатувати, що нерідко слідчі стикаються з певними трудомісткими заходами, пов'язаними із вилученням під час обшуків низки документів, предметів, які використовувалися для досягнення злочинного умислу, а також комп'ютерної техніки і електронних носіїв інформації.

Адже розвиток цифрових технологій зумовлює вилучення окрім традиційних об'єктів ще й інформаційних слідів, які утворюються внаслідок впливу на комп'ютерну інформацію (шляхом знищення, переміщення). Насамперед вони залишаються на магнітних носіях інформації і пов'язані зі змінами, які відбулися у самій інформації, порівняно з початковим її станом. Також до інформаційних слідів належать наслідки роботи антивірусних і тестових програм, які можуть бути виявлені під час вивчення комп'ютерного обладнання, робочих записів програмістів, протоколів роботи антивірусних програм та програмного забезпечення [9, с. 8].

Необхідність вилучення комп'ютерної техніки та її носіїв під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції підвищує роль фахівця під час проведення процесуальних

дій, спрямованих отримання інформації з матеріальних об'єктів, у тому числі й обшуку.

Згідно ст. 236 КПК України, з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Виходячи з цього, злам можливих захисних систем повинен здійснюватися тільки висококваліфікованим спеціалістом в особливих умовах. Не можна дозволяти нікому, окрім компетентного спеціаліста, працювати з технікою і пристроями електроживлення. Виключені пристрої не варто вмикати. Всю підключену до комп'ютера периферію слід сфотографувати або описати в протоколі, щоб було зрозуміло, яка була специфіка з'єднання. Також варто звернути увагу на місце, де знаходиться комп'ютерна техніка, поруч можуть бути записані паролі, мережеві адреси та інші дані, нерідко такі записи лежать поруч, приклеєні до монітора, висять на стіні. Якщо принтер щось друкує, дочекайтеся закінчення друку. Усе, що знаходиться у вихідному лотку принтера, описується і вилучається на ряду з іншими носіями комп'ютерної інформації. Після цього комп'ютери треба вимкнути, це повинен зробити спеціаліст [10, с. 65].

Важливим напрямом під час безпосереднього проведення обшуку є ретельна перевірка записів, документації у комп'ютерній системі; вихідна та оперативна інформація про діяльність підприємства; особисті дані про співробітників; список структур, з якими організація співпрацювала чи співпрацює тощо. Більш вузке коло питань підлягатиме дослідженню, коли відомий підозрюваний і якого вже ідентифіковано (встановлено). Тоді можна швидше зафіксувати виявлені та вилучені речові докази, які мають відношення до кримінального провадження та розглянути інший об'єм питань, що виник у ході проведення даного примусового заходу [11, с. 176].

На підставі узагальнення матеріалів судово-слідчої практики можна дійти висновків, що під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції об'єктами пошуку можуть бути:

- реєстраційні документи, що посвідчують законність діяльності суб'єкта комерційної діяльності;
- фотографії, відеозаписи, на яких міститься інформація, що має значення для кримінального провадження (факт знайомства певних осіб між собою, факт перебування особи у певному місці);
- документи, що відображають особливості комерційної діяльності осіб, які мають відношення до шахрайських дій;
- документи, які містять відомості про можливих покупців;

– електронні та паперові договори про комерційні угоди;

- документи, що посвідчують особу (їхні копії, підроблені документи на ім'я інших осіб);
- сім картки;
- квитанції про проведення банківських операцій;
- мобільні телефони, де міститься адресна книга (прізвища й адреси покупців, дані про організатора шахрайських дій);
- записні книжки, рукописні тексти на папері, у журналах тощо;
- комп'ютерна техніка (ноутбуки, планшети, системні блоки), де може міститися інформація про протиправну діяльність шахрая;
- електронні носії інформації;
- документи, що підтверджують відкриття розрахункових рахунків у банківській установі;
- договори з іншими організаціями, підприємствами та приватними підприємцями, які беруть участь у комерційних операціях;
- печатки та штампи як справжні, так і підроблені, кліше підписів тощо.

З цього виходить, що об'єктами вилучення здебільшого є документи як в паперовій, так і в електронній формі, а також комп'ютерна техніка.

**Висновки.** Підсумовуючи слід зазначити, що вбачається істотна роль магнітних, електронних носіїв інформації та копій електронних документів, включаючи обов'язкові реквізити документа. Для виявлення та огляду подібних слідів необхідно залучити спеціаліста з комп'ютерної техніки та програмного забезпечення. До того ж, ще одним важливим моментом, на який слід звернути увагу при проведенні обшуку, це наявність пристроїв відеозйомки (відеокамер), як в офісних, так і житлових приміщеннях. У зв'язку з чим, в ході проведення обшуку необхідно досліджувати приміщення на наявність зазначених пристроїв, у разі виявлення яких, необхідно вилучити сервер, на який здійснюється відеозапис. Оскільки дії шахраїв можуть бути зафіксовані на будь-який носій інформації, що відіграватиме велику роль у доказуванні, всі зусилля слідчого повинні бути спрямовані на правильне вилучення таких носіїв [12, с. 188]. Таким чином, найважливішими правилами проведення обшуку при розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції є його ретельна підготовка та суворе дотримання встановлених правил поведіння з вилученими об'єктами, технічно грамотне проведення пошуку доказів та потрібної інформації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Чучко С.В. Розслідування шахрайства при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет: дис. док-ра філософії. 081 – Право. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2021. 276 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*, 2013. № 9-10, ст. 88.
3. Шаповал О.В. Особливості організаційно-тактичного забезпечення обшуку під час розслідування економічних злочинів. *Судова апеляція*. № 4 (45). 2016. С. 71-79.
4. Павлова Н.В. Важливість дотримання прав і свобод особи під час проведення обшуку при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1. С. 278-282.
5. Шевченко Т.Б., Бортновська З.П., Солоткий С.А. До питання про докази у кримінальному судочинстві. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 11. С. 26.
6. Кун Д.Е. Особливості забезпечення прав учасників слідчих дій. *Суспільство: політика, економіка, право*. 2017. № 4. С. 101-103.
7. Чаплинський К.О. Організація і тактика слідчих дій при розслідуванні злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями: монограф. Дніпропетровськ : Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. 192 с.
8. Чередник К.О. Розслідування шахрайства на ринку нерухомості, вчиненого злочинними угрупованнями: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Відкритий міжнарод. ун-т розвитку людини «Україна», Київ, 2019. 260 с.
9. Паламарчук Л.П. Криміналістичне забезпечення розслідування незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: автореф. дис... на здобуття наук. ступ. канд.. юрид. наук. (12.00.09) Академія прокуратури. Київ. 2005. 21 с.
10. Щербюк Х.В., Пядишев В.Г. Особливості виключення комп'ютерної техніки під час проведення обшуку. *Актуальні задачі досягнення у галузі кібербезпеки* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. Кропивницький. 2016. С. 64-65.
11. Мотлях О.І. Питання методик розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій: дис... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Київ, 2005. 221 с.
12. Калюга Т.О. Організаційно-тактичні особливості проведення обшуку при розслідуванні шахрайства, пов'язаного з наданням туристичних послуг. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. Випуск 43. Т. 4. С. 184-189.

**ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ****TO CHARACTERIZE THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF SUPERVISION AND CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION**

Кучер О.В., голова

*Державної регуляторної служби України*

ORCID : 0000-0003-3742-2154

Актуальність статті полягає в тому, що забезпечення ефективного та якісного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю є фактично неможливим без побудови належного нормативно-правового підґрунтя. В свою чергу правове регулювання нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю слід тлумачити як здійснюваний, за допомогою прийнятих у встановленому порядку нормативно-правових актів різної юридичної сили, регулюючий та упорядковуючий вплив права на суспільні відносини, які виникають в процесі здійснення контрольної-наглядової діяльності за відповідним напрямом. У статті здійснено аналіз міжнародних нормативно-правових актів, норми яких спрямовано на регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю. Надано змістовну характеристику ключових міжнародних нормативних джерел. Відзначено, що Україна ратифікувала велику кількість міжнародних нормативно-правових актів, що наближає національне законодавство до вимог і стандартів Європи та світу. Зроблено висновок, що до особливостей міжнародно-правового регулювання інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю доцільно віднести: по-перше, відбувається шляхом добровільної взаємодії України як суверенної держави з іншими країнами світу та міжнародними організаціями, насамперед Міжнародною організацією праці; по-друге, для того, щоб міжнародні нормативно-правові акти стали частиною національного законодавства України, вони мають не суперечити нормам Конституції України, що має найвищу юридичну силу; по-третє, включення міжнародних нормативно-правових актів до національного законодавства здійснюється шляхом ратифікації, що в свою чергу надає їм пріоритет над нормами національного законодавства в разі наявності суперечностей; по-четверте, міжнародно-правове регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю включає в себе встановлення визначених світовою спільнотою стандартів; по-п'яте, окремими міжнародними нормативно-правовими актами визначаються специфічні механізми нагляду та контролю за виконанням приписів цих нормативних джерел. Зокрема, останній реалізується шляхом розгляду скарг, а також підготовки та оприлюднення звітів країн-учасниць перед спеціально створеними міжнародними органами, які на підставі аналізу змісту цих звітів мають можливість надавати рекомендації з питань забезпечення дотримання норм міжнародного законодавства.

**Ключові слова:** міжнародний нормативний акт, трудове законодавство, праця, нагляд і контроль, правове регулювання.

The relevance of the article lies in the fact that ensuring effective and high-quality supervision and control over compliance with labor legislation is practically impossible without building an appropriate regulatory and legal basis. In turn, the legal regulation of supervision and control over compliance with labor legislation should be interpreted as carried out, with the help of normative legal acts of various legal force adopted in the prescribed manner, regulating and regulating the influence of law on social relations that arise in the process of carrying out control and supervision activities according to the relevant direction. The article analyzes international normative legal acts, the norms of which are aimed at regulating supervision and control over compliance with labor legislation. A meaningful description of key international regulatory sources is given. It was noted that Ukraine has ratified a large number of international legal acts, which brings the national legislation closer to the requirements and standards of Europe and the world. It was concluded that it is appropriate to attribute the following to the peculiarities of the international legal regulation of the institution of supervision and control over compliance with labor legislation: firstly, it takes place through voluntary interaction of Ukraine as a sovereign state with other countries of the world and international organizations, primarily the International Labor Organization; secondly, in order for international legal acts to become part of the national legislation of Ukraine, they must not contradict the norms of the Constitution of Ukraine, which has the highest legal force; thirdly, the inclusion of international regulatory legal acts in national legislation is carried out through ratification, which in turn gives them priority over the norms of national legislation in case of contradictions; fourthly, the international legal regulation of supervision and control over compliance with labor legislation includes the establishment of standards recognized by the world community; fifth, specific mechanisms of supervision and control over the implementation of the prescriptions of these normative sources are determined by separate international legal acts. In particular, the latter is implemented by considering complaints, as well as preparing and publishing reports of participating countries before specially created international bodies, which, based on the analysis of the content of these reports, have the opportunity to provide recommendations on issues of ensuring compliance with international legislation.

**Key words:** international normative act, labor legislation, work, supervision and control, legal regulation.

**Постановка проблеми.** Забезпечення ефективного та якісного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю є фактично неможливим без побудови належного нормативно-правового підґрунтя. В свою чергу правове регулювання нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю слід тлумачити як здійснюваний, за допомогою прийнятих у встановленому порядку нормативно-правових актів різної юридичної сили, регулюючий та упорядковуючий вплив права на суспільні відносини, які виникають в процесі здійснення контрольної-наглядової діяльності за відповідним напрямом. Тож, однією із особливостей відповідного регулювання є розгалуженість нормативного матеріалу, в якому особливе та самостійне місце відводиться міжнародним нормативно-правовим актам.

**Стан дослідження.** Проблема правового регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю неодноразово ставала предметом наукових дослід-

жень різних науковців. Зокрема, їй приділяли увагу: В.С. Вендіктов, Н.Д. Гетьмацева, К.М. Гусов, Ю.П. Дмитренко, О.В. Забродіна, І.Г. Козуб, В.О. Невадовський, С.М. Прилипко, Д.В. Сичов, А.М. Соцький, О.М. Ярошенко та багато інших. Втім, незважаючи на чималий теоретичний доробок, в науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені регулюванню нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю саме за допомогою міжнародних нормативно-правових актів.

**Саме тому метою статті є:** надати характеристику міжнародно-правовому регулюванню інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи сучасний стан міжнародно-правового регулювання інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, насамперед доцільно торкнутися міжнародних нормативно-правових актів, які мають загальне значення та встановлюють базові засади міжнародно-правового

регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю. До таких можна віднести норми Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, яким встановлюється право кожного на справедливі і сприятливі умови праці, включаючи, зокрема: а) винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім трудящим: і) справедливую зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; ii) задовільне існування для них самих та їхніх сімей відповідно до постанов цього Пакту; б) умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; с) однаковою для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; d) відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні [1]. Норми Пакту встановлюють основні визнані світовим співтовариством трудові права та покладають на держав обов'язок їх забезпечити шляхом правового регулювання дотримання цих прав, що включає й встановлення відповідного нагляду та контролю.

До основних міжнародно-правових актів, які присвячені нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, слід віднести також Конвенцію Міжнародної організації праці № 81 1947 року «Про інспекцію праці у промисловості і торгівлі». Цією Конвенцією передбачається запровадження країнами-учасниками системи інспекції праці на промислових підприємствах, яка покликана забезпечити застосування правових норм щодо умов праці та охорони працівників під час їхньої роботи. При цьому Конвенцією поставлено вимоги щодо проведення інспекції праці під наглядом і контролем центрального органу влади. Персонал інспекції має складатися з державних службовців, статус і умови роботи яких забезпечують стабільність зайнятості і роблять їх незалежними від будь-яких змін в уряді та небажаного зовнішнього впливу [2]. Завданнями системи інспекції праці передбачається: а) забезпечення застосування правових норм у галузі умов праці та охорони працівників під час їхньої роботи, як наприклад, норм щодо тривалості робочого дня, заробітної плати, безпеки праці, охорони здоров'я і добробуту, використання праці дітей і підлітків та з інших подібних питань, у тій мірі, в якій інспектори праці повинні забезпечувати застосування таких норм; б) забезпечення роботодавців і працівників технічною інформацією та консультацією щодо найбільш ефективних засобів дотримання правових норм; с) доведення до відома компетентного органу інформації про недоліки або зловживання, які не підпадають під дію існуючих правових норм [2]. Норми цієї Конвенції доволі детально регламентують порядок організації та проведення інспекцій.

Конвенція Міжнародної організації праці № 81 від 1947 року стала поштовхом до прийняття на її основі інших міжнародно-нормативно-правових актів, які деталізують та поширюють її норми. Так, наприклад, Рекомендація № 81 МОП щодо інспекції праці визначає, що будь-яка особа, яка має намір відкрити промислове або торговельне підприємство або прийняти таке підприємство від іншої особи, або розпочати на такому підприємстві здійснення особливого виду діяльності, визначеної компетентним органом влади як діяльність, яка істотно впливає на застосування заповідань, які підлягають впровадженню в життя інспекторами праці, повинна заздалегідь попереджувати про це компетентну інспекцію праці або безпосередньо, або через посередництво інших властей, яким це доручено [3].

Протоколом 1995 року до Конвенції 1947 року про інспекцію праці, враховуючи всі ризики, під які можуть підпадати працівники в секторі некомерційних послуг,

і потребу забезпечення того, щоб на цей сектор поширювалася така сама або рівною мірою ефективна і неупереджена система інспекції праці, як та що передбачена в Конвенції 1947 року про інспекцію праці, поширили дію цієї Конвенції на діяльність у секторі некомерційних служб. Термін “діяльність в секторі некомерційних служб” означає діяльність, що здійснюється на підприємствах і в організаціях усіх категорій, які не розглядаються як промислові або торговельні стосовно до Конвенції. Тобто цей Протокол застосовується до всіх тих підприємств і організацій, які ще не охоплено сферою застосування цієї Конвенції. При цьому кожному члену Організації, який ратифікує цей Протокол, може за допомогою декларації, що додається до ратифікаційного документа, повністю або частково вилучити зі сфери його застосування: а) найважливіші національні (федеральні) органи державної адміністрації; б) збройні сили, до яких входять включаючи як військовослужбовці, так і цивільний персонал; с) поліцію та інші органи громадської безпеки; d) виправні заклади, беручи як персонал в'язниць, так і в'язнів, зайнятих виконанням робіт; якщо застосування Конвенції може спричинити особливі суттєві проблеми [4]. Таким чином, мова йде про розповсюдження основних вимог Конвенції 1947 року на сфери трудової діяльності, що не були охоплені нею.

Також безпосереднє значення для правового регулювання інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю має Конвенція Міжнародної організації праці № 129 від 1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві, маючи ті ж самі завдання, що й попередньо розглянута Конвенція; фактично вимоги щодо інспектування праці були розповсюджені й на сферу сільського господарства, під яким цією Конвенцією розуміється підприємства та частини підприємств, які займаються обробкою землі, тваринництвом, включаючи розведення худоби і догляд за нею, лісовим господарством, садівництвом, первинною переробкою продуктів сільського господарства землекористувачем, чи будь-якими іншими видами сільськогосподарської діяльності [5].

Норми розглянутих конвенцій вже ратифіковані Україною та імплементовані в чинне законодавство на основі постанови Кабінету міністрів України «Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю» [6]. Як зазначає А.О. Замченко, основними загальноувизнаними принципами, які виступають міжнародними стандартами здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю, є принципи: юридичної рівності однойменних суб'єктів, принцип справедливості та принцип поваги і захисту прав людини [7, с. 6].

Вагоме значення для правового регулювання інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю має Рекомендація про трудове правовідношення № 198 МОП, які спрямовані на забезпечення легалізації фактичних трудових відносин та забезпечення контролю за цим з боку держав-учасниць МОП. У Рекомендаціях зазначено, що національна політика повинна, як мінімум, передбачати заходи, спрямовані на: (а) надання настанов зацікавленим сторонам, зокрема роботодавцям і працівникам, щодо ефективного встановлення факту існування трудових відносин, а також стосовно розрізнення між найманими і самозайнятими працівниками; (б) боротьбу з замаскованими трудовими відносинами в контексті, наприклад, інших відносин, які можуть включати застосування інших форм договірних домовленостей, що приховують істинний правовий статус, беручи до уваги, що замасковані трудові відносини виникають тоді, коли роботодавець поводить з особою не як із найманим працівником, причому таким чином, щоб приховати його або її істинний правовий статус як найманого працівника, і що можуть виникати ситуації, коли договірні домовленості

приводять до позбавлення працівників захисту, на який вони мають право; тощо [8]. Передбачені заходи фактично встановлюють принципи правотворчої та правозастосовної діяльності в сфері боротьби з приховуванням фактичних індивідуальних трудових відносин, а також забезпеченням організації діяльності органів нагляду та контролю за додержанням цього законодавства.

Держави-члени Організації повинні сформувати належний механізм або використовувати існуючий механізм для моніторингу розвитку ситуації на ринку праці та у сфері організації праці, а також для розроблення рекомендацій щодо прийняття і здійснення заходів стосовно трудових відносин у рамках своєї національної політики. Держави-члени Організації повинні сформувати належний механізм або використовувати існуючий механізм для моніторингу розвитку ситуації на ринку праці та у сфері організації праці, а також для розроблення рекомендацій щодо прийняття і здійснення заходів стосовно трудових відносин у рамках своєї національної політики. Найбільш представницькі організації роботодавців і працівників повинні бути представлені на рівних умовах у механізмі моніторингу розвитку ситуації на ринку праці та у сфері організації праці [8]. Вочевидь мова йде про необхідність включення до національного законодавства норм щодо критеріїв визнання відносин трудовими з метою захисту інтересів працівників у ситуаціях, «коли відповідні права й зобов'язання зацікавлених сторін не ясні, коли робляться спроби замаскувати трудові відносини або коли у правовій базі чи у її тлумаченні й застосуванні є невідповідності або обмеження» [8], а також встановлення нагляду та контролю за його дотриманням. Положення цих Рекомендацій потребують імплементації в повній мірі у національне законодавство.

На думку Д.В. Бурлаченка, із положень вищезазначених конвенцій і рекомендацій МОП випливають такі принципи організації та діяльності інспекції праці [9, с. 33-34]:

1) інспекція праці є державною функцією, відповідальністю уряду. У зв'язку з цим інспектори праці повинні володіти статусом і незалежністю офіційних державних осіб, наділених значними правами і бути пов'язані колом обов'язків, що стосуються способу виконання їх функцій;

2) тісна співпраця інспекції праці з роботодавцями і працівниками. Призначення інспекції праці полягає в спостереженні за тим, щоб якомога більше число проблем, які стосуються охорони праці, вирішувалися передусім у результаті діалогу і консультацій напряму між працівниками і роботодавцями про відповідність законодавству, мінімальним нормам і умовам колективно-договірних актів, які містять норми, що відносяться до питання;

3) ефективна співпраця з іншими установами, такими, як дослідницькі інститути, університети, служби превентивної соціальної безпеки держави, експертами, і необхідність координації їх діяльності. Інспекція повинна мати можливість у необхідних випадках звертатися до допомоги до спеціалістів;

4) загальне охоплення, необхідність розширення дії інспекції праці із попередження і захисту щодо якомога більшого числа працівників у всіх сферах діяльності. У багатьох країнах уже намітилася тенденція з розширення зони відповідальності інспекції праці на апарат центрального уряду, державні послуги, збройні сили, поліцію, самозайнятих осіб, «неформальний» сектор та ін.;

5) такі, що зростають, орієнтація та акцентування інспекції праці на попередження. Це передбачає рішучі зусилля, спрямовані на уникнення пригод, виникнення розбіжностей, нещасних випадків, конфліктів, професійних захворювань шляхом забезпечення відповідності чинному законодавству [9, с. 33-34].

Перелічені принципи певною мірою знайшли своє відображення в національному законодавстві, проте процес їх імплементації можна охарактеризувати як триваючий, зокрема, що стосується співпраці інспекції з роботодавцями, з науковими та дослідними установами та організаціями, попередження порушення законодавства про працю та інше.

Як зазначає О.С. Волохов, зазвичай контроль за дотриманням актів міжнародного регулювання праці здійснюється відповідними комітетами та комісіями, що діють при міжнародних організаціях, та полягає у двох процедурах: отриманні доповідей щодо дотримання державою положень актів міжнародного регулювання праці та отриманні скарг щодо їх порушення державою. На практиці значення та характер даних процедур залежать здебільшого від інституційних особливостей міжнародних організацій, змісту й цілей прийнятих ними актів [10, с. 204]. Зокрема ст. 22 Статуту МОП передбачено, що кожен із членів зобов'язується подавати щорічні доповіді Міжнародному бюро праці щодо вжитих ним заходів для застосування конвенцій, до яких він приєднався. Ці доповіді будуть складатися у такій формі та містити такі відомості, які може вимагати Адміністративна рада [11].

**Висновок.** Підсумовуючи вище викладене доцільно зазначити, що міжнародно-правове регулювання інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю являє собою механізм правового впливу міжнародної спільноти на створення та розвиток відносин, які виникають у досліджуваній сфері суспільного життя.

До особливостей міжнародно-правового регулювання інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю доцільно віднести:

- по-перше, відбувається шляхом добровільної взаємодії України як суверенної держави з іншими країнами світу та міжнародними організаціями, насамперед Міжнародною організацією праці (МОП);

- по-друге, для того, щоб міжнародні нормативно-правові акти стали частиною національного законодавства України, вони мають не суперечити нормам Конституції України, що має найвищу юридичну силу;

- по-третє, включення міжнародних нормативно-правових актів до національного законодавства здійснюється шляхом ратифікації, що в свою чергу надає їм пріоритет над нормами національного законодавства в разі наявності суперечностей;

- по-четверте, міжнародно-правове регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю включає в себе встановлення визнаних світовою спільнотою стандартів;

- по-п'яте, окремими міжнародними нормативно-правовими актами визначаються специфічні механізми нагляду та контролю за виконанням приписів цих нормативних джерел. Зокрема, останній реалізується шляхом розгляду скарг, а також підготовки та оприлюднення звітів країн-учасниць перед спеціально створеними міжнародними органами, які на підставі аналізу змісту цих звітів мають можливість надавати рекомендації з питань забезпечення дотримання норм міжнародного законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. № 2148-VIII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text)
2. Конвенція Міжнародної організації праці N 81 від 19.06.1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_036#Text)

3. Рекомендація № 81 МОП щодо інспекції праці від 11.07.1947 року. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/legaldocument/wcms\\_751588.pdf&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/legaldocument/wcms_751588.pdf&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua)
4. Протокол 1995 року до Конвенції 1947 року про інспекцію праці. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/legaldocument/wcms\\_751589.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/legaldocument/wcms_751589.pdf)
5. Конвенція Міжнародної організації праці № 129 від 25.06.1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_114#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_114#Text)
6. Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 823. *Офіційний вісник України* 2019. № 70. стор. 161, стаття 2468
7. Замченко А.О. Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України. Автореф дис канд юрид наук. 12.00.05. Харків. 2008. 19 с.
8. Рекомендації про трудове правовідношення № 198 МОП. 2006 р. URL: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312535](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535)
9. Бурлаченко Д.В. Нагляд і контроль у системі захисту трудових прав і свобод. Дис доктора філософії 081-Право. Одеса. 2021. 198 с.
10. Волохов О. С. Контроль за дотриманням міжнародно-правових актів у сфері праці: сучасний стан та перспективи. *Часопис Київського університету права*. № 2. 2012. С. 203-207.
11. Статут Міжнародної організації праці. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=00XCF99BC0>

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОФІЛАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ Е-БАНКІНГУ

### PROBLEMATIC ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF PREVENTIVE MEASURES BY LAW ENFORCEMENT OFFICERS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE USE OF E-BANKING

Малютін Е.В., здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права*

Наукова стаття присвячена деяким аспектам розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу. Опрацьовується реалізація профілактичних заходів працівниками правоохоронних органів в кримінальних провадженнях визначеної категорії. Зазначено, що запобігання протиправним діянням з кожним роком стає все більш важливим напрямком діяльності всіх підрозділів правоохоронних органів в демократичних державах.

Надано авторське визначення профілактики протиправних діянь як спеціального різновиду правоохоронної діяльності, який складається з конкретної сукупності певних дій та заходів, що реалізують працівники правоохоронних органів (слідчі, дізнавачі, детективи, прокурори), яка має метою усунення причин та умов скоєння окремих категорій кримінальних правопорушень.

Вирізнено профілактичні заходи, які можуть проводитись уповноваженими особами різних підрозділів правоохоронних органів стосовно усунення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу, як-от: повідомлення громадян за допомогою засобів масової інформації про юридичну відповідальність (адміністративну, цивільну, кримінальну) за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу; реалізація підрозділами профілактичного впливу на громадян шляхом використання окремих процесуальних дій з метою здійснення профілактики (допитів, пред'явлення підозри); встановлення осіб, схильних до антисуспільної поведінки в сфері використання електронно-обчислювальної техніки, а також їх подальше занесення в облік у підрозділах Кіберполіції; участь працівників відповідних підрозділів (кіберполіції, слідства) у тематичних передачах, круглих столах, ток-шоу, що висвітлюють проблеми соціуму у сфері кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу; повідомлення громадянам за допомогою засобів масової інформації, соціальних мереж, месенджерів відносно фактів вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу (фішинг, кардинг).

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, е-банкінг, розслідування, кримінальне провадження, профілактична діяльність, слідча (розшукова) дія.

The scientific article is devoted to some aspects of the investigation of criminal offenses related to the use of e-banking. The implementation of preventive measures by law enforcement officers in criminal proceedings of a certain category is being worked out. It is noted that the prevention of illegal acts is becoming an increasingly important area of activity of all units of law enforcement agencies in democratic states every year.

The author's definition of the prevention of illegal acts as a special type of law enforcement activity is provided, which consists of a specific set of certain actions and measures implemented by law enforcement officers (investigators, investigators, detectives, prosecutors), which aims to eliminate the causes and conditions for committing certain categories of criminal offenses.

Preventive measures that can be carried out by authorized persons of various divisions of law enforcement agencies in relation to the elimination of the causes and conditions for committing criminal offenses related to the use of e-banking are highlighted, such as: informing citizens through mass media about legal liability (administrative, civil, criminal) for committing criminal offenses related to the use of e-banking; implementation of preventive influence on citizens by units through the use of separate procedural actions for the purpose of prevention (interrogations, presentation of suspicion); identification of persons prone to antisocial behavior in the field of use of electronic computing equipment, as well as their further registration in Cyber Police units; participation of employees of the relevant units (Cyber Police, investigations) in thematic programs, round tables, talk shows highlighting the problems of society in the field of criminal offenses related to the use of e-banking; notification to citizens using mass media, social networks, messengers regarding the facts of criminal offenses related to the use of e-banking (phishing, carding).

**Key words:** criminal offense, e-banking, investigation, criminal proceedings, preventive activity, investigative (search) action.

**Постановка проблеми.** Запобігання протиправним діянням з кожним роком стає все більш важливим напрямком діяльності всіх підрозділів правоохоронних органів в демократичних державах. У кримінальних провадженнях, розпочатих за вчиненими правопорушеннями, пов'язаними із використанням е-банкінгу, профілактичні заходи відіграють неабияку роль. Оскільки правильно організовані дії щодо їх реалізації можуть розбити вщент всі намагання злочинців, які скоюють визначені протиправні діяння. Тому дослідження вказаної проблематики ми вважаємо наразі досить актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок в опрацювання основ профілактичної діяльності під час розслідування різних кримінальних правопорушень внесли такі дослідники як О. А. Антонюк, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, А. Ф. Волобуєв, О. М. Джуца, О. Ю. Довженко, Г. О. Душейко, М. М. Єфімов, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, І. П. Козаченко, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, О. А. Ляш, П. В. Мельник, Н. В. Павлова, М. А. Погорельський, В. Л. Регульський, О. С. Саїнчин, М. В. Салтєвський, О. А. Самойленко, Д. Б. Серге-

єва, Р. Л. Степанюк, В. В. Тіщенко, К. О. Чаплинський, С. С. Чернявський, Ю. М. Чорноус, Л. Шеллі, В. Ю. Шепітько та ін. Проте, виникає необхідність конкретизації профілактичних заходів у кримінальних провадженнях досліджуваної категорії з огляду на сучасну судово-слідчу практику та позиції окремих науковців.

**Метою даної статті** є опрацювання реалізації профілактичних заходів працівниками правоохоронних органів під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Усі протиправні діяння, пов'язані з використанням е-банкінгу, вчинюються у кіберпросторі. Стосовно визначення кіберпростору, то, для прикладу, О. Ю. Довженко зауважував, що вказана категорія на часі набуває все більшого значення для людства, оскільки вона відкриває нові можливості, тому слід очікувати її подальшого розширення. Крім того, автор відмічає, що кіберзлочин відрізняється від звичайного кримінального правопорушення тим, що існує в кібернетичному світі. Також науковець зазначає, що за допомогою кіберпростору можливі практично будь-які види протиправ-



ного впливу, що можуть бути охарактеризовані в категоріях звичайного злочину, аж до нанесення тілесних ушкоджень чи вбивства. Тому дослідник робить висновок, що саме використання віртуального простору кіберсвіту відділяє кіберзлочини від подібних їм протиправних діянь, що відбуваються в матеріальному просторі [4, с. 82]. Як бачимо, О. Ю. Довженко основною характеристикою кіберзлочинів означив їх вчинення в кіберпросторі. Е-банкінг також має зазначену ознаку, яка є визначальною серед інших притаманних йому характеристик.

Доречним також вважаємо судження Л. Шеллі, який зауважував, що правоохоронні органи в окремих країнах не можуть найняти або утримувати персонал, необхідний для боротьби зі злочинною діяльністю транснаціональних злочинних груп. Оскільки, на думку автора, низькі зарплати та корумпованість правоохоронних органів призводять до того, що люди з високорозвиненими технічними навичками не можуть знайти бажану роботу в державному секторі. Дослідник вказував, що комп'ютерні експерти в країнах, що розвиваються, вирішують не працювати за низьку зарплату в правоохоронних органах, натомість вони працюють у приватному секторі, а інші свідомо чи несвідомо працюватимуть на злочинні та терористичні групи. Тому у деяких країнах, навіть якщо держава виплачує адекватну заробітну плату, державний правоохоронний сектор може не бути законною альтернативою кримінальному сектору, позаяк інституціоналізована корумпованість більшої частини правоохоронних органів та їх тісні зв'язки з кримінальним сектором у деяких регіонах світу означають, що злочинці можуть платити за спеціалістів як у уряді, так і поза ним. На основі вищезазначеного науковець робить висновок, що у розвинутих країнах відчувається дефіцит кадрів з відповідними навичками інформаційних технологій, адже багато з тих, хто працює у вказаному секторі в Європі та Сполучених Штатах, є іммігрантами з вказаних країн [12, с. 305]. Вказана проблема є досить актуальною й для України. Оскільки заробітна плата в державних структурах не відповідає відповідних посадам в приватних організаціях. І даний аспект досить жорстко відбивається на можливостях реалізувати профілактичні заходи під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу.

З приводу профілактичних заходів в цілому, то М. Єфімов і Є. Омаров вказують на те, для підвищення ефективності профілактичної діяльності уповноважених осіб при розслідуванні протиправних діянь необхідно закріпити в Кримінальному процесуальному кодексі України їх обов'язок виявляти під час дізнання, досудового слідства та судового розгляду причини й умови, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, а також вносити до відповідного державного органу, громадської організації або посадової особи подання стосовно життєвих заходів для усунення вищезазначених умов і причин [13, с. 118]. А вже, О. А. Антонюк зауважував, що виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, були передбачені як обов'язок працівників правоохоронних органів Кримінально-процесуальним кодексом України до 2012 року. Крім того, автор зазначив, що з прийняттям чинного КПК України вказану норму з нього видалили. В той же час, на думку науковця, вказаний аспект є недоречним, оскільки уповноважені особи в ході здійснення кримінального провадження озайомлюються з обставинкою вчинення кримінального правопорушення та можуть надати ґрунтовні рекомендації та вказівки щодо їх усунення [2, с. 177]. Дані позиції ми однозначно підтримуємо, оскільки вказаний обов'язок забезпечить постійну реалізацію відповідних профілактичних заходів. Тобто в чинний КПК необхідно ввести норму, в якій буде зазначено про обов'язок працівників правоохоронних органів (слідчих, дізнавачів, детективів,

прокурорів) забезпечувати усунення причин та умов, які сприяли вчиненню протиправних діянь.

З приводу поняття профілактики протиправних діянь як криміналістичної категорії, слід зазначити, що окремі дослідники визначають її по-різному. Зокрема, В. Ю. Шепітько формулював її так: «...комплекс заходів, спрямованих на виявлення, обмеження, усунення чи нейтралізацію криміногенних факторів, які детермінують злочинність у цілому й окремі злочини ще до того, як вони призведуть до суспільно небезпечних діянь чи наслідків. Профілактика злочинності – діяльність, здійснювана на ранніх стадіях виникнення та формування в особи намірів здійснення подальшої протиправної діяльності» [10, с. 171]. Зі свого боку, С. М. Школа зазначав, що профілактика правопорушень здійснюється в рамках адміністративної діяльності поліції – підзаконної, цілеспрямованої виконавчо-розпорядчої діяльності уповноважених суб'єктів з організації та здійснення охорони публічного порядку, забезпечення публічної безпеки, запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням і припинення їх [11, с. 130].

Інша група науковців (Ю. В. Александров, А. П. Гаврилишин, О. М. Джужа) зауважили, що «...разом із тим практика протидії злочинності свідчить, що при визначенні поняття «профілактики злочинів» потрібно виходити з економічних, соціально-політичних, моральних, психологічних, правових та інших більш широких позицій. Такий підхід дає можливість сформулювати це поняття у широкому розумінні, що включає в себе різні заходи державних органів і громадських організацій. Йдеться про те, щоб не допустити існування злочинності у майбутньому, а у найближчій перспективі – якомога більше обмежувати її прояви. Профілактика злочинності є сформованою системою дій стосовно антисуспільних явищ та їх причинного комплексу з метою розширення тенденції зниження рівня і масштабів злочинності і знешкодження її коріння. Отже, профілактика злочинності розглядається як соціально-правовий процес, що знижує, обмежує, ліквідує явища, породжені злочинністю. У найбільш узагальненому вигляді профілактика злочинності забезпечується усією сукупністю заходів, що здійснюються державними органами і громадськими формуваннями, спрямованими на удосконалення суспільних відносин» [7].

Підбиваючи підсумки, надамо авторське визначення профілактики протиправних діянь як спеціального різновиду правоохоронної діяльності, який складається з конкретної сукупності певних дій та заходів, що реалізують працівники правоохоронних органів (слідчі, дізнавачі, детективи, прокурори), яка має метою усунення причин та умов скоєння окремих категорій кримінальних правопорушень.

Доречною вважаємо думку О. М. Джужи, який відмічає, що предметом профілактики протиправних діянь є такі елементи, як-от: «поняття профілактичної діяльності; види, форми, рівні профілактичної діяльності; суб'єкти і об'єкти профілактичної діяльності; організаційні і правові основи профілактичної діяльності; тактика і методика здійснення профілактичних заходів; особливості профілактики окремих видів злочинів» [9].

Досить правильно В. В. Приловський наголошує на тому, що профілактична діяльність є засобом попередження вчинення кримінальних правопорушень у майбутньому. З огляду на зазначене, автор зауважив, що працівники правоохоронних органів зобов'язані неодмінно здійснювати профілактичні заходи. В той же час, на думку дослідника, уповноважені особи можуть виконувати лише ті заходи профілактики, які передбачені їх посадовими обов'язками або нормативно-правовими актами [8, с. 191]. Дане твердження ми не можемо повністю підтримати, оскільки окремі працівники правоохоронних органів можуть виконувати функції та завдання, які прямо не передбачені їх посадовими інструкціями.

Стосовно конкретних профілактичних заходів, які повинні реалізовуватись уповноваженими особами правоохоронних органів при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу, звернемось до деяких досліджень науковців. Для прикладу, М. М. Єфімов і К. О. Чаплинський виокремили серед них наступні: «...здійснення виховного впливу підрозділами на неповнолітніх і малолітніх осіб шляхом пропаганди ненасильства та дотримання суспільної моралі; здійснення підрозділами профілактичного впливу на громадян; участь працівників підрозділів у тематичних передачах, круглих столах, ток-шоу, що висвітлюють проблеми суспільства у сфері порушення норм моралі; організація дискусій у друкованих ЗМІ, присвячених актуальним питанням моралі» [5, с. 276].

А вже О. А. Борідько і А. М. Гаркуша наголошували, що діяльність уповноваженої особи під час здійснення кримінального провадження має суворо цілеспрямований характер. Крім того, автори вказували, що зазначена особа повинна встановити дії осіб і недоліки, що мають місце в роботі установ, підприємств, які сприяли вчиненню протиправного діяння. Тому, на думку дослідників, і повинно обумовлюватись найменування акта, в якому відображаються рішення про усунення вказаних обставин. Як підсумок, науковці зауважують, що є правильним називати процесуальний акт, за допомогою якого уповноважена реагує на причини і умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення наступним чином: «Подання про недоліки в роботі установи (підприємства, організації)», «Подання про невиконання обов'язків (конкретною особою)» [3, с. 71].

Зі свого боку, О. А. Антонюк вирізняє наступні заходи профілактичної діяльності підрозділів правоохоронних органів, зокрема: «...а) своєчасне реагування на заяви та повідомлення стосовно вчинення протиправних діянь, затримання підозрюваних з огляду наявності законних підстав, вибір відносно останніх відповідних запобіжних заходів; б) залучення правоохоронців до проведення ток-шоу, тематичних передач, круглих столів, на яких розглядаються випадки порушення громадського порядку та умов його забезпечення; в) застосування окремих процесуальних дій з метою здійснення криміналістичної профілактики (допиту, пред'явлення підозри); г) реалізація профілактичного впливу на окремі категорії осіб шляхом пропаганди ненасильства та дотримання громадського порядку; д) опрацювання та аналіз судово-слідчої практики для виявлення та усунення умов її причин, що сприяли вчиненню протиправних діянь; е) організація диспутів у різноманітних ЗМІ з актуальних питань забезпечення громадського порядку; є) застосування наявних можливостей техніко-криміналістичного забезпечення для здійснення криміналістичної профілактики» [1, с. 277].

В свою чергу, А. Е. Жилін, серед профілактичних заходів, які варто реалізувати уповноваженим особам правоохоронних органів при розслідуванні шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів, виокремив такі як: «...повідомлення громадянам через засоби масової інформації про юридичну відповідальність за шахрайську діяльність у сфері використання банківських електронних платежів; виявлення осіб, схильних до антисуспільної поведінки в сфері комп'ютерної діяльності (хакери, фішери) та подальша їх постановка на облік у підрозділах Кіберполіції; інформування населення через засоби масової інформації, месенджери та соціальні мережі про випадки вчинення шахрайських дій у сфері використання банківських електронних платежів (фішинг, кардинг, сніфферінг); попередження повторних (рецидивних) проявів шахрайства досліджуваного виду шляхом максимально повного викриття усіх осіб, задіяних у вчиненні конкретного протиправного діяння з подальшим внесенням їх у відповідний облік» [6, с. 214].

На основі опрацювання судово-слідчої практики та вищенаведених позицій дослідників нами було вирізняє наступні профілактичні заходи, які можуть проводитись уповноваженими особами різних підрозділів правоохоронних органів стосовно усунення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу, як-от:

- повідомлення громадян за допомогою засобів масової інформації про юридичну відповідальність (адміністративну, цивільну, кримінальну) за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу;

- реалізація підрозділами профілактичного впливу на громадян шляхом використання окремих процесуальних дій з метою здійснення профілактики (допитів, пред'явлення підозри);

- встановлення осіб, схильних до антисуспільної поведінки в сфері використання електронно-обчислювальної техніки, а також їх подальше занесення в облік у підрозділах кіберполіції;

- участь працівників відповідних підрозділів (кіберполіції, слідства) у тематичних передачах, круглих столах, ток-шоу, що висвітлюють проблеми соціуму у сфері кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу;

- дослідження матеріалів кримінальних проваджень для з'ясування та усунення умов і причин, які сприяли вчиненню досліджуваної категорії протиправних діянь;

- організація дискусій у засобах масової інформації (електронних та друкованих), в яких обговорюються кіберзлочинність та її вплив на суспільство;

- повідомлення громадянам за допомогою засобів масової інформації, соціальних мереж, месенджерів відносно фактів вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу (фішинг, кардинг).

**Висновок.** Підбиваючи підсумки, відмітимо, що запобігання протиправним діянням з кожним роком стає все більш важливим напрямком діяльності всіх підрозділів правоохоронних органів. Надано авторське визначення профілактики протиправних діянь як спеціального різновиду правоохоронної діяльності, який складається з конкретної сукупності певних дій та заходів, що реалізують працівники правоохоронних органів (слідчі, дізнавачі, детективи, прокурори), яка має метою усунення причин та умов скоєння окремих категорій кримінальних правопорушень. Вирізняє профілактичні заходи, які можуть проводитись уповноваженими особами різних підрозділів правоохоронних органів стосовно усунення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу, як-от: повідомлення громадян за допомогою засобів масової інформації про юридичну відповідальність (адміністративну, цивільну, кримінальну) за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу; реалізація підрозділами профілактичного впливу на громадян шляхом використання окремих процесуальних дій з метою здійснення профілактики (допитів, пред'явлення підозри); встановлення осіб, схильних до антисуспільної поведінки у сфері використання електронно-обчислювальної техніки, а також їх подальше занесення в облік у підрозділах Кіберполіції; участь працівників відповідних підрозділів (кіберполіції, слідства) у тематичних передачах, круглих столах, ток-шоу, що висвітлюють проблеми соціуму у сфері кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу; повідомлення громадянам за допомогою засобів масової інформації, соціальних мереж, месенджерів відносно фактів вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням е-банкінгу (фішинг, кардинг).

## ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк О. А. Методика розслідування кримінальних правопорушень проти громадського порядку: наукові та праксеологічні засади : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 352 с.
2. Антонюк О. А. *Науковий диспути стосовно профілактики під час розслідування кримінальних правопорушень проти громадського порядку. Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск № 2. Том 2. С. 177–182.
3. Борідько О. А., Гаркуша А. М. Сутність сучасної концепції профілактики злочинів органами внутрішніх справ. *Актуальні проблеми розбудови кримінально-процесуального судочинства України* : 36-к наук. статей. Херсон : Мрія, 2003. С. 173–175.
4. Довженко О. Ю. Поняття кіберзлочину з криміналістичної позиції. *Юридичний вісник*. 2018. № 3. С. 79–83.
5. Єфімов М. М., Чаплинський К. О. Профілактична діяльність уповноважених осіб як елемент методики розслідування кримінальних правопорушень проти моральності. *Міжнародна та правова безпека : теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 12 березня 2021 р.). Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 275–276.
6. Жилін А. Е. Актуальні питання реалізації профілактичних заходів працівниками правоохоронних органів при розслідуванні шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів. *Юридична наука*. 2020. № 2. Том 2. С. 209–215.
7. Кримінологія і профілактика злочинів : курс лекцій у 2-х кн. Особлива частина / Александров Ю. В та ін. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. 201 с.
8. Приловський В. В. До питання здійснення профілактичних заходів працівниками правоохоронних органів стосовно виявлення та усунення причин і умов втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. *Юридична наука*. 2019. № 11. С. 191–197.
9. Профілактика злочинів : підручник. Київ : Атіка, 2010. 967 с.
10. Шепітько В. Ю. Особа потерпілого в системі криміналістичної характеристики злочинів. *Проблеми законності* : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 93. С. 168–174.
11. Школа С. М. Правові засади профілактичної роботи національної поліції України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3. С. 129–132.
12. Louise, I. Shelley Organized Crime, Terrorism and Cybercrime. URL : <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/organized-crime-terrorism-and-cybercrime>
13. Yefimov M., Omarov Y. Scientific debates on the preventive activities of authorized persons as part of the methodology for investigating criminal offences against morality. *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*. 2021. Special Issue № 2 (114). pp. 114–119.

**ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ****FEATURES OF THE LAW INSTITUTE IN UKRAINE AND GERMANY:  
A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS**

Приходько О.І., доктор філософії у галузі права,  
адвокат м. Дніпро

ORCID ID: 0009-0000-6892-9412

Актуальність статті полягає в тому, що Україна, як кандидат у члени Європейського Союзу, прагне поглиблювати політичне, економічне та правове співробітництво з державами – членами Європейського Союзу, використовуватиме досвід адміністративного та суспільного життя, впроваджуючи європейські стандарти забезпечення прав і свобод людини із подальшим реформуванням державної політики, включаючи покращення функціонування інституту адвокатури, оскільки розвиток демократії та верховенства права можливий лише за умов належного функціонування цього інституту, норми якого відтворюють модель демократичних правових країн, де однією з таких є Німеччина. Це є одним з основних критеріїв набуття Україною членства в Європейському Союзі. У цих умовах вивчення питання організації та функціонування юридичного автономного органу в країнах Європейського Союзу є актуальним в контексті дотримання європейських стандартів внутрішнього законодавства. З'ясовано, що організацією глави адвокатської автономії є Федеральна Адвокатська палата. В цілому у Німеччині налічується 27 юридичних палат. Окрім цих організацій, існує також добровільне об'єднання – Німецька спілка адвокатів. Це професійне об'єднання, яке захищає інтереси адвокатів, а також бере безпосередню участь у політичному процесі. Одним із пріоритетних завдань цієї асоціації є лобювання певних законопроектів та запропонованих правил на законодавчому рівні. Зроблено висновок, що німецьке законодавство забезпечує принцип незалежності адвокатури. Водночас згідно з Федеральним положенням про адвокатуру, юристи, які працюють у певній компанії чи фірмі на підставі трудового договору, не можуть бути незалежними, оскільки вони залежні від свого роботодавця і виконують його вказівки. Існує також добровільне об'єднання – Німецька спілка адвокатів. Це професійне об'єднання, яке захищає інтереси адвокатів, а також бере безпосередню участь у політичному процесі. Така модель взаємовідносин між державою та німецькими адвокатами є, на наш погляд, прогресивною та демократичною, оскільки законодавець цікавиться та враховує думку захисника щодо того чи іншого законопроекту. Теоретично, українські адвокати також могли б лобювати власні інтереси, але для цього потрібен ефективний та налагоджений механізм взаємодії між законодавчою владою та адвокатурою, як, наприклад, у Німеччині.

**Ключові слова:** адвокатура Німеччини, адвокатська діяльність в Україні, порівняльно-правовий аналіз законодавства, вебінари, принципи, взаємодія.

The relevance of the article lies in the fact that Ukraine, as a candidate for membership of the European Union, seeks to deepen political, economic and legal cooperation with the member states of the European Union, will use the experience of administrative and public life, implementing European standards for ensuring human rights and freedoms with further reforming of the state policies, including improving the functioning of the institution of advocacy, since the development of democracy and the rule of law is possible only under the condition of the proper functioning of this institution, the norms of which reproduce the model of democratic legal countries, one of which is Germany. This is one of the main criteria for Ukraine to become a member of the European Union. Under these conditions, the study of the organization and functioning of a legal autonomous body in the countries of the European Union is relevant in the context of compliance with European standards of domestic legislation. It was found that the organization of the head of the Bar Autonomy is the Federal Bar Chamber. In total, there are 27 legal chambers in Germany. In addition to these organizations, there is also a voluntary association – the German Bar Association. This is a professional association that protects the interests of lawyers and also takes a direct part in the political process. One of the priority tasks of this association is lobbying for certain bills and proposed rules at the legislative level. It was concluded that German legislation ensures the principle of independence of the legal profession. At the same time, according to the Federal Law on Advocacy, lawyers who work in a certain company or firm on the basis of an employment contract cannot be independent, since they are dependent on their employer and follow his instructions. There is also a voluntary association – the German Bar Association. This is a professional association that protects the interests of lawyers and also takes a direct part in the political process. Such a model of relations between the state and German lawyers is, in our opinion, progressive and democratic, since the legislator is interested in and takes into account the opinion of the defender regarding this or that draft law. Theoretically, Ukrainian lawyers could also lobby for their own interests, but this requires an effective and established mechanism of interaction between the legislative power and the legal profession, as, for example, in Germany.

**Key words:** German Bar, advocacy in Ukraine, comparative legal analysis of legislation, webinars, principles, interaction.

**Постановка проблеми.** Україна, як кандидат у члени Європейського Союзу, прагне поглиблювати політичне, економічне та правове співробітництво з державами – членами Європейського Союзу (далі – ЄС), використовуватиме досвід адміністративного та суспільного життя, впроваджуючи європейські стандарти забезпечення прав і свобод людини із подальшим реформуванням державної політики, включаючи покращення функціонування інституту адвокатури, оскільки розвиток демократії та верховенства права можливий лише за умов належного функціонування цього інституту, норми якого відтворюють модель демократичних правових країн, де однією з таких є Німеччина. Це є одним з основних критеріїв набуття Україною членства в ЄС. У цих умовах вивчення питання організації та функціонування юридичного автономного органу в країнах ЄС є актуальним в контексті дотримання європейських стандартів внутрішнього законодавства.

**Стан наукових досліджень.** Особливості діяльності інституту адвокатури та його організації в Німеччині, присвячено досить значну кількість наукових доробків вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких слід виокремити імена таких дослідників: Бандурка С., Вільчик Т., Вітковська В., Голубцова О., Колісник А., Косило А., КравчукВ., Кривицький Ю., Медведчук В., Овчаренко О., Салій І., Святоцький О., Ткаченко К., Хошуляк О. Чумак В. та інші. Варто наголосити, що окремого дослідження присвяченого організації органів адвокатського самоврядування у країнах ЄС ще не було, тому науковий інтерес такого предмету для наукової розвідки є актуальним.

**Метою написання наукової статті** є проведення порівняльно-правового аналізу законодавства Федеральної Республіки Німеччини та України з метою визначення актуальних проблем, які потребують розв'язання.

**Виклад основного матеріалу.** Кожна країна, включно з Україною, обмежена внутрішнім законодавством, демо-

кратичним розвитком, судовою системою та судовими процедурами, державною владою, місцевою автономією, власним розвитком якісної пропаганди у сфері пропаганди та її перспективами. Інститут адвокатури України вимагає вивчення міжнародних документів та адвокатського досвіду інших країн щодо правового регулювання професійної діяльності українських адвокатів, крім вітчизняних нормативно-правових актів, також необхідно враховувати загальні положення міжнародних правових актів ці положення мають бути імплементовані у вітчизняне законодавство. Це сприяє гармонізації з європейським законодавством та відкриває нові можливості для професійної діяльності українських юристів.

Неурядові органи захисту прав, до яких належить адвокатура мають бути реформовані з урахуванням найкращих зарубіжних зразків правового регулювання цієї сфери. Реформування адвокатури має не лише враховувати сучасні соціально-політичні та економічні реалії, а й орієнтуватися на ефективні іноземні моделі адвокатури. Основою цього процесу мають стати прогресивні наукові дослідження, спрямовані на пошук кращих стандартів професійної діяльності. Це допоможе уникнути помилок у інституційних реформ і вибрати ту модель функціонування, яка найбільше відповідає умовам нашої країни.

Сьогодні найдосконалішими моделями діяльності адвокатського самоврядування є Великобританія, Німеччина, Франція та Сполучені Штати Америки. У рамках наукових досліджень буде враховано досвід саме Німеччини.

Цікавість цього дослідження полягає в тому, що адвокати в Німеччині є незалежною організацією в судовій системі, а також фактично є незалежними підприємцями, які мають власні офіси та наймають персонал. Від інших бізнесменів вони відрізнялися лише тим, що не мали права афішувати свою професійну діяльність і не платили так званого ремісничого податку.

Так, якщо у громадянина виникнуть проблеми під час реалізації своїх прав, він звернеться за правовим захистом до адвоката, завдання яких саме і є допомагати громадянам у здійсненні їх прав і забезпечувати законні вимоги. У цьому контексті законодавче регулювання є дуже складним юридичним питанням, тому, в першу чергу, значна увага повинна приділятися правовому регулюванню адвокатської діяльності. Так, необхідно мати спеціальну освіту і скласти кваліфікаційний іспит, який підтверджує рівень знань, достатній для надання якісної юридичної допомоги, оскільки юристи своєю діяльністю допомагають забезпечити верховенство закону. Тому дуже важливо, щоб у правозахисників було сильно розвинене почуття правосвідомості. Характер адвокатської діяльності вимагає певних особистих якостей і відповідних їм психічних особливостей. Як наслідок професійна правосвідомість юристів відображає особливості їхньої професійної діяльності.

Водночас адвокатська діяльність тісно пов'язана зі збереженням суспільних благ, не дивлячись на те, що в Німеччині посада адвоката прирівнюється до посади приватного підприємця. Адвокати працюють не тільки заради прибутку, а й на загальне благо, що і об'єднує німецький та український інститути адвокатури.

Крім цього у будь-якій справі адвокат це експерт, адже особи які користуються послугами останнього через відсутність спеціальних знань не можуть у повному обсязі оцінити сказане адвокатом. Тому питання довіри до адвокатської діяльності та добропорядності щодо клієнта є основою такої взаємодії. Таке положення викладено і у законодавстві України та Німеччини, а саме у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1], і Федеральному положення про адвокатуру Німеччини [2], якими регламентовано норми про допуск до професії

лише тих, хто має необхідну освіту і достатній рівень професійних знань.

В контексті цього, діяльність Асоціації адвокатів Німеччини регулюється спеціальним законодавством, а саме: Федеральне положення про адвокатуру, прийняте 1 серпня 1959 р. (Bundesrechtsanwaltsordnung) [2], та Закон про винагороду адвокатів, прийнятий 5 травня 2004 р. (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) [3]. У Німеччині адвокати та судді мають однакові освітні вимоги. Після отримання диплому про вищу юридичну освіту кандидати, які бажають стати адвокатами, проходять додаткове навчання, вартість якого забезпечується за рахунок спеціальних коштів земельних органів, що фінансуються Міністерством юстиції відповідного адміністративної території. Щодо України то кандидат на отримання статусу адвоката повинен сам оплатити своє стажування.

Наголосимо на тому, що в Україні затверджені Правила адвокатської етики. Документ передбачає, як повинні складатися відносини між адвокатом і клієнтом, судом та іншими учасниками судового розгляду [4]. Інший розділ Правил (розділ VII) закликає до дотримання норм адвокатської етики у громадській, науковій та журналістській діяльності юристів. Також передбачена відповідальність за порушення правил юридичної етики (розділ X) [4]. Аналогічним положенням у Німеччині Професійне положення у редакції від 1 листопада 2001 р. (Berufsordnung in der Fassung vom 1.11.2001) [5], Професійні правила адвокатів Європейського Союзу (Berufsregeln der Rechtsanwältinnen der Europäischen Union geändert durch die CCBE-Vollversammlung am 28 November 1998 in Lyon) [6].

Аналізуючи особливості німецької адвокатури, неможливо не торкнутися принципів, на яких вона побудована. Вважається, що існує три загальних принципи для юристів усього світу: незалежність, конфіденційність і неприпустимість вираження протилежних інтересів. Давайте розкриємо суть кожного з них.

Юрист не має права бути зобов'язаним ризикувати своєю незалежністю. Варто відзначити той факт, що, згідно із законодавством Німеччини, юрист, який працює в певній компанії, або співробітник компанії за трудовим договором, не може стати адвокатом, оскільки він залежить від роботодавця і слідує інструкціям, а значить, не може бути незалежним. Цей принцип також передбачає незалежність від держави.

Всю інформацію, яку адвокат отримує під час роботи над справою клієнта (підзахисного), він повинен зберігати в таємниці. Таким є принцип конфіденційності. Слід наголосити, що таке порушення може призвести до втрати ліцензії на адвокатську практику і навіть до кримінального переслідування адвокатів. Цей принцип необхідний для того, щоб клієнт був сумлінний по відношенню до адвоката, оскільки правозахисники можуть надати кваліфіковану допомогу, будучи повністю поінформованими про деталі справи.

Буває, що адвокат дізнається подробиці, які він знати не хоче (наприклад, про ситуацію сімейного життя). При цьому деякі німецькі юристи можуть дозволити собі обговорювати справи, що відбуваються в громадських місцях (наприклад, по телефону в поїзді) або розкласти документи на столі в кафе, а обмін інформацією про своїх клієнтів навіть вважається одним з розваг юристів. Подібні випадки, безумовно, є винятками з правил. Також у Німеччині державні органи не можуть проводити обшуку адвокатської контори. Адвокат не може бути допитаний як свідок у справі свого клієнта. Це дозволяє дотримуватися принципу конфіденційності. У цьому відношенні німецькі та українські норми законодавства є схожі.

Давайте зупинимося на такому важливому принципі, як заборона представництва протилежних інтересів. Якщо адвокат представляє інтереси позивача, він не може одночасно представляти інтереси відповідача. Клієнт

(клієнтка) повинна переконатися, що захисник зосередиться на його інтересах. Порушуючи цей принцип, адвокат не тільки ризикує бути позбавленим ліцензії на адвокатську діяльність, а й вчиняє злочин, оскільки зрада інтересів сторони є злочином, передбаченим Кримінальним уложением Німеччини (§14) [7]. До речі, видавати себе за адвоката в Німеччині – також кримінальне правопорушення.

Досліджені принципи є основоположними і обов'язковими для юристів у всіх розвинених країнах. Ми розглянули їх на прикладі законодавства Німеччини. Однак також необхідно згадати принципи ділової етики, принципи чесності та зобов'язання підвищувати кваліфікацію.

Принципи ділової етики не дозволяють ображати опонентів. Перемагати завжди повинен правий, а не той, хто голосніше за всіх підвищує голос.

Принцип чесності (його ще називають принципом правильного поведіння із засобами поручителя) має на увазі гідне ставлення до грошей клієнта. У Німеччині існує практика, коли компенсація клієнту переводиться на рахунок його адвоката (так зване «довірче управління грошовими коштами»). Це свідчить про високий ступінь довіри до юридичної професії.

Німецький адвокат завжди зобов'язаний вчитися і підвищувати свою кваліфікацію, а також інформувати про це палату адвокатів. Однак закон не передбачає санкцій за невиконання цього зобов'язання. Таким чином, це питання правової свідомості юристів. Для порівняння, у Англії ліцензії адвокати повинні продовжуватися щороку при одночасному підвищенні їх кваліфікації.

Ми розглянули шість дуже важливих, базових принципів роботи німецьких адвокатів. Можна сказати, що адвокатура в Україні фактично заснована на одних і тих же принципах. Це вказує на наявність спільних рис юридичної професії в обох країнах. У міру розвитку глобалізації та прискорення розвитку інформаційного суспільства електронна освіта стає дуже популярною як один із способів підвищення кваліфікації.

Сьогодні робляться спроби впровадити навчальні курси лекцій як засіб повноцінної електронної освіти в цілому, прослуховування курсів лекцій через Інтернет, відвідування професійних вебінарів (онлайн-семінірів, які проходять в інтерактивному форматі), але закони постійно змінюються, а розробка і оновлення програмного забезпечення обходяться дорого, так що необхідно прийняти саме цю форму.

Якщо говорити про Україну, то у нас є така практика. Особливим внеском у розвиток цього напрямку освіти сприятиме поширення відеолекцій, що висвітлюють актуальні питання юристів, докторів юридичних наук, адвокатури тощо. Зустрічі лекторів з аудиторією транслюються в пряму ефір. Крім того, кожен бажаючий може задавати питання через Інтернет зі стаціонарного, портативного, планшетного комп'ютера або смартфона без ресурсів.

Доцільно детальніше розглянемо вебінари, які останнім часом стають все більш популярними. Як правило, тривалість таких семінарів становить 2 години. Звичайно, на вебінарах допускаються перерви. Існують певні правила поведінки лекторів. Необхідно налагодити зворотний зв'язок з учасниками. Для цього використовується досвід дистанційного навчання в університеті. Крім цього необхідно дотримуватися вимог до безпосереднього спілкування між викладачем і слухачем. Слухачі можуть використовувати мікрофон, щоб задавати питання в Інтернеті. За допомогою веб-камери семінар проходить в режимі реального часу.

Під час семінару можуть бути задані деякі контрольні питання. При цьому якщо заздалегідь підготовлена відеолекція розміщена в Інтернеті, це унеможливило пряме спілкування між викладачем і студентом. Недоліком вебі-

нару є те, що неможливо точно ідентифікувати слухача. Обов'язковою вимогою є те, що доповідач повинен бути юристом, а тема семінару повинна відповідати його спеціальності. Крім того, потрібна попередня сертифікація для участі в цьому заході. Сертифікат може бути виданий після закінчення онлайн-семинару. Право на видачу сертифіката належить Асоціації юристів Німеччини, Академії юристів і навіть приватним особам. Через це не всі сертифікати визнаються адвокатською палатою.

Оскільки важко точно визначити, чи сумлінно адвокат брав участь в курсі відеолекцій через Інтернет, поки немає відповіді на питання про те, як це контролювати. І хоча сама зустріч з аудиторією завжди актуальна і не втрачає своєї значущості, у цієї форми роботи є майбутнє.

Окремо слід торкнемось ролі німецьких адвокатів у законодавчому процесі. Організацією глави адвокатської автономії є Федеральна Адвокатська палата. В цілому у Німеччині налічується 27 юридичних палат. Окрім цих організацій, існує також добровільне об'єднання – Німецька спілка адвокатів. Це професійне об'єднання, яке захищає інтереси адвокатів, а також бере безпосередню участь у політичному процесі. Одним із пріоритетних завдань цієї асоціації є лобювання певних законопроектів та запропонованих правил на законодавчому рівні. Дійсно, політики беруть до уваги це професійне об'єднання і навіть запитують думку адвокатів при розробці законопроектів щодо функціонування адвокатури та системи правосуддя в цілому. Адже саме адвокати краще за політиків знають, які проблеми існують в адвокатурі, і саме вони можуть запропонувати законодавство, яке могло б їх вирішити. Завдання асоціації – розробити чіткий план просування законодавчих ініціатив, налагодити та підтримувати зв'язки з тими, хто працює в Бундестазі, а також підготувати альтернативні версії законопроектів на випадок, якщо вони не пройдуть. Хороша комунікація всередині асоціації, досвід і наполегливість, а також робота зі ЗМІ є ключовими елементами успіху.

Необхідно роз'яснювати роль адвокатів у просуванні прийнятого законодавства. Якщо законопроект дійсно вартий уваги і відповідає всім правилам лобювання, він, швидше за все, стане законом. Коли бажаного результату досягнуто, його потрібно представити в професійному середовищі, наприклад, у прес-релізі або в інтерв'ю. Якщо його все одно відхиляють, спілка аналізує, чому він зазнав невдачі, вносить певні зміни і робить нову спробу реалізації. Аналіз Федерального положення про адвокатуру Німеччини показує, що німецькі та українські адвокати мають деякі спільні характеристики. В основному це відображається у схожості принципів, на яких побудована професія.

Принагідно, що німецька система об'єднання адвокатів, що сполучає в собі елементи обов'язкового і добровільного членства. Погодимось із твердженням Вільчик Т., про те, що «головним достоїнством такої системи є чітке розмежування цілей, завдань і повноважень двох паралельно діючих професійних об'єднань адвокатів, а саме: Федеральної колегії (палати) адвокатів (з обов'язковим членством і наявністю функцій дисциплінарного нагляду), в яку входять регіональні колегії адвокатів та Німецької асоціації адвокатів (добровільної організації, до складу якої входить переважна більшість адвокатів Німеччини). При такій системі дві організації не конкурують, а доповнюють одна одну. Цей досвід уявляється актуальним для національного законодавця» [8, с.43].

Також права та обов'язки юридичного представництва в Україні та Німеччині схожі. Однак питання оплати послуг адвоката суттєво відрізняється. Зокрема, ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює, що питання, пов'язані з розміром, порядком оплати тощо, визначаються в договорі про надання правової допомоги. У ній також зазначено, що

при визначенні розміру винагороди адвокат повинен брати до уваги складність справи, свою кваліфікацію і досвід, майновий стан клієнта та інші істотні обставини, які, як правило, є розумними і враховують витрачений час [1]. У Німеччині питання оплати праці адвокатів регулюється Законом про гонорари адвокатів [9]. Цей закон встановлює принципи визначення винагороди, з мінімальним розміром за певні дії. Він також встановлює, що адвокат має право враховувати особливі обставини клієнта, зокрема його скрутне матеріальне становище, і надавати таким особам знижки або звільняти їх від сплати винагороди та витрат після виконання доручення. Крім того, положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що не допускається укладення договорів, в яких винагорода або її розмір залежить від результату справи або успіху діяльності адвоката, а також договорів, за якими адвокат бере на себе зобов'язання нести судові, адміністративні або інші витрати сторін у справі [1]. Таким чином, оскільки питання винагороди більш детально врегульоване в Німеччині, видається доцільним інтегрувати цей досвід в українське законодавство.

**Висновок.** Тому, проаналізувавши законодавство України та Німеччини, можна стверджувати, що професія адвоката у цих країн має спільні риси. Перш за все, варто відзначити схожість принципів, на яких заснована ця професія. До них належать принципи ділової етики, принципи чесності та зобов'язання підвищувати кваліфікацію, незалежність, конфіденційність, непередставництво кон-

флікуючих інтересів. Крім того, закони цих країн передбачають обов'язок підвищувати кваліфікацію юристів, але не передбачають санкцій за недотримання.

Німецьке законодавство забезпечує принцип незалежності адвокатури. Водночас згідно з Федеральним положенням про адвокатуру, юристи, які працюють у певній компанії чи фірмі на підставі трудового договору, не можуть бути незалежними, оскільки вони залежні від свого роботодавця і виконують його вказівки. Існує також добровільне об'єднання – Німецька спілка адвокатів. Це професійне об'єднання, яке захищає інтереси адвокатів, а також бере безпосередню участь у політичному процесі. Така модель взаємовідносин між державою та німецькими адвокатами є, на наш погляд, прогресивною та демократичною, оскільки законодавець цікавиться та враховує думку захисника щодо того чи іншого законопроекту. Теоретично, українські адвокати також могли б лобювати власні інтереси, але для цього потрібен ефективний та налагоджений механізм взаємодії між законодавчою владою та адвокатурою, як, наприклад, у Німеччині.

В обох країнах також високо цінується участь правозахисників у різних заходах, конференціях, семінарах з питань адвокатської діяльності, а також семінарах, спрямованих на налагодження міжнародних зв'язків, публікації на спеціалізованих темах. Тому українським та німецьким юристам рекомендується співпрацювати та налагоджувати міжнародні зв'язки в цій галузі для обміну та розвитку досвіду в організації адвокатської діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Germany – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). URL: <https://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations/#panel-712-1>
3. Lawyer's Act (Rechtsanwaltsordnung RAO). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001673>
4. Правила адвокатської етики. Затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. URL: <http://zib.com.ua/files/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf>
5. Професійне положення в редакції від 1 листопада 2001 р. (Berufsordnung in der Fassung vom 1.11.2001). URL: <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fzeits%2F%2FHZIVR%2F48%2Fcont%2FHZIVR.48.gl64.htm>
6. Професійні правила адвокатів Європейського Союзу зі змінами, прийнятими Загальними зборами Ради адвокатів Європейського співтовариства (Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union geändert durch die CCBE-Vollversammlung am 28 November 1998 in Lyon) URL: [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/MERGED\\_DOCS\\_13\\_10\\_094\\_1255439638.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/MERGED_DOCS_13_10_094_1255439638.pdf)
7. German Criminal Code (Strafgesetzbuch). Federal Ministry of Justice. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html)
8. Вільчик Т. Б. *Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України* : дис. ... д.ю.н : 12.00.10. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 490 с.
9. Закон про винагороду адвокатів від 5 травня 2004 р. (Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz oder RVG) vom 5. Mai 2004). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/rvg/>

**ВЗАЄМВІДНОШЕННЯ МІЖ ПРАВОВОЮ КУЛЬТУРОЮ  
ТА ЗАСТОСУВАННЯМ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА****RELATIONSHIP BETWEEN LEGAL CULTURE AND APPLICATION OF UKRAINIAN LAW**

Книгницький М.М.

асистент кафедри права та публічного управління

Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0001-6206-5219

Актуальність статті полягає в тому, що в сучасному світі право та його застосування відіграють надзвичайно важливу роль у суспільстві. Україна, як держава зі складною історією, знаходиться в процесі становлення своєї правової системи. В цьому контексті виникає питання про вплив правової культури на судову практику та законодавчий процес в Україні. Дослідження цієї теми є актуальним, оскільки правова культура визначає ставлення суспільства до права, його віру в справедливість і важливість дотримання закону. Метою статті є аналіз взаємовідношень між правовою культурою та застосуванням українського права, з вивченням впливу правової культури на судову практику, законодавчий процес та розробку нових правових норм, та формулювання практичних рекомендацій для підвищення рівня правової культури в Україні та її впливу на якість застосування права. В статті розглядається взаємовідношення між правовою культурою та застосуванням українського права. Досліджується актуальність вивчення цієї теми у сучасному правовому середовищі України. Наголошено на вирішальній ролі правової культури у функціонуванні правової системи України. Правова культура визначає сприйняття, інтерпретацію та дотримання правових норм громадянами, впливає на їхнє ставлення до законодавства та правопорушення. Низький рівень правової культури може призвести до ситуацій, коли громадяни не вірять у справедливість законів, що призводить до більшої кількості судових справ та ускладнює впровадження реформ у законодавстві. З іншого боку, глибока правова культура сприяє більш точній інтерпретації правових норм та їх коректному застосуванню в практиці. Громадяни, які розуміють та поважають свою правову систему, здатні відірвати літеру закону від його духу та знають, як виконувати законодавчі акти в різних ситуаціях. Зроблено висновок, що підвищення рівня правової культури в Україні є важливим завданням для забезпечення ефективного застосування українського права та підтримання правопорядку в суспільстві. Для досягнення цієї мети необхідні заходи, спрямовані на підвищення правової освіти громадян, популяризацію правових знань, професіоналізацію законодавчої діяльності та розвиток судової системи. Тільки через спільні зусилля можна забезпечити більш ефективне та справедливе застосування українського права та зміцнення правової держави в Україні.

**Ключові слова:** правова культура, українське право, судова практика, законодавчий процес, правова система.

The relevance of the article lies in the fact that in the modern world, law and its application play an extremely important role in society. Ukraine, as a country with a complicated history, is in the process of establishing its legal system. In this context, the question arises about the influence of legal culture on judicial practice and the legislative process in Ukraine. The study of this topic is relevant because the legal culture determines society's attitude to the law, its belief in justice and the importance of observing the law. The purpose of the article is to analyze the relationship between legal culture and the application of Ukrainian law, with the study of the influence of legal culture on judicial practice, the legislative process and the development of new legal norms, and the formulation of practical recommendations for increasing the level of legal culture in Ukraine and its impact on the quality of the application of law. The article examines the relationship between legal culture and the application of Ukrainian law. The relevance of studying this topic in the modern legal environment of Ukraine is investigated. The decisive role of legal culture in the functioning of the legal system of Ukraine is emphasized. Legal culture determines the perception, interpretation and observance of legal norms by citizens, affects their attitude to legislation and offenses. A low level of legal culture can lead to situations where citizens do not believe in the justice of laws, which leads to more court cases and makes it difficult to implement reforms in legislation. On the other hand, a deep legal culture contributes to a more accurate interpretation of legal norms and their correct application in practice. Citizens who understand and respect their legal system are able to distinguish the letter of the law from its spirit and know how to comply with legislation in various situations. It was concluded that raising the level of legal culture in Ukraine is an important task for ensuring the effective application of Ukrainian law and maintaining law and order in society. To achieve this goal, measures aimed at increasing legal education of citizens, popularization of legal knowledge, professionalization of legislative activities and development of the judicial system are necessary. Only through joint efforts, it is possible to ensure a more effective and fair application of Ukrainian law and strengthening of the rule of law in Ukraine.

**Key words:** legal culture, Ukrainian law, judicial practice, legislative process, legal system.

**Актуальність теми.** В сучасному світі право та його застосування відіграють надзвичайно важливу роль у суспільстві. Україна, як держава зі складною історією, знаходиться в процесі становлення своєї правової системи. В цьому контексті виникає питання про вплив правової культури на судову практику та законодавчий процес в Україні. Дослідження цієї теми є актуальним, оскільки правова культура визначає ставлення суспільства до права, його віру в справедливість і важливість дотримання закону.

**Стан дослідження.** Методологічною основою написання даної статті послужили праці М.П. Недюха, А.П. Овчиннікова, І.В. Осика, О.В. Петришин, Т.С. Кагановської, О.С. Передерій, С. Третяк, О.В. Шупинської та інших, які в своїх наукових дослідженнях в тій чи іншій мірі піднімали дану проблематику.

**Метою дослідження** є аналіз взаємовідношень між правовою культурою та застосуванням українського права, з вивченням впливу правової культури на судову практику, законодавчий процес та розробку нових право-

вих норм, та формулювання практичних рекомендацій для підвищення рівня правової культури в Україні та її впливу на якість застосування права.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні актуальною проблемою у розвитку сучасних демократичних процесів української державності є формування правової культури, бо саме вона є основою всього економічного, політичного та ідеологічного поступу української нації. «Правовий прогрес, до якого прагне Україна, здійснюючи запровадження в життя ідей створення громадянського суспільства та демократичної, соціальної, правової держави, може бути реальністю лише за умови, що політична і правова реформи поєднуюватимуться з формуванням правової культури українського суспільства, усіх його соціальних груп» [5, с. 28].

Взаємозв'язок між правовою культурою та застосуванням українського права є ключовим аспектом сучасної правової системи України. Правова культура визначається як сукупність цінностей, норм, традицій та практик, які характеризують відносини між суспільством та правовою



системою. Вона впливає на те, яким чином і наскільки ефективно право реалізується в суспільстві, і наскільки громадяни та органи влади дотримуються норм правової системи. Застосуванням українського права в даному контексті розуміється використання та впровадження правових норм, законів та рішень суду в щоденному житті та в судовій практиці.

Важливо зазначити, що правова культура в Україні є динамічною та еволюційною, і вона піддавалася значним змінам протягом останніх десятиліть, особливо після незалежності від Радянського Союзу. У цьому контексті, розуміння та прийняття нових норм, які відображають сучасні соціальні та економічні реалії, є необхідним для подальшого розвитку правової системи.

Сучасна юридична наука вивчає правову культуру суспільства в контексті перетворень, що відбуваються з правовою реальністю конкретних держав світу. Складовими компонентами правової культури суспільства насамперед є система норм і принципів права як регуляторів суспільних відносин, правовий статус суб'єктів права, стан законності та правопорядку в суспільстві, масова правова свідомість тощо. Повноцінне розкриття кожного з перерахованих елементів можливе за умови осмислення правової культури в «режимі реального часу», з урахуванням викликів і завдань, які стоять у певний момент історичного розвитку перед правовою системою демократичної, правової держави [4, с. 92]. До того ж, динаміка правової культури може розглядатися не лише з позицій комунікації між різними правовими культурами, діалогу правових культур і правової акультурації, а й з більш широкою перспективи – змін у праві, спровокованих змінами в надрах правової культури [2, с. 9]. При цьому особливості становлення та підвищення рівня правової культури детерміновані суспільними відносинами. Прогрес чи регрес правової культури зумовлений усією сукупністю суспільних відносин, рівнем їх динамізму. Кожному суспільству, його соціально-правовому буттю відповідає певний тип правової культури, який детермінований політичними, економічними, соціальними та духовними відносинами. Водночас суспільні відносини, ефективність і динамізм їх розвитку значною мірою зумовлені рівнем зрілості конкретно-історичної правової культури. Звідси слідує, що має місце взаємозв'язок і взаємовплив суспільних відносин і правової культури, які взаємодетермінують процес розвитку один одного.

Правова культура виступає як один із ключових інструментів у суспільстві. Вона сполучає у собі соціальні ідеали і практичний досвід, моральні та юридичні цінності, що стають основою для практичного впровадження вимог закону. Стан правової системи відображає рівень культури та її розвитку як ключового аспекту життя суспільства. Розвиток правової сфери можна розглядати як важливий індикатор соціального прогресу загалом, оскільки вона регулює відносини в найвагоміших сферах громадського життя. Досвід модернізації «країн третього світу» нагадує, що інституційні реформи мають обов'язково супроводжуватися моральними засадами, інакше вони ризикують бути неефективними.

Формування правової культури та правосвідомості громадян як напрям реалізації державної правової політики полягає у здійсненні цілеспрямованого впливу на різні соціальні верстви населення з метою підвищення їх правосвідомості та правової культури, доведенні до їх відома офіційних поглядів з питань згаданої політики. Важливо усвідомлювати, що будь-які правові засоби формування та реалізації державної правової політики не можуть бути ефективними за відсутності консолідаційних засад дії політичних сил, що передбачає наявність компетентного та ефективно діючого державного апарату [1].

Застосуванням українського права в сучасному суспільстві є проявом визначення інститутів та органів

влади, судової системи і їхнього взаємодії з громадянами. Це означає, що правова система в Україні не може функціонувати ефективно, якщо громадяни не мають поваги до законів і не вірять у їхню справедливість. Через відсутність довіри до правової системи може виникати велика кількість судових справ, а також важко впроваджувати реформи та зміни в законодавстві.

Практика реформування законодавчих, виконавчих і судових органів України засвідчує, що відсутність правової культури або низький її рівень гальмують темпи розвитку державності. Правова культура перебуває в діалектичній взаємодії з розвитком правової системи суспільства, правової держави [6, с. 128].

Інтерпретація правових норм у великій мірі залежить від культурних особливостей та цінностей суспільства. Коли мова йде про правову культуру, не можна знехтувати важливістю того, як громадяни сприймають та розуміють основні правові принципи.

Правова культура слугує мостом між літерою закону та його реальним застосуванням в практиці. Суспільство, яке характеризується глибоким розумінням та повагою до своєї правової системи, має тенденцію до більш точної інтерпретації правових норм. В такому суспільстві громадяни здатні відрізнити літеру закону від його духу, а також знають, як коректно застосовувати законодавчі акти в різних ситуаціях.

З іншого боку, суспільства з низькою правовою культурою можуть стикатися з численними викликами у процесі інтерпретації та застосування правових норм. Недостатнє розуміння або невіра у правову систему може вести до того, що громадяни будуть сприймати закони як нечіткі, суб'єктивні або навіть несправедливі. Таке сприйняття, у свою чергу, може вести до конфліктів, правової невизначеності та загального незадоволення правовою системою.

Правова культура також органічно пов'язана та взаємодіє із законотворчою діяльністю. В умовах демократичної процедури закони можуть прийматися більшістю голосів, власники яких лобюють певні групові або приватні інтереси, керуються не професійними знаннями, а меркантильними міркуваннями. У «боротьбі за закони» відбувається зіткнення представників різних правових культур, що не може не вплинути на якість політичних і правових рішень, законодавчої діяльності загалом.

Дослідники виділяють такі умови підвищення правової культури:

1) у сфері загальнодержавної стратегії: спрямованість державної політики на захист інтересів особистості, вироблення єдиної правової політики, забезпечення добробуту громадян, дотримання Конституції і законів усіма державними органами;

2) у сфері правотворчості: професіоналізація законодавчої діяльності, надання населенню права законодавчої ініціативи,

поширення знань у сфері юридичної техніки, широке публічне висвітлення законопроектної діяльності, посилення юридичної відповідальності за порушення прав і свобод громадян;

3) у сфері правозастосування: ліцензування юридичної діяльності, розвиток судової системи, проведення практичних семінарів для працівників державних органів, створення консультативних рад при міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади;

4) у сфері юридичного виховання: підвищення загальної моральності громадян, популяризація правових знань (у тому числі через засоби масової інформації), використання рольових ігор і практичних ситуацій, застосування методів реклами й "public relations", розвиток сімейного правового виховання;

5) у сфері юридичної науки та юридичної освіти: подальший розвиток наукових досліджень у галузі правової культури, подолання розриву між наукою і практикою, підвищення ефективності вищої юридичної освіти,

поглиблення вивчення правознавства у школах, юридичних дисциплін у не юридичних вищих і загальноосвітніх установах;

б) у сфері громадянського суспільства й особистої обстоювання особистістю своїх прав, боротьба з будь-якими виявами беззаконня і свавілля [3, с. 95].

Застосування українського права та реалізація судових рішень мають безпосередній вплив на переконання громадян у справедливості та ефективності правової системи. Судові рішення, особливо ті, які стосуються важливих суспільних питань або прав і свобод громадян, можуть стати прикладами для суспільства та визначати його сприйняття правосуддя. Якщо судові рішення відповідають вимогам справедливості та законності, це сприяє збереженню та зміцненню довіри громадян до правової системи.

У той же час, якщо судові рішення вважаються несправедливими або політизованими, це може призвести до загального недовіри до правосуддя та системи в цілому. Завданням правової системи є забезпечення незалежності та об'єктивності судів, а також забезпечення доступності та рівності перед законом. Це допоможе підтримувати високий рівень довіри громадян до судових органів та робити їхні рішення більш авторитетними.

Оскарження законів та нормативних актів в суді також грає важливу роль у формуванні правової культури. Це відкриває можливість перегляду норм, які не відповідають сучасним потребам суспільства, або які порушують права та свободи громадян. Такий процес сприяє активному громадянському участию в формуванні правової системи та визначенні її вектору розвитку.

Роль освіти та інформації в формуванні та підвищенні правової культури не може бути переоцінена. Освіта є ключовим інструментом для підвищення рівня правової грамотності серед громадян. Інформація про права та обов'язки, а також про зміни в законодавстві повинна бути доступною та зрозумілою для всіх шарів суспільства. Забезпечення громадянської освіти є важливим завданням для держави, а також для неприбуткових та громадських організацій, які можуть грати значну роль у популяризації правових знань.

Зокрема, шкільна та позашкільна освіта повинні включати в себе навчання громадянам їхнім правам і обов'язкам, а також навчання практичним навичкам використання правових механізмів для захисту власних інтересів. Такий підхід може сприяти формуванню пра-

вової свідомості серед молодого покоління і забезпечити стаке підвищення рівня правової культури у майбутньому.

Доступ до інформації також є важливим аспектом підвищення правової грамотності та культури. Громадяни повинні мати можливість отримувати доступ до текстів законів, рішень суду, тлумачень правових норм та іншої важливої інформації щодо правової системи. Інтернет та цифрові технології можуть відігравати важливу роль у забезпеченні громадян доступом до правової інформації.

Важливо підкреслити, що підвищення рівня правової культури та грамотності не може бути досягнуто вкрай швидко. Це довгостроковий процес, який вимагає систематичних зусиль з боку уряду, освітніх установ, цивільного суспільства та ЗМІ. Однак, в інтересах стабільності та розвитку України, формування високого рівня правової культури є надзвичайно важливою метою, яка сприяє дотриманню закону, захисту прав громадян і створенню справедливого суспільства.

**Висновки.** Отже, результати розгляду взаємозв'язку між правовою культурою та застосуванням українського права свідчать про вирішальну роль правової культури у функціонуванні правової системи України. Правова культура визначає сприйняття, інтерпретацію та дотримання правових норм громадянами, впливає на їхнє ставлення до законодавства та правопорушення. Низький рівень правової культури може призвести до ситуацій, коли громадяни не вірять у справедливість законів, що призводить до більшої кількості судових справ та ускладнює впровадження реформ у законодавстві.

З іншого боку, глибока правова культура сприяє більш точній інтерпретації правових норм та їх коректному застосуванню в практиці. Громадяни, які розуміють та поважають свою правову систему, здатні відрізнити літеру закону від його духу та знають, як виконувати законодавчі акти в різних ситуаціях.

Отже, підвищення рівня правової культури в Україні є важливим завданням для забезпечення ефективного застосування українського права та підтримання правопорядку в суспільстві. Для досягнення цієї мети необхідні заходи, спрямовані на підвищення правової освіти громадян, популяризацію правових знань, професіоналізацію законодавчої діяльності та розвиток судової системи. Тільки через спільні зусилля можна забезпечити більш ефективно та справедливо застосування українського права та зміцнення правової держави в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Недюха М. Правова політика України: новітні виміри. 2010. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=ucnavs\\_2010\\_4\(16\)\\_7](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=ucnavs_2010_4(16)_7)
2. Овчиннікова А.П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження. 2016. 20 с.
3. Осика І.В. Процес становлення правової культури в правовій, соціальній державі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2002. С. 95–99.
4. Петришин О.В., Кагановська Т.Є., Передерій О.С. Трансформація в Україні правової культури суспільства під впливом процесів європейської інтеграції. *Вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2022. Т. 29. № 3. С. 89–107.
5. Третяк С. Правове забезпечення правової культури населення як умова створення основ громадянського суспільства. *Право України*. 2005. № 4. С. 26–28.
6. Шупінська О.В. Вплив правової культури на демократичну трансформацію правової системи України. *Державно-правова реформа в Україні* : матер. наук.-практ. конф. 1997. С. 128–129.

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ ФОРМУВАННЯ КАДРОВОГО РЕЗЕРВУ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

### CONCEPTS AND TYPES OF PRINCIPLES OF FORMATION OF THE PERSONNEL RESERVE OF PROSECUTOR'S OFFICES

Чорней В.С.  
здобувач

Науково-дослідний  
інститут публічного права

Забезпечення ефективного функціонування органів прокуратури залежить від багатьох чинників, серед яких особливе місце відводиться формуванню кадрового резерву даного відомства. Значення останнього полягає у тому, що за його допомогою вбачається можливим: по-перше, забезпечити безперебійну роботу цієї інституції; по-друге, створити умови, за яких прокуратура не буде відчувати кадрового дефіциту, що в свою чергу дасть можливість швидше реагувати на складні ситуації; по-третє, забезпечити стимулювання до постійного професійного зростання прокурорів. При цьому, необхідно зауважити, що формування кадрового резерву органів прокуратури є складним процесом, який побудовано на системі принципів, дослідженню останніх і буде присвячено представлену наукову працю. Мета статті полягає у тому, щоб визначити поняття, а також встановити види принципів формування кадрового резерву органів прокуратури. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: розкрити загальнотеоретичні підходи щодо визначення поняття «принцип», особливу увагу приділити розумінню даної категорії з правової точки зору; узагальнити наукові позиції з приводу класифікації принципів формування кадрового резерву. Аргументовано, що принципи формування кадрового резерву органів прокуратури представляють собою систему розчинених у нормативно-правових актах різної юридичної сили відправних начал, вихідних ідей, які лежать в основі здійснення відповідної діяльності. Дотримання цих принципів є обов'язковим для всіх учасників досліджуваних правовідносин, а будь-які відхилення тягнуть за собою настання негативних наслідків у вигляді юридичної відповідальності. Акцентовано увагу на тому, що спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, принципи формування кадрового резерву органів прокуратури запропоновано поділити на дві великі групи: 1) загальні: верховенства права; законності; доцільності, ефективності; результативності, рівності та рівноправності; науковості; 2) спеціальні, якими є: прозорість і об'єктивність, стабільність та послідовність, компетентність і професіоналізм; об'єктивності оцінки кадрів; гнучкість і адаптивність; дотримання високих стандартів етики; взаємодія та комунікація; принцип перспективності; принцип плановості. Узагальнено, що саме окреслені вище принципи найбільш змістовно та повно характеризують ідейне підґрунтя діяльності, спрямованої на формування кадрового резерву органів прокуратури. Як суттєвий недолік відзначено той факт, що відповідні засади не віднайшли свого законодавчого закріплення, що є суттєвою прогалиною як на теоретичному, так і практичному рівнях, що в свою чергу негативно впливає на правозастосовну практику.

**Ключові слова:** принципи, принципи права, формування, кадровий резерв, органи прокуратури.

Ensuring the effective functioning of prosecutor's offices depends on many factors, among which a special place is given to the formation of the personnel reserve of this department. The importance of the latter lies in the fact that with its help it is considered possible: first, to ensure the smooth operation of this institution; secondly, to create conditions under which the prosecutor's office will not experience a shortage of personnel, which in turn will make it possible to respond more quickly to difficult situations; thirdly, to provide incentives for continuous professional growth of prosecutors. At the same time, it should be noted that the formation of the personnel reserve of prosecutor's offices is a complex process, which is built on a system of principles, the research of which will be devoted to the presented scientific work. The purpose of the article is to define the concept, as well as to establish the types of principles of formation of the personnel reserve of prosecutor's offices. To achieve this goal, it is necessary to solve the following tasks: to reveal general theoretical approaches to the definition of the concept of "principle", to pay special attention to the understanding of this category from a legal point of view; summarize scientific positions on the classification of the principles of personnel reserve formation. It is argued that the principles of formation of the staff reserve of the prosecutor's office represent a system of starting points, original ideas dissolved in normative legal acts of different legal force, which are the basis of the implementation of the relevant activity. Compliance with these principles is mandatory for all participants in the legal relationship under study, and any deviations entail negative consequences in the form of legal liability. Attention is focused on the fact that, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, the principles of the formation of the personnel reserve of prosecutor's offices are proposed to be divided into two large groups: 1) general: rule of law; legality; expediency, effectiveness; efficiency, equality and equity; science; 2) special, which are: transparency and objectivity, stability and consistency, competence and professionalism; objectivity of personnel evaluation; flexibility and adaptability; compliance with high ethical standards; interaction and communication; principle of perspective; the principle of planning. It is summarized that it is the principles outlined above that most meaningfully and fully characterize the ideological basis of activities aimed at forming the personnel reserve of prosecutor's offices. The fact that the relevant principles have not found their legislative consolidation, which is a significant gap both at the theoretical and practical levels, which in turn has a negative effect on law enforcement practice, was noted as a significant drawback.

**Key words:** principles, principles of law, formation, personnel reserve, prosecutor's office.

**Актуальність теми.** Забезпечення ефективного функціонування органів прокуратури залежить від багатьох чинників, серед яких особливе місце відводиться формуванню кадрового резерву даного відомства. Значення останнього полягає у тому, що за його допомогою вбачається можливим: по-перше, забезпечити безперебійну роботу цієї інституції; по-друге, створити умови, за яких прокуратура не буде відчувати кадрового дефіциту, що в свою чергу дасть можливість швидше реагувати на складні ситуації; по-третє, забезпечити стимулювання до постійного професійного зростання прокурорів. При цьому, необхідно зауважити, що формування кадрового резерву органів прокуратури є склад-

ним процесом, який побудовано на системі принципів, дослідженню останніх і буде присвячено представлену наукову працю.

**Стан дослідження.** Варто відзначити, що окремі проблемні питання, пов'язані із формуванням кадрового резерву органів прокуратури, у своїх наукових працях розглядали: О.В. Банчук-Петросова, Г.О. Джурина-ська, Т.Д. Добровольський, М.М. Руденко, Н.В. Руденко, Г.Г. Стефанова, О.М. Чура, В.В. Шилов та багато інших. Втім, незважаючи на суттєвий теоретичний доробок, у науковій літературі фактично не дослідженим є питання принципів формування кадрового резерву саме органів прокуратури.

**Мета статті** полягає у тому, щоб визначити поняття, а також встановити види принципів формування кадрового резерву органів прокуратури. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: розкрити загальнотеоретичні підходи щодо визначення поняття «принцип», особливо увагу приділити розумінню даної категорії з правової точки зору; узагальнити наукові позиції з приводу класифікації принципів формування кадрового резерву.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо визначення поняття, а також окреслення видів принципів формування кадрового резерву органів прокуратури.

**Вклад наукового матеріалу.** Тлумачний словник української мови пропонує такі значення слова «принцип»: «1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і таке інше; засада; основний закон якої-небудь точної науки; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і таке інше; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон» [1, с. 714]. Як філософську категорію «принцип», зазвичай, розуміють у двох значеннях: по-перше, як підставу, з якої слід виходити та якою необхідно керуватися у науковому пізнанні чи практичній діяльності; по-друге, як внутрішнє переконання людини, яке визначає її ставлення до дійсності, норми поведінки і діяльності [2, с. 309]. Відповідно до енциклопедичного словника з державного управління, принципи – «це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи права, державного устрою тощо. Для принципів властиве абстрактне відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принципи є джерелом багатьох явищ або висновків, що належать до нього як дія до причини» [3, с. 560-561]. Досить цікавою є наукова позиція О.Є. Гаршиної, яка зазначає, що «принципи – це основоположну категорію, адже за своєю суттю він є началом, вихідною точкою, виступаючи тим первинним, з чого виводяться інші поняття. Саме принцип визначає уявлення про предмет або явище, в основі яких він закладений. Принцип – те ядро, яке органічно об'єднує навколо себе інші елементи. Ось чому, знаючи вихідні положення, на яких базується конкретний феномен, можна з легкістю пізнати його характеристики, визначити складові частини, особливості, закономірності тощо» [4, с. 284]. Вчена також цілком слушно відзначає, що «принципи мають універсальний характер, адже будь-яка сфера буття володіє вихідними положеннями, які є її невід'ємною складовою. Він є тією категорією, через яку ведеться пізнання сутності будь-якого феномену. Це відбувається за рахунок синтезу світового досвіду, узагальнення, в результаті чого відбувається звільнення від конкретного та часткового. Саме узагальнення дозволяє вивільнити загальні принципи з хаосу явищ, які їх затемнюють, уніфікувати й у «єдиній формулі» ототожнювати безліч різноманітних речей і подій. Базуючись на узагальненні, принцип здатний не тільки відображати рівень того, що було досягнуто, але й давати певний поштовх для проведення подальших пізнавальних дій, оскільки, як відомо, «без узагальнення не може бути пізнання». Проте у принципах відображаються лише найбільш важливі узагальнення. В їх основі лежать встановлені закономірності, тобто положення, які вже підтверджені історією розвитку та відображають об'єктивну реальність» [4, с.284-285].

Тож, у найбільш загальному розумінні принципи представляють собою відправні начала, вихідні ідеї, які лежать в основі здійснення певної діяльності. Окрім того, прин-

ципи є своєрідною «векторобудівною» категорією, адже вони обумовлюють напрямки розвитку певного явища та/або процесу. А відтак, принципи є універсальною категорією, яка активно використовується у багатьох сферах суспільного життя. Особливо дослідженим він є саме з точки зору права.

Так, А. М. Колодій вказує, що принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права. Принципи права покликані забезпечувати органічний взаємозв'язок правової системи, системи і структури права, норм права і правових відносин, єдність норм, інститутів і галузей права. Вони характеризують зміст і сутність права в концентрованому вигляді і демонструють підвалини відображення у ньому економічних, політичних і моральних відносин. Принципи виступають критеріями оцінки правомірності чи неправомірності дій соціальних суб'єктів, формують правове мислення і правову культуру, цементують систему і структуру права [5, с. 28–40].

Досить цікавою та змістовною є наукова позиція С.Л. Деревянкіна, відповідно до якої принципи права найбільш доцільно тлумачити як «загальнообов'язкові вихідні нормативно-юридичні положення, що відрізняються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю, що визначають зміст правового регулювання і виступають критерієм правомірності поведінки і діяльності учасників регульованих відносин. Принципи права по своїй сутності є узагальненим відображенням об'єктивних закономірностей розвитку суспільства. Властивості універсального й абстрактного освоєння соціальної дійсності обумовлюють їх особливість у структурі правової системи, механізми правового регулювання, правосвідомості таке інше. Принципи права є синтезуючими положеннями, що поєднуються зв'язками, ідеологічною основою походження, утворення, становлення і функціонування правових явищ. Вони визначають нормотворчу і правозастосовну діяльність, координують функціонування механізму правового регулювання, являються критеріями оцінки правомірності (правової природи) рішень органів державної влади і дій громадян, формують правове мислення і правову культуру, зміцнюють систему права. Принципи права виникають при наявності відповідних об'єктивних умов, мають історичний характер або відображають результати раціонального, наукового осмислення закономірностей розвитку об'єктивної дійсності. Форми існування принципів права різноманітні: у вигляді вихідних положень правових теорій і концепцій, як правові орієнтири суб'єктів права, змісту правових норм або їхніх груп, вимог правового регулювання, правових цінностей і таке інше. Принципи права у формально-юридичному аспекті знаходять висвітлення в нормах права, завдяки їхньому формулюванню в статтях нормативно-правових актів або деталізації в групі норм права» [6, с. 38].

Таким чином, принципи формування кадрового резерву органів прокуратури представляють собою систему розчинених у нормативно-правових актах різної юридичної сили відправних начал, вихідних ідей, які лежать в основі здійснення відповідної діяльності. Дотримання цих принципів є обов'язковим для всіх учасників досліджуваних правовідносин, а будь-які відхилення тягнуть за собою настання негативних наслідків у вигляді юридичної відповідальності. Відзначимо, що в науковій літературі вчені досить по-різному підходять до питання формування кадрового резерву, незалежно від того, про яку сферу суспільного життя йдеться.

Так, до прикладу, В.А. Савченко вказує, що формування кадрового резерву ґрунтується на таких принципах: актуальність резерву – потреба в заміщенні посад має бути реальною; відповідність кандидата посаді й типу

резерву – вимогам до кваліфікації кандидата на визначену посаду; перспективність кандидата – орієнтація на професійне зростання, вимоги до освіти, віковий ценз, стаж роботи на посаді та динамічність кар'єри загалом, стан здоров'я [7]. Л.І. Чернишова, Г.О. Джурицька та Т.Д. Добровольський вказують, що формуючи кадровий резерв рекомендується дотримуватися наступних принципів: «інноваційність – перехід від традиційної політики відтворення кадрів (стандартного посадового і професійного зростання по горизонталі та вертикалі) до управління кар'єрами й розвитком професіоналів нової формації; ешелонування – поетапне включення до кадрового резерву найбільш підготовлених і ефективних працівників, управлінців і фахівців свого підприємства, а також залучення досвідчених і висококваліфікованих працівників з інших сфер; престижність – підвищення привабливості роботи в компанії, яке дозволить зробити кар'єру на даному підприємстві конкурентоспроможною для професіоналів нової формації; конкурсні – включення до кадрового резерву повинне проводитися на умовах змагальності та рівності умов для всіх учасників і об'єктивної оцінки досягнень і потенціалу; комплексність – оцінка кандидатів для зарахування в резерв повинна проводитися на підставі низки різномасштабних параметрів і за участю професійних експертів, що представляють різні галузі діяльності компанії» [8].

Л.О. Рикова у своєму науковому дослідженні дійшла до висновку, що більшість вітчизняних учених, враховуючи загальні засади організації роботи з персоналом і вимоги законодавства, основними принципами формування і використання кадрового резерву визначають: «забезпечення стабільності державної служби, що передбачає обґрунтованість формування кадрового резерву з урахуванням поточної і перспективної потреби державних органів; безперервність функціонування кадрового резерву, тобто його постійне оновлення і розвиток; гласність і доступність інформації про формування кадрового резерву державної служби, що означає доступність входження до кадрового резерву всіх кандидатів, які відповідають певним критеріям, і забезпечує високий рівень внутрішньої конкуренції, збільшує можливість ефективного використання резерву; наступність рівнів кадрового резерву, що дозволяє досягти найбільшого ефекту від використання кадрових резервів і означає перехід з одного резерву в інший при досягненні наступного рівня у професійному розвитку; рівний доступ і добровільність участі в конкурсі на включення до кадрового резерву, прозорість процедур, складу та вакансій, що передбачає відсутність дискримінації за будь-якими ознаками при формуванні кадрового резерву на конкурсній основі, а також гласність при проведенні конкурсу з метою формування кадрового резерву на заміщення вакантних посад державної служби; планування професійно-посадової кар'єри державного службовця; об'єктивність і системність оцінки професійних та особистісних якостей залучених до кадрового резерву претендентів; професіоналізм і компетентність включених до кадрового резерву осіб; проведення регулярного моніторингу кадрового резерву з метою підвищення його якісного складу» [9; 10].

У Проекті Положення про кадровий резерв в Брошнів-Осадській селищній раді зазначається, що формування

кадрового резерву базується на принципах: «1) перспективності – кадровий резерв формується для задоволення як поточних, так і майбутніх потреб у кадрах; 2) максимальності – підготовка резервістів здійснюється для посад усіх рівнів; 3) об'єктивності – результати професійної діяльності, знання, навички й особистісні якості кандидатів до кадрового резерву оцінюються всебічно й об'єктивно; 4) рівних можливостей – кожен працівник може подати заяву про зарахування до кадрового резерву; 5) добровільності – увійти до кадрового резерву працівник може лише добровільно, примус і санкції за незгоду неприпустимі; 6) гласності – інформація про формування кадрового резерву й роботу з ним не приховується й доступна всім працівникам селищної ради; 7) персональної відповідальності – особи, зараховані до кадрового резерву, відповідають за виконання програм підготовки та саморозвитку; керівник, що рекомендував резервіста, несе відповідальність за його успіхи» [11].

Відповідно до Положення про кадровий резерв Сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка, основними принципами формування кадрового резерву є: «гласність – інформація для членів колективу Університету, про включених осіб до кадрового резерву на заміщення керівних посад, повинна бути відкритою; конкуренція – розглядаються при висуванні у структурних підрозділах за наявності декількох претендентів; згода кандидата на включення в кадровий резерв; об'єктивність оцінки професійних якостей кандидата, результатів його професійної діяльності; рівність прав працівників Університету при включенні до кадрового резерву; актуальність резерву – потреба в заміщенні посад має бути реальною; відповідність кандидата посаді й типу резерву – вимогам до кваліфікації кандидата на визначену посаду; перспективність кандидата – орієнтація на професійне зростання, вимоги до освіти, стаж роботи на посаді та динамічність кар'єри загалом, стан здоров'я [12].

Тож, проведений аналіз дає змогу говорити про те, що в науковій літературі відсутній єдиний підхід щодо переліку відповідних принципів. А відтак, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства ми переконані, що принципи формування кадрового резерву органами прокуратури найбільш доцільно поділити на дві великі групи: 1) загальні: верховенства права; законності; доцільності, ефективності; результативності, рівності та рівноправності; науковості; 2) спеціальні, якими є: прозорість і об'єктивність, стабільність та послідовність, компетентність і професіоналізм; об'єктивності оцінки кадрів; гнучкість і адаптивність; дотримання високих стандартів етики; взаємодія та комунікація; принцип перспективності; принцип плановості.

**Висновки.** Таким чином, проведене наукове дослідження дає змогу дійти до висновку, що саме окреслені вище принципи найбільш змістовно та повно характеризують ідейне підґрунтя діяльності, спрямованої на формування кадрового резерву органів прокуратури. Як суттєвий недолік варто відзначити той факт, що відповідні засади не віднайшли свого законодавчого закріплення, що є суттєвою прогалиною як на теоретичному, так і практичному рівнях, що в свою чергу негативну впливає на правозастосовну практику.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Новий тлумачний словник української мови : В 4 т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпущко, К. : Аконті, 1998. Т. 1 : А–Е. 910 с. ; Т. II : Ж–ОБД. 910 с. ; Т. III : ОБЕ–РОБ. 927 с. ; Т. IV : РОБ–Я. 941 с.
2. Сучасний словник із суспільних наук / за ред. О. Г. Данильяна, М. І. Панова. Харків : Прапор, 2006. 432 с.
3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Троциньського, Ю. П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
4. Гаршина О.Є. Принцип як наукова категорія. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 282–289. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvdy\\_s\\_2012\\_1\\_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvdy_s_2012_1_40)
5. Колодій А. М. Принципи права України. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
6. Деревянкін С.Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : дисертація. Харків : Національний університет внутрішніх справ. 2005. 226 с.

7. Савченко В.А. Розвиток персоналу : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : КНЕУ, 2015. 505 с.
8. Чернишова Л.І., Джуринська Г.О., Добровольський Т.Д. Планування кадрового резерву як інструменту розвитку кадрового потенціалу підприємства. *Формування потенціалу економічного розвитку промислових підприємств* : Міжнародна науково-практична конференція «» URL: <http://dspace.opu.ua/jspui/bitstream/123456789/4879/1/96.pdf>
9. Рикова Л. О. Формування кадрового резерву державної служби в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2012. № 2. С. 358–364 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy\\_2012\\_2\\_51](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2012_2_51)
10. Гончарук Н. Т. Керівний персонал у сфері державної служби України: формування та розвиток : монографія. Дніпропетр. : ДРІДУ НАДУ, 2007. 239 с.
11. Проект «Положення про кадровий резерв в Брошнів-Осадській селищній раді» : Затверджене рішенням Брошнів-Осадської селищної ради URL: <https://broshniv.info/wp-content/uploads/2021/proekty-rishennya-sesiyi/prs-42.pdf>
12. Положення про кадровий резерв сумського державного педагогічного університету імені А.С. Макаренка : ухвалене рішенням вченої ради університету протокол № 7 від 28 грудня 2020 року. URL: [https://sspu.edu.ua/images/2020/doc/01/polozhennya\\_pro\\_kadroviy\\_rezerv\\_8fad7.pdf](https://sspu.edu.ua/images/2020/doc/01/polozhennya_pro_kadroviy_rezerv_8fad7.pdf)

**ПІДБУРЮВАННЯ ДО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ  
ТА ПРОВОКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ: ЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ****INCIDENCE TO COMMIT A CRIMINAL OFFENSE AND PROVOCATION OF A CRIME:  
ETHICAL AND LEGAL ASPECTS****Грицюк І.В.****к.ю.н., доцент,****доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики***Університет державної фіскальної служби України,**ORCID ID: 0000-00003-2253-4057***Гук Т.І.****здобувач***Науково-дослідний**інститут публічного права**ORCID ID: 0009-0000-3147-424X*

Актуальність статті полягає в тому, що підбурювання до вчинення злочину, яке полягає в умисному спонуканні іншої особи до вчинення кримінально караного діяння, часто виявляється на межі між правомірною поліцейською діяльністю та незаконними діями, що можуть мати серйозні правові та етичні наслідки. З іншого боку, провокація злочину, яка включає в себе штучне створення умов для вчинення злочину з метою його розкриття та притягнення винних до відповідальності, викликає багато запитань щодо законності та моральності таких методів роботи правоохоронних органів. Ці проблеми вимагають ретельного дослідження як з правової, так і з етичної точки зору, особливо у контексті міжнародних стандартів і практик. Необхідно визначити межі допустимих дій правоохоронних органів, забезпечити захист прав людини та уникнути зловживань службовими повноваженнями. Це потребує аналізу національного законодавства, практики його застосування, а також порівняння з міжнародними нормами та стандартами у сфері боротьби зі злочинністю. Метою статті є аналіз правових основ та етичних аспектів підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокації злочину, виявлення відмінностей між цими явищами, дослідження їх впливу на кримінальне судочинство, а також оцінка правових наслідків та можливостей вдосконалення законодавства у цій сфері. Як зазначено у ст. 271 Кримінального процесуального кодексу 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. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення – це форма співучасті в злочині, коли одна особа шляхом умовлянь, підкупу, погроз або іншим чином схиляє іншу особу до вчинення злочину. Підбурювач не вчиняє злочин самостійно, але активно сприяє його здійсненню іншою особою. Провокація злочину полягає у створенні умов або схилянні особи до вчинення злочину з метою подальшого викриття та притягнення до відповідальності. Вона може бути як частиною оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів, так і діяти з боку приватних осіб. Провокація злочину заборонена міжнародними та національними нормами через можливі порушення прав людини та етичні питання.

Провокація злочину піднімає значні етичні питання, оскільки створює ситуацію, де злочин, можливо, не був би скоєний без втручання правоохоронних органів. Це може призвести до зловживань, коли правоохоронці штучно створюють злочинні ситуації, щоб досягти певних результатів у розслідуваннях. Дослідження підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокації злочину є надзвичайно актуальним і важливим як для науки кримінального права, так і для практики правоохоронної діяльності. Це дозволить удосконалити законодавство, підвищити ефективність правозастосування та забезпечити захист прав і свобод громадян.

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукової) дії, контроль за вчиненням злочину, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, провокація злочину.

The relevance of the article lies in the fact that incitement to commit a crime, which consists in intentionally inciting another person to commit a criminal act, often appears on the border between legitimate police activity and illegal actions, which can have serious legal and ethical consequences. On the other hand, the provocation of a crime, which includes the artificial creation of conditions for the commission of a crime in order to reveal it and bring the culprits to justice, raises many questions about the legality and morality of such methods of work of law enforcement agencies. These issues require careful investigation from both a legal and ethical point of view, especially in the context of international standards and practices. It is necessary to determine the limits of permissible actions of law enforcement agencies, to ensure the protection of human rights and to avoid abuse of official powers. This requires an analysis of national legislation, the practice of its application, as well as a comparison with international norms and standards in the field of fighting crime. The purpose of the article is to analyze the legal bases and ethical aspects of incitement to commit a criminal offense and provocation of a crime, to identify the differences between these phenomena, to study their impact on criminal justice, as well as to assess the legal consequences and opportunities for improving legislation in this area. According to the requirements of Article 271 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in cases where a serious or especially serious crime is being prepared or committed, the use of such covert investigative (search) actions as crime control is provided. During the preparation and implementation of crime control measures, it is prohibited to provoke (incite) a person to commit this crime for the purpose of its subsequent exposure. Incitement to commit a criminal offense is a form of complicity in a crime, where one person, through persuasion, bribery, threats, or other means, induces another person to commit a crime. The inciter does not commit the crime independently but actively assists in its commission by another person. Crime provocation involves creating conditions or inducing a person to commit a crime with the aim of subsequent exposure and bringing to justice. It can be part of the operational-search activities of law enforcement agencies or be carried out by private individuals. Crime provocation is prohibited by many international and national laws due to potential human rights violations and ethical issues. Crime provocation raises significant ethical questions because it creates a situation where the crime might not have been committed without the intervention of law enforcement agencies. This can lead to abuses, where law enforcement officers artificially create criminal situations to justify their actions or achieve certain results in investigations. The study of incitement to commit a criminal offense and crime provocation is extremely relevant and important for both criminal law science and law enforcement practice. It will help improve legislation, enhance the effectiveness of law enforcement, and ensure the protection of citizens' rights and freedoms.

**Key words:** covert investigative (search) actions, crime control, incitement to commit a criminal offense, crime provocation.

**Актуальність теми.** Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація злочину є складними та контрверсійними аспектами кримінального права, які потребують детального аналізу та розгляду. Ці явища не лише зачіпають основні принципи правосуддя, але й мають значний вплив на ефективність правозастосування, забезпечення прав і свобод громадян, а також на довіру суспільства до правоохоронних органів.

Підбурювання до вчинення злочину, яке полягає в умисному спонуканні іншої особи до вчинення кримінального караного діяння, часто виявляється на межі між правомірною поліцейською діяльністю та незаконними діями, що можуть мати серйозні правові та етичні наслідки. З іншого боку, провокація злочину, яка включає в себе штучне створення умов для вчинення злочину з метою його розкриття та притягнення винних до відповідальності, викликає багато запитань щодо законності та моральності таких методів роботи правоохоронних органів.

Ці проблеми вимагають ретельного дослідження як з правової, так і з етичної точки зору, особливо у контексті міжнародних стандартів і практик. Необхідно визначити межі допустимих дій правоохоронних органів, забезпечити захист прав людини та уникнути зловживань службовими повноваженнями. Це потребує аналізу національного законодавства, практики його застосування, а також порівняння з міжнародними нормами та стандартами у сфері боротьби зі злочинністю.

Питання провадження негласних слідчих (розшукових) дій є предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, серед яких Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, В.А. Глазков, І.В. Сервецький, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишнік, Л.Д. Удалова, А.Г. Цветков, М.Є. Шумило.

Визначення провокації злочину в кримінальному праві досліджували О.І. Альошина, М.А. Шепотько.

Проблеми провадження та використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні вивчали М.А. Погорєцький, Д.Б. Сергєєва.

**Метою статті** є аналіз правових основ та етичних аспектів підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокації злочину, виявлення відмінностей між цими явищами, дослідження їх впливу на кримінальне судочинство, а також оцінка правових наслідків та можливостей вдосконалення законодавства у цій сфері.

**Завдання статті:** визначити сутність і поняття підбурювання до вчинення кримінального правопорушення; розглянути поняття та правові аспекти провокації злочину, розглянути етичні аспекти та можливі зловживання у випадках провокації злочину.

**Виклад основного матеріалу.** Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація злочину є складними правовими і соціальними феноменами, які потребують глибокого аналізу і чіткого законодавчого врегулювання. В умовах сучасного суспільства, коли рівень злочинності залишається високим, а методи боротьби зі злочинністю постійно еволюціонують, дослідження цих явищ набуває особливої важливості.

Підбурювання до вчинення злочину є прямим втручанням у волевиявлення іншої особи, що створює передумови для вчинення правопорушення, яке могло б не статися без такого втручання. Це робить проблему підбурювання актуальною як з точки зору кримінального права, так і з етичної точки зору, оскільки воно порушує принципи автономії та свободи особистості.

Провокація злочину, як метод роботи правоохоронних органів, викликає чимало дискусій. З одного боку, вона може бути ефективним засобом для виявлення злочинців та запобігання правопорушенням, що готуються. З іншого боку, провокація часто асоціюється з порушенням прав людини, можливістю зловживання владою та створенням штучних умов для вчинення злочину, що в нормальних

умовах не був би скоєний. Це ставить під сумнів легітимність використання такого методу і вимагає ретельного правового регулювання і нагляду.

В.В. Комар вказує, що провокацію не можна вважати особливим видом підбурювання до вчинення злочину, оскільки у цьому випадку немає всіх необхідних ознак співучасті. За своєю природою провокація, наприклад, підкупу є навмисним, однобічним діянням з боку винної особи, яке спрямоване на моделювання такої поведінки іншої особи, яка має лише зовнішні ознаки злочину, але при цьому діяння спровокованого не має ознак винуватості [8, с. 6].

Натомість, М. Шепотько вважає, що провокація кримінального правопорушення – це відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з метою викриття такої особи у скоєному [16, с. 143]. Дослідниця стверджує, що провокацію не варто ототожнювати з підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення. Йдеться про те, що: провокація злочину – це діяльність, спрямована на створення ситуації, що виглядає як потенційний злочин, з метою спонукати іншу особу до певних дій [16]. Дії провокатора та спровокованої особи спрямовані на досягнення різних результатів, не узгоджених між собою. Порівняно з підбурюванням до злочину, провокація має більш широкий спектр дій та може включати різні види злочинної поведінки [5, с. 80-81].

Крім того, з психологічної точки зору провокація злочину має свої особливості, відмінні від підбурювання. Наприклад, при підбурюванні до злочину між підбурювачем та особою, яку підбурюють, існує двосторонній психологічний зв'язок – змова або згода. Тобто підбурюваний усвідомлює суть та наслідки вчинюваних підбурювачем дій. У зв'язку із цим таємним шляхом підбурити особу до вчинення злочину неможливо. Провокація, натомість, є прихованою діяльністю для особи, яку проваюють, тому з її боку вчинення провокації як цілеспрямована діяльність провокатора для створення чогось конкретного не сприймається. Крім того, особа, на яку здійснюється вплив, може взагалі не усвідомлювати, що вона перебуває під впливом провокатора. Таким чином, між провокацією злочину та підбурюванням існує значна кількість відмінностей, які не надають можливості ототожнювати ці поняття. Це, на думку О. Альошиної, свідчить про необхідність виділення провокації злочину як окремої форми співучасті [1, с. 144]. Дослідниця під провокацією злочину розуміє свідоме створення особою обстановки, що викликає вчинення іншою особою злочину, або співучасть у такому злочині з метою її викриття, шантажу або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди такій особі [2, с. 4].

Провокація злочину піднімає значні етичні питання, оскільки створює ситуацію, коли злочин, можливо, не був би скоєний без втручання правоохоронних органів. Це може призвести до зловживань, коли правоохоронці штучно створюють злочинні ситуації, щоб досягти певних результатів.

Обов'язковою суб'єктивною ознакою провокації є наявність особливої мети – викриття особи, яку підбурюють до скоєння злочину. Такої мети немає в разі звичайного підбурювання до злочину.

Крім того, характерною рисою провокації є те, що провокатор вдається до певних активних дій у ситуації, коли не було достатніх підстав вважати, що злочин міг би бути скоєний без цих провокаційних дій [6, с. 159].

На думку М. Шепотько, підбурювання до вчинення злочину охоплюється категорією «провокація»: під провокацією розуміють такі дії, як підбурювання, спонукання окремих груп або організацій до вчинення дій, які можуть призвести до тяжких наслідків, або навмисні дії,



спрямовані проти окремих осіб, організацій, держав тощо, з метою спровокувати їх на вчинки, що можуть завдати їм шкоди [Див.: 16, с. 18]. З огляду на те, що підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка передбачає складну співучасть з чітким розподілом ролей, цей вид співучасті повинен відповідати характеристикам співучасті. Проте, беручи до уваги правову сутність провокації, дослідник стверджує, що ознаки співучасті в цьому випадку відсутні [16, с. 26].

У законодавстві немає чіткого визначення поняття «провокація»: ані в кримінальному, ані в кримінальному процесуальному кодексах. Ф.Г. Бурчак підкреслював, що незалежно від мотивів, провокація кримінального правопорушення є кримінально караною дією, оскільки метод розкриття, який включає підбурювання до вчинення кримінально караного діяння, є небезпечним для суспільства і повинен призводити до кримінальної відповідальності [3].

Громадська безпека провокації кримінального правопорушення полягає в тому, що вона створює реальну загрозу заподіяння значної шкоди як фізичній, так і юридичній особі, а також суспільству або державі. Це відбувається через формування таких обставин та умов, які стимулюють або провокують вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, провокація може спонукати людей до дій, які вони не вчинили б за інших умов, що потенційно призводить до негативних наслідків [16, с. 18].

П.О. Загодіренко виділяє ознаки провокаційної діяльності наступним чином:

- провокація передбачає намір суб'єкта (тобто провокатора) спричинити одностороннє виявлення бажаної моделі поведінки з боку особи, яку провокують. При цьому ця поведінка має лише зовнішні ознаки суспільно небезпечного діяння;

- провокаційна поведінка є односторонньою умисною дією, яка не є свідомою для особи, що стає об'єктом провокації. Інакше кажучи, особа, яку провокують, не усвідомлює, що її підштовхують до певної моделі поведінки;

- мета дій провокатора – спричинити несприятливі наслідки для особи, яку він провокує. Це може бути дискредитація, шаантаж або створення фальшивих доказів для обвинувачення [6, с. 158-159].

Таким чином, провокація кримінального правопорушення – це навмисні односторонні дії, які здійснює особа з метою спонукати або ввести іншу особу у ситуацію, в якій вона вчинить кримінальне правопорушення. Це робиться з метою викрити цю особу в скоєнні злочину [17, с. 19].

Як зазначає О.О. Кваша, провокація не може вважатися підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення, оскільки відсутня єдність умислу між тим, хто провокує, та особою, яку провокують [7, с. 427].

Водночас виключається вчинення провокації шляхом залякування, заподіяння фізичної шкоди особі чи її близьким (нанесення тілесних ушкоджень, вбивство), знищенням, пошкодженням майна чи вчиненням інших протиправних дій [Див.: 8]. Саме тому у кримінально-правовій літературі серед можливих способів провокації, як правило, називають натяки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо [12, с. 839].

В контексті забезпечення права на справедливий суд доречно нагадати й акцент Європейського суду з прав людини на необхідності чіткого дотримання положень з питань допустимості доказів. Така правова категорія, як провокація злочину є новелою кримінального процесу, і ще не досить розроблена в національному праві. Натомість вона непрямо передбачена в Конвенції 1950 р. (що є частиною національного законодавства) [Див.: 10, с. 97] та достатньо докладно вивчена в міжнародній судовій практиці, зокрема, Європейським судом з прав людини

і відображена в його правових позиціях, викладених у рішеннях з відповідної категорії справ [11, с. 171-172, 9]. І хоча Європейський суд у своїх рішеннях наголошує, що допустимість доказів є справою національних судів й він не має загальної компетенції вирішувати, чи припустилися національні суди помилок у застосуванні законодавства або оцінці фактів, він все ж покликаний перевіряти справедливість провадження («Дактарас проти Литви» від 24 листопада 2000 року).

Так, на необхідності надання доступу стороні захисту до матеріалів, які стосуються негласних слідчих (розшукових) дій, як гарантії справедливої судового розгляду, йдеться у рішенні Європейського суду «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» від 27 жовтня 2004 року, в якому зазначено, що, відповідно до вимоги справедливості, передбаченої ст. 6 Конвенції, прокуратура мала ознайомити захист з усіма доказами у справі як на користь, так і проти обвинуваченого, і те, що у вказаній справі цього не було зроблено, призвело до недоліків судового розгляду [14].

Отже, непридатність результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) для обґрунтування обвинувачення може наставати через неналежне процесуальне оформлення проведення; неякісне процесуальне оформлення результатів таких дій; порушення прав, свобод і законних інтересів осіб під час їх проведення; порушення порядку отримання відповідних дозволів або відсутність таких дозволів; невідповідність результатів НСРД вимогам допустимості, належності й достовірності; складність процедури розсекречення, що потребує часу в умовах обмеженого процесуального часу; неможливість або недоцільність розсекречення результатів НСРД з урахуванням форм і методів їх проведення та використання конфіденційних співробітників; невизнання судом результатів зазначених слідчих дій як допустимих, належних і достовірних доказів, а сукупності наданих доказів, отриманих за результатами НСРД, – достатніми для прийняття судового рішення; невміння стороною обвинувачення належним чином обґрунтувати свою позицію у суді доказами, отриманими за результатами НСРД; недостатність таких результатів для прийняття відповідного процесуального рішення судом та інші подібні проблеми [15, с. 105].

На думку М. Грібова, правове регулювання судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій є неповним та недосконалим [4 с. 312], а інститут НСРД як ефективний засіб кримінально-процесуального доказування потребує постійного удосконалення як процесуальної форми, з урахуванням практики його застосування, так і удосконалення організаційно-тактичних засад його реалізації у правозастосовний процес [13, с. 276].

#### **Висновки:**

1. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення – це форма співучасті в злочині, коли одна особа шляхом умовлянь, підкупу, погроз або іншим чином схиляє іншу особу до вчинення злочину. Підбурювач не виконує злочин самостійно, але активно сприяє його здійсненню іншою особою.

2. Провокація злочину полягає у створенні умов або схильності особи до вчинення злочину з метою подальшого викриття та притягнення до відповідальності. Вона може бути як частиною оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів (або НСРД), так і самостійною діяльністю приватних осіб. Провокація злочину заборонена багатьма міжнародними та національними законами через можливі порушення прав людини

3. Провокація злочину піднімає значні етичні питання, оскільки створює ситуацію, де злочин, можливо, не був би скоєний без втручання правоохоронних органів. Це може призвести до зловживань, коли правоохоронці штучно створюють злочинні ситуації, щоб виправдати свої дії або досягти певних результатів у розслідуваннях.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Альошина О. І. Визначення провокації злочину в кримінальному праві України. *Право і безпека*. 2005. № 4 (5). С. 51–54.
2. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2007. 19 с.
3. Митрофанов І. І., Пritула А. М. Співучасть у злочині : навч. посіб. для студ. ВНЗ / МОН України. Одеса : Фенікс, 2012. 206 с.
4. Грібов М. Л. Судовий контроль за проведенням спеціального слідчого експерименту та імітуванням обстановки злочину. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 309–312.
5. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти провокації підкупу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 79–85.
6. Загодіренко П. О. Провокація злочину: кримінально-правовий аналіз та удосконалення діючого законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2013. Вип. 6–1 (2). С. 157–159.
7. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
8. Комар В. В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2020. 249 с.
9. Кононенко В. П. Законність оперативно-технічних заходів в розумінні практики Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. фах. вид.* 2013. № 4. С. 312–314.
10. Кононенко В. П. Законодавство чи закон? *Право України*. 2004. № 4. С. 96–98.
11. Кононенко В. П. Оцінка Європейським судом з прав людини способів отримання доказів у справах про незаконний обіг наркотиків. *Досудове слідство, фармацевтичне і медичне право, як складові державної політики України у протидії наркозлочинності та поширенню наркоманії: від поліцейської хімії і судової фармації до фармацевтичного і медичного законодавства* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (20 лип. 2011 р.). Харків, 2011. С. 170–172.
12. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. [4-те вид., перероб. і допов.]. Харків : Право, 2010. 608 с.
13. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270–276.
14. Постанова Верховного Суду України від 12 жовт. 2017 р. № 5-237кц(15)17. *Судова практика: персональний сайт судді Тарацанського районного суду Київської області Зінкіна В. І.* URL: <https://sudpraktika.wordpress.com>.
15. Сергеева Д. Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення. *Право і громадянське суспільство : наук. журн.* 2014. № 1 (6). С. 97–106. URL: <http://lcslaw.knu.ua/2014-1.pdf>.
16. Шепотько М. А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 204–210.
17. Шепотько М. А. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу : дис. ... д-ра філос. : 081. Одеса, 2022. 239 с.

## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТОВНІ СКЛАДОВІ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я З ПОЗИЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

### CONCEPTS AND COMPREHENSIVE COMPONENT RIGHTS TO HEALTH PROTECTION FROM THE POSITION OF ADMINISTRATIVE LAW

Червяк С.І., здобувач наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті розкрито, що охорона здоров'я – це інтегрована діяльність державних органів, місцевого самоврядування, міжнародних інституцій, медичних установ, медичних та фармацевтичних працівників, а також громадян, яка спрямована на забезпечення та підтримання фізичного і психічного благополуччя населення. Охорона здоров'я включає в себе комплекс заходів політичного, правового, соціально-економічного, організаційно-технічного, наукового, культурного, медичного, лікувально-профілактичного, санітарно-гігієнічного характеру. Метою охорони здоров'я є збереження та зміцнення здоров'я кожної людини, підтримання її працездатності, забезпечення довголіття й активного життя, а також недопущення впливу негативних чинників на здоров'я. Охорона здоров'я є обов'язком як суспільства, так і держави, які зобов'язані забезпечувати її пріоритетність у своїй діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення та надавати необхідну допомогу тим, хто її потребує. Сформовано, що право на охорону здоров'я – це комплексне, невід'ємне право людини, яке включає в себе забезпечення державою та суспільством умов для збереження, зміцнення та відновлення фізичного і психічного здоров'я кожного індивіда. Це право охоплює сукупність заходів, спрямованих на захист здоров'я від різноманітних загроз, забезпечення доступу до медичної допомоги, а також формування відповідального ставлення до здоров'я як особистого, так і громадського. Розкрито змістовні складові права на охорону здоров'я, що включають: 1) захист від небезпеки та протиправних посягань; 2) доступ до медичної допомоги 3) інформаційну складову права на охорону здоров'я (право на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, право на конфіденційність медичної інформації тощо); 4) функціонування профілактичної системи та громадського здоров'я (заходи з профілактики захворювань; формування відповідальності у населення за особисте здоров'я, підтримка та розвиток громадського здоров'я через освітні та інформаційні кампанії тощо); 5) можливість участі у прийнятті рішень (право на участь в управлінні охороною здоров'я, включаючи обговорення проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері охорони здоров'я; право на оскарження неправомірних дій медичних працівників та закладів охорони здоров'я тощо).

**Ключові слова:** адміністративне законодавство, державна політика, доступність, здоров'я, медична допомога, медичні послуги, охорона здоров'я, пацієнт, принципи, суб'єкти.

The article reveals that health care is an integrated activity of state bodies, local self-government, international institutions, medical institutions, medical and pharmaceutical workers, as well as citizens, which is aimed at ensuring and maintaining the physical and mental well-being of the population. Health care includes a complex of measures of a political, legal, socio-economic, organizational-technical, scientific, cultural, medical, curative-prophylactic, sanitary-hygienic nature. The purpose of health care is to preserve and strengthen the health of each person, maintain his working capacity, ensure longevity and active life, as well as prevent the influence of negative factors on health. Health care is the duty of both society and the state, which is obliged to ensure its priority in its activities, not to harm the health of the population and to provide the necessary assistance to those who need it. It was established that the right to health care is a complex, inalienable human right, which includes provision by the state and society of conditions for preserving, strengthening and restoring the physical and mental health of each individual. This right covers a set of measures aimed at protecting health from various threats, ensuring access to medical care, and also forming a responsible attitude to both personal and public health. The meaningful components of the right to health care are revealed, including: 1) protection from danger and illegal encroachments; 2) access to medical care 3) the information component of the right to health care (the right to reliable and timely information about one's health, the right to confidentiality of medical information, etc.); 4) functioning of the preventive system and public health (measures for the prevention of diseases; formation of responsibility among the population for personal health, support and development of public health through educational and information campaigns, etc.); 5) the possibility of participation in decision-making (the right to participate in the management of health care, including the discussion of draft legislative acts and the introduction of proposals for the formation of state policy in the field of health care; the right to challenge the illegal actions of medical workers and health care institutions etc).

**Key words:** administrative legislation, public policy, accessibility, health, medical care, medical services, health care, patient, principles, subjects.

**Актуальність теми.** Розвиток України як демократичної держави, трансформації в суспільстві потребують формування нової концепції державного управління усіх сфер діяльності країни. Основною метою при цьому є досягнення європейських стандартів життя. Реформування сфери охорони здоров'я також зараховано до першочергових реформ і не даремно. Адже сучасний стан державної політики щодо збереження здоров'я нації має низку проблем, оскільки не лише не забезпечується дотримання державних гарантій на охорону здоров'я та безоплатну медичну допомогу, але й виникають передумови реальної загрози здоров'ю населення. Як наслідок у країні спостерігається стійка депопуляція, переважно за рахунок високого рівня смертності людей працездатного віку (кожен четвертий мешканець України не доживає до 60 років, а кожен десятий – до 35 років. Тривалість життя українців у середньому на 10 років нижча, ніж у країнах Європи, і на 18–19 років, ніж у Японії) [1; 4, с. 164-179].

Слід зазначити, що хоча необхідність змін у сфері охорони здоров'я очевидна, ця тема викликає величезну кількість дискусій, непорозумінь і критики як з боку громадськості, так і з боку фахових кіл. Оскільки, з одного боку, чинна сфера охорони здоров'я не здатна належним чином задовольнити потреби населення у медичній допомозі, забезпечити доступність, якість та своєчасність надання послуг з охорони здоров'я, належний рівень профілактики захворюваності та смертності. А з другого – охорона здоров'я – це сфера, яка не дуже полюбляє експерименти, адже стосується найціннішого – здоров'я та життя кожного з нас. Та найголовніше, є те, що на сьогодні немає якогось єдиного узагальненого підходу – що ж, власне, робити, яким шляхом йти, щоб покращити рівний доступ населення до якісної медичної допомоги і як зберегти найцінніший капітал держави – здоров'я наших громадян? [4, с. 164-179].

**Огляд останніх досліджень.** Сучасні дослідження звертають увагу на необхідності розробки та впрова-

дження державної політики, яка б відповідала потребам суспільства та враховувала сучасні виклики. Питання, які акцентуються на комплексному підході до реформування системи охорони здоров'я в площині адміністративного права висвітлені у роботах таких вчених, як: В. Авер'янов, І. Буряк, З. Гладун, Д. Гомон, Г. Муляр, А. Кучур, А. Манжула, А. Маркіна, С. Саблук, О. Сіделковський, Є. Соболев, С. Стеценко, О. Юнін, та інших.

При цьому, враховуючи складні політичні, соціальні та екологічні умови життя населення України, існує гостра необхідність у формуванні нових адміністративно-правових підходів та механізмів, які забезпечать якісне медичне обслуговування населення та готовність системи охорони здоров'я до реагування на глобальні загрози.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі системного аналізу інтеграції адміністративного та медичного права, розкрити поняття та змістовні складові права на охорону здоров'я з позиції адміністративного права.

**Вклад основних положень.** Розпочати слід з формування комплексного поняття здоров'я як соціальної та особистої цінності кожної людини. Вчені В. Гриценко, В. Белов, А. Котова, О. Пустовойт розглядають здоров'я як складно організована інформаційна система біологічної, психічної, соціальної природи, вивчення якої потребує системного підходу, що дає змогу досліджувати структурно-функціональну організацію об'єкта з погляду речовинних, енергетичних, інформаційних процесів. Таким чином, здоров'я – це: інтегральна взаємодія трьох статусів: фізичного, психічного та соціального; нормальне внутрішньо-системне функціонування статусів (фізичного, психічного, соціального) як потенційного базису індивіда й адекватний системно-середовищний їх прояв у соціальній поведінці особистості; стан, який забезпечує статико-динамічний речовинно енергетичний гомеостаз організму (фізичне здоров'я), внутрішньо-системний і системно-середовищний гомеостаз мозку (психічне здоров'я) та інформаційний і системно-середовищний гомеостаз поведінки (соціальне здоров'я) [8, с. 51–56].

О. М. Шамич наголошує, що здоров'я є природним благом, елементом, складником антропої природи людини, яким вона наділяється від народження. Тобто, з одного боку, стан здоров'я залежить від природно закладених характеристик людини, що складаються на момент народження людини, а з іншого, – визначається під впливом соціальних факторів, спадкових, природних чинників та економічних і політичних умов, що є у державі. Здоров'я є важливим соціальним та економічним чинником, від рівня якого значно залежать економічні ресурси, фізичний, духовний і моральний потенціал суспільства. Велике значення здоров'я як вищого і природного блага обумовлює необхідність його охорони і захисту, зокрема й міжнародно-правового. Здоров'я людей є одним з найважливіших показників рівня соціально-економічного та екологічного благополуччя суспільства, його демографічного, духовно-культурного, політичного, наукового, біологічного та етичного потенціалу. Аналізоване благо є найбільш об'єктивним критерієм ефективності заходів на рівні законодавчого і виконавчих органів влади. Цей термін охоплює фізичні, психічні, духовні й соціальні аспекти життєдіяльності [2, с. 75–92].

В. Гриценко, В. Белов, А. Котова, О. Пустовойт визначили, що здоров'я – вічна, незмінна цінність людини і суспільства, одне з найважливіших соціальних благ, що потребує державної охорони і підтримки. В цивілізованому суспільстві ідеал здоров'я має стати найважливішим елементом загальнонаціональної ідеї. Зрозуміло, що для поліпшення здоров'я населення необхідно проводити відповідну державну політику, яка має характеризуватися комплексністю й адекватним фінансовим забезпеченням [8, с. 51–56].

Отже, здоров'я – це комплексний і багатогранний стан людини, який включає фізичний, психічний та соціальний

компоненти, взаємодія яких забезпечує гармонійне функціонування організму та його адаптацію до зовнішнього середовища. Фізичне здоров'я відображає статико-динамічний баланс внутрішніх систем тіла; психічне здоров'я характеризується стійким функціонуванням мозку та психіки; соціальне здоров'я визначається здатністю індивіда до продуктивної соціальної взаємодії та адекватної поведінки в суспільстві. Таким чином, здоров'я є інтегральним показником благополуччя людини, залежним від природних, соціальних, економічних та політичних умов, і виступає найвищою цінністю, яку необхідно охороняти та підтримувати як на національному, так і на міжнародному рівні.

Охороною здоров'я А. Семенова вважає діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, закладів охорони здоров'я, медичних і фармацевтичних працівників, а також громадян, спрямовану на здійснення політичних, правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, наукових, культурних, медичних, лікувально-профілактичних, санітарно-гігієнічних та інших заходів з метою збереження та зміцнення фізичного і психічного здоров'я кожної людини, підтримання її працездатності, довголітнього й активного життя, а також недопущення прояву чинників, які негативно впливають на здоров'я [7, с. 68–73]. Охорона здоров'я – загальний обов'язок суспільства та держави. Державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу хворим, інвалідам та потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я [7, с. 68–73].

Об'єктом охорони є здоров'я, а засоби такої охорони – сукупність заходів політичного, правового, соціально-економічного, організаційно-технічного, наукового, культурного, медичного, лікувально-профілактичного, санітарно-гігієнічного характеру. Охорона здоров'я здійснюється шляхом: дотримання прав і законних інтересів людини у сфері охорони здоров'я; послідовного розвитку соціально-економічної та матеріально-технічної бази охорони здоров'я населення; державного фінансування соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм у сфері охорони здоров'я; створення умов для ефективного і доступного медичного обслуговування; забезпечення населення безоплатною медичною допомогою у державних і комунальних закладах охорони здоров'я у випадках і порядку, встановленими законодавством; сприяння розвитку закладів охорони здоров'я усіх форм власності; організації медичного, екологічного і фізичного виховання, здійснення заходів, спрямованих на підвищення гігієнічної культури населення; забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя територій і населених пунктів [7, с. 68–73].

Згідно Основ законодавства України про охорону здоров'я, охорона здоров'я – це загальний обов'язок суспільства та держави. Державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу особам, які її потребують за станом здоров'я, особам з інвалідністю та потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я [6].

На наш погляд, охорона здоров'я – це інтегрована діяльність державних органів, місцевого самоврядування, міжнародних інституцій, медичних установ, медичних

та фармацевтичних працівників, а також громадян, яка спрямована на забезпечення та підтримання фізичного і психічного благополуччя населення. Охорона здоров'я включає в себе комплекс заходів політичного, правового, соціально-економічного, організаційно-технічного, наукового, культурного, медичного, лікувально-профілактичного, санітарно-гігієнічного характеру. Метою охорони здоров'я є збереження та зміцнення здоров'я кожної людини, підтримання її працездатності, забезпечення довголіття й активного життя, а також недопущення впливу негативних чинників на здоров'я. Охорона здоров'я є обов'язком як суспільства, так і держави, які зобов'язані забезпечувати її пріоритетність у своїй діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення та надавати необхідну допомогу тим, хто її потребує.

Сучасна законодавча система України не містить категорії «права особи на здоров'я», використовуючи замість неї декілька понять, серед яких - «охорона здоров'я». Комплексність розуміння права людини на здоров'я підкреслено широким колом елементів цього права, включеним до структури особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи у цивільному законодавстві. До них можна віднести: право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, право на захист життя та здоров'я від протиправних посягань, право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я, права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у медичному закладі, право на донорство. Елементи змісту права на здоров'я містяться і у сучасному сімейному законодавстві: право на взаємну обізнаність про стан свого здоров'я особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу і репродуктивне здоров'я, як невід'ємний елемент права на материнство та права на батьківство [9, с. 79-84].

Дуже важливим питанням при з'ясуванні поняття і змісту права людини на охорону здоров'я є об'єкт цього права – здоров'я. Життя і здоров'я – найвищі первинні соціальні цінності, на основі яких формуються, визначаються й оцінюються всі інші орієнтири і блага сучасного суспільства, і які відображають біосоціальне буття людини. Визнання здоров'я як важливої гуманітарної цінності означає повагу до прав людини, а також рівність і соціальну справедливість. Здоров'я є природним, невідчужуваним і невід'ємним благом, без якого у тій чи іншій мірі втрачають значення інші цінності, оскільки нездорова людина так чи інакше обмежена у своїй фізіологічній і соціальній активності, у спілкуванні, у побуті, у виборі місця проживання, в освіті і трудовій діяльності тощо. Здоров'я є однією з найважливіших потреб і прагнень людини, однією з цілей розвитку суспільства, прогрес якого нерозривно пов'язаний з цим благом [2, с. 75-92].

О. О. Пунда вважає, що визначення змісту та поняття права на здоров'я на основі реальних інструментальних критеріїв здоров'я повинно допомогти досягненню реально-ефективного результату правового регулювання. Право на здоров'я пов'язане з правом на життя, особливо щодо захисту від протиправних посягань, усунення небезпеки та забезпечення безпечних умов довкілля (навколишнього середовища). Тому важливим питанням є час виникнення та припинення права на здоров'я, а також можливості розпорядження своїм правом на здоров'я після власної смерті. Право на здоров'я органічно пов'язане з правом фізичної особи на життя. Життя повинно бути здоровим. Стан здоров'я - це нормальний стан життя. Право на життя є більш загальним і всеохоплюючим. Здійснення права на здоров'я знаходиться у прямій залежності від здійснення права людини на життя. Наприклад, їх зв'язок можна простежити так: право на штучне запліднення можливе лише завдяки здійсненню права на донорство, яке є елементом права на здоров'я. Право на здоров'я виникає разом з пра-

вом на життя. Часом виникнення цього права є момент виникнення блага здоров'я. Благо здоров'я, як і благо, життя виникає не з часу народження, а з моменту запліднення, тобто з початком реалізації генетично обумовленої програми з саморозвитку зародка людини. Яскравим прикладом, що доводить це твердження, є весь комплекс заходів, спрямованих на захист здоров'я плоду людини, моніторинг його внутрішньоутробного розвитку який здійснюється до її народження [9, с. 79-84].

Сьогодні право на охорону здоров'я не означає право бути здоровим та не означає право на здоров'я – всі ці поняття різні як за своєю структурою, так і за змістом. Право на охорону здоров'я повинно гарантуватися державою та бути дієвою системою державних заходів з охорони здоров'я, які включатимуть у себе профілактичну діяльність, забезпечення діяльності з поліпшення здоров'я населення, формування відповідальності у населення до особистого здоров'я, а також запобігання різноманітних захворювань, що, в свою чергу, призведе до формування системи громадського здоров'я в Україні [5, с. 197].

Право на охорону здоров'я є невід'ємним правом людини. Це право кожного, що задеклароване як на міжнародному рівні, так і на національному. Важливість забезпечення цього права в Україні зростає з кожним днем. Це пов'язано з нестабільною та мінливою політикою держави у сфері охорони здоров'я, а також із соціальними та економічними чинниками, що мають першочергове значення для зміцнення, відновлення і підтримання стану здоров'я кожного, адже рівень забезпеченості фінансовими ресурсами безпосередньо впливає на якість та своєчасність надання особі медичної допомоги. Л. Руснак вважає, що охорона здоров'я – система способів, засобів і методів, здійснюваних органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також кожною фізичною особою окремо, реалізація яких покликана зміцнювати (якщо це не є можливим, – зберігати на такому самому рівні), розвивати та відновлювати рівень фізичного й психічного стану організму людини [3, с. 112].

Згідно Основ законодавства України про охорону здоров'я, кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає: а) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; б) безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; в) санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає; г) безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; д) кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу; е) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь; є) участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в сфері охорони здоров'я; ж) участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством; з) можливість об'єднання в громадській організації з метою сприяння охороні здоров'я; и) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я; і) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; ї) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; й) можливість проведення незалежної медичної експертизи відповідного типу у разі незгоди громадянина з висновком державної медичної експертизи, застосування до нього зарпобіжного заходу як до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, примусових заходів медичного характеру, примусового лікування, примусової госпіталізації та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я порушуються права грома-



дянина України на охорону здоров'я; к) право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду; л) інформування про доступні медичні та реабілітаційні послуги із застосуванням телемедицини і телереабілітації. Законами України можуть бути визначені й інші права громадян у сфері охорони здоров'я. Громадянам України, які перебувають за кордоном, гарантується право на охорону здоров'я у формах і обсязі, передбачених міжнародними договорами, в яких бере участь Україна [6].

**Висновки.** Отже, право на охорону здоров'я – це комплексне, невід'ємне право людини, яке включає в себе забезпечення державою та суспільством умов для збереження, зміцнення та відновлення фізичного і психічного здоров'я кожного індивіда. Це право охоплює сукупність заходів, спрямованих на захист здоров'я від різноманітних загроз, забезпечення доступу до медичної допо-

моги, а також формування відповідального ставлення до здоров'я як особистого, так і громадського.

Змістовні складові права на охорону здоров'я включають:

- 1) захист від небезпеки та протиправних посягань;
- 2) доступ до медичної допомоги
- 3) інформаційну складову права на охорону здоров'я (право на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, право на конфіденційність медичної інформації тощо);
- 4) функціонування профілактичної системи та громадського здоров'я (заходи з профілактики захворювань; формування відповідальності у населення за особисте здоров'я, підтримка та розвиток громадського здоров'я через освітні та інформаційні кампанії тощо);
- 5) можливість участі у прийнятті рішень (право на участь в управлінні охороною здоров'я, включаючи обговорення проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері охорони здоров'я; право на оскарження неправомірних дій медичних працівників та закладів охорони здоров'я тощо).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Що вбиває Україну. Головні причини смертності українців – куріння і алкоголь. Інформаційний ресурс. 2020. URL: <http://nbnews.com.ua/ua/tema/99063/>
2. Шамич О. М. Поняття та структура природного права людини на охорону здоров'я. *Актуальні проблеми навчання та виховання людей з особливими потребами*. 2014. № 11. С. 75-92.
3. Руснак Л. М. Правова природа поняття «охорона здоров'я». *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1. С. 109-112.
4. Князевич В. М. Державна політика з охорони здоров'я в Україні: перспективи розвитку в умовах системних змін. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2015. Вип. 1. С. 164-179.
5. Меленко А. В. Право на охорону здоров'я: поняття та особливості. *Альманах права*. 2016. Вип. 7. С. 194-197.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
7. Семенова А. В. Поняття і правова сутність категорій «здоров'я» та «охорона здоров'я». *Юрист України*. 2014. № 3. С. 68-73.
8. Гриценко В., Белов В., Котова А., Пустовойт О. (2006). Здоров'я людини як багатоаспектна проблема. *Вісник Національної академії наук України*. 2006. № 6. С. 51–56.
9. Пунда О. О. Поняття та зміст права на здоров'я. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3-4. С. 79-84.

## ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ТА БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АБО ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

### CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED DURING THE INVESTIGATION OF FRAUD IN THE FIELD OF VOLUNTARY AND CHARITABLE ACTIVITIES OR HUMANITARIAN AID

Титор Д.П., здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права*

Актуальність статті полягає в тому, що досудове розслідування є комплексним процесом, успіх якого залежить від ретельного встановлення всіх обставин, визначених у кримінально-процесуальному законі. Під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення, у тому числі й шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, слід також визначити ряд обставин, які підлягають встановленню. Метою статті є висвітлення обставин, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги. У науковій статті наголошено, що досудове розслідування є комплексним процесом, успіх якого залежить від ретельного встановлення всіх обставин, визначених у кримінально-процесуальному законі. Під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення, у тому числі й шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, слід також визначити ряд обставин, які підлягають встановленню. Обставини, що підлягають встановленню у провадженнях про шахрайство у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, визначають не лише кваліфікацію діяння, а й міру відповідальності винного. Правильне встановлення обставин, передбачених статтею 190 КК України, є ключовим для об'єктивної кваліфікації кримінального правопорушення та справедливого призначення покарання. Наукову статтю присвячено висвітленню питання обставин, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги. Проаналізовано підходи вчених до цього поняття. На основі класифікацій обставин, що підлягають встановленню, наведено перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги. Зроблено висновок, що обставини, що підлягають встановленню у провадженнях про шахрайство у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, визначають не лише кваліфікацію діяння, а й міру відповідальності винного. Правильне встановлення обставин, передбачених статтею 190 КК України, є ключовим для об'єктивної кваліфікації кримінального правопорушення та справедливого призначення покарання.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, обставини, що підлягають встановленню, розслідування, шахрайство, благодійність, волонтерство, гуманітарна допомога.

The relevance of the article lies in the fact that the pre-trial investigation is a complex process, the success of which depends on the careful establishment of all the circumstances specified in the Criminal Procedure Law. During the investigation of any criminal offense, including fraud in the field of voluntary and charitable activities or humanitarian aid, a number of circumstances to be established should also be determined. The purpose of the article is to highlight the circumstances to be established during the investigation of fraud in the field of volunteer and charitable activities or humanitarian aid. The scientific article emphasizes that the pre-trial investigation is a complex process, the success of which depends on the careful establishment of all the circumstances specified in the Criminal Procedure Law. During the investigation of any criminal offense, including fraud in the field of voluntary and charitable activities or humanitarian aid, a number of circumstances to be established should also be determined. Circumstances to be established in proceedings on fraud in the field of volunteer and charitable activities or humanitarian aid determine not only the qualification of the act, but also the degree of responsibility of the perpetrator. The correct establishment of the circumstances provided for by Article 190 of the Criminal Code of Ukraine is key to the objective qualification of a criminal offense and the fair imposition of punishment. The scientific article is dedicated to highlighting the issue of circumstances to be established during the investigation of fraud in the field of volunteer and charitable activities or humanitarian aid. The approaches of scientists to this concept are analyzed. Based on the classifications of circumstances to be established, a list of circumstances to be established in criminal proceedings regarding fraud in the field of volunteering and charitable activities or humanitarian aid is given. It was concluded that the circumstances to be established in fraud proceedings in the field of voluntary and charitable activities or humanitarian aid determine not only the qualification of the act, but also the degree of responsibility of the guilty party. The correct establishment of the circumstances provided for by Article 190 of the Criminal Code of Ukraine is key to the objective qualification of a criminal offense and the fair imposition of punishment.

**Key words:** criminal proceedings, circumstances to be established, investigation, fraud, charity, volunteering, humanitarian aid.

**Постановка проблеми.** Досудове розслідування є комплексним процесом, успіх якого залежить від ретельного встановлення всіх обставин, визначених у кримінально-процесуальному законі. Під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення, у тому числі й шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, слід також визначити ряд обставин, які підлягають встановленню.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** в яких започатковано розв'язання даної проблеми свідчить, що питання обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях, досліджувалися низкою вчених: В. П. Бахніним, М. М. Єфімовим, В. С. Кузьмічовим, В. М. Плетенцем, М. В. Салтевським, С. М. Стахівським, Р. Л. Степанюком, К. О. Чаплинським, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітьком та ін. Натомість, питання щодо встановлення обставин, які підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері волонтерської та благо-

дійної діяльності або гуманітарної допомоги, досліджені не повною мірою і потребують додаткового висвітлення.

**Метою статті** є висвітлення обставин, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги.

**Основний зміст.** Згідно ст. 91 КПК України, обставинами, що підлягають доказуванню, є: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, 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; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання тощо.

Натомість, у кожному конкретному випадку може виникнути необхідність у встановленні й інших важливих у кримінальному провадженні обставин. Як справедливо наголошує В. В. Тищенко, у методиці розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень обставини, що підлягають встановленню, мають криміналістичне значення, оскільки зумовлюють кінцеві завдання розслідування, спрямовані слідчих версій, постановку проміжних завдань розслідування на його різних етапах і в різних слідчих ситуаціях [1, с. 208].

Підтримуючи позицію щодо доцільності виділення окремо обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, А. Р. Антошак зазначає, що ними можна вважати систематизовані на основі норм кримінального та кримінального процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет доказування, так і виходять за його межі, невстановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, оскільки це є необхідним для реалізації завдань кримінального провадження. Разом з тим, правильне визначення обсягу таких обставин у кожному конкретному кримінальному провадженні забезпечить повноту, цілеспрямованість та об'єктивність дослідження події злочину. Так, навмисне розширення предмета доказування може спричинити невинуватене затягування під час досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. З іншого боку, недозване обмеження обов'язково передбачає неповноту і навіть односторонність розслідування кримінального провадження [2, с. 96]. У цьому розрізі слід погодитися з Н. В. Павловою, що знання важливих обставин, які підлягають встановленню, дає можливість слідчому уникати непотрібних дій, обирати правильний, найбільш раціональний шлях дослідження, підвищувати тим самим ефективність слідства, економити час [3, с. 274].

Про розширений варіант обставин, що підлягають встановленню, наголошує й А. І. Кунтій. На його думку, перелік обставин, вказаних у ст. 91 КПК України, не враховує особливості різновидів і груп злочинів, змісту складу злочинів, різнобічних відомостей про особи злочинця і потерпілого, інших факторів. Тому формування обставин, що підлягають встановленню, зумовлено трьома чинниками: предметом доказування (ст. 91 КПК України), кримінально-правовою та криміналістичною характеристиками певного кримінального правопорушення. При цьому обставини, що підлягають доказуванню, відображені в нормах чинного КПК та є визначальними, базовими для всіх злочинних діянь без винятку, а також для криміналістичної методики розслідування, тому мають неабияке значення [4, с. 80].

Варто відзначити, що під час здійснення будь-якого кримінального провадження слідчому, прокуророві, судді та суду необхідно, насамперед, встановити наявність або відсутність події кримінального правопорушення, визначивши наявність неправомірного діяння, що має кримінально-правові наслідки. Водночас у кримінальному праві час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину належать до факультативних ознак об'єктивної сторони злочину й враховують під час його кваліфікації та призначення покарання. Проте, якщо вони не мають кримінально-правового значення, їх слід доводити, оскільки без цього неможливо встановити, чи було власне діяння. Тому не можна вважати діяння встановленим, якщо невідоме ні місце, ні час, ні спосіб, ні інші обставини його вчинення [5, с. 118].

Відтак, пріоритетною обставиною, що підлягає встановленню, є подія шахрайства у сфері волонтерської

та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, де суттєвими елементами є місце та час вчинення кримінального правопорушення.

У матеріальному праві час, місце, спосіб та інші обставини вчинення діяння належать до факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину, їх враховують під час кваліфікації злочину та призначення покарання особі, яка його вчинила. Проте у випадках, коли вони не мають кримінально-правового значення, їх необхідно доводити, оскільки без цього неможливо встановити, чи було власне діяння [6, с. 47]. Натомість, слід зазначити, що чітко вираженого місця вчинення шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги немає. Адже обманні дії можуть починатися в одному місці, а продовжуватися в іншому.

Важливо встановити також точний час учинення кожного з протиправних діянь, його тривалість, системність та періодичність. У зв'язку з цим з'ясуванням підлягає точний графік та режим роботи підприємства, установи, організації, змістовно вивчається службова документація, детально досліджуються письмові вказівки адміністрації, розпорядження, накази, графіки, плани, схеми та ін. Стосовно періодизації вчинення кримінального правопорушення слід зауважити, що місце і час настання негативних наслідків не завжди збігаються з просторово-часовою характеристикою [7, с. 122].

Якщо обставини, що стосуються події кримінального правопорушення, визнаються більшістю науковців, то інші групи обставин, які підлягають встановленню, розглядаються вченими дещо у різній інтерпретації.

Так, В. О. Малярова запропонувала таке коло обставин, що підлягають встановленню: обставини, пов'язані з подією злочину та іншими елементами об'єктивної сторони; обставини, пов'язані з об'єктом і предметом злочинного посягання, а також ті, що характеризують вид і розмір завданої ним шкоди; обставини, пов'язані із суб'єктом, суб'єктивною стороною та особою підозрюваного; обставини, що сприяли вчиненню злочину [8, с. 90].

На думку С. В. Самойленко, всі обставини, що підлягають встановленню, доцільно об'єднати у три групи: загальні (тобто ті, що стосуються події кримінального правопорушення); особисті (тобто ті, що стосуються відомостей про потерпілого та злочинця); додаткові (решта обставин, що мають значення для кримінального провадження): наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками; виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання; обставини, що виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а також обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого кримінального правопорушення [9, с. 357].

Разом із тим, доводячи, що найбільш доречно здійснювати групування таких обставин з урахуванням змішаного критерію, а саме – кримінального процесуального та криміналістичного, О. В. Пчеліна й В. О. Невядовський пропонують з'ясувати аж п'ять груп таких обставин: обставини, що характеризують подію кримінального правопорушення; обставини, що характеризують особу правопорушника; обставини, що характеризують особу потерпілого; інші обставини, представлені обставинами, які: впливають на прийняття процесуальних рішень і вибір засобів доказування; пом'якшують та/чи обтяжують покарання; виключають кримінальну відповідальність; визначають вид і розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди [10, с. 380].

На основі аналізу наукових підходів та анкетування працівників, які розслідували шахрайство у сфері волон-



терської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, можна зробити висновок, що у таких провадженнях, окрім події кримінального правопорушення, підлягають встановленню наступні обставини: 1) пов'язані із особою підозрюваного (винуватість особи, мотив і умисел); 2) дані щодо предмету злочинного посягання, потерпілого, а також розміру завданої шкоди; 3) решта обставин.

Щодо обставин, що характеризують шахраїв, то необхідно встановити:

1) хто вчинив кримінальні правопорушення. Ця група обставин передбачає встановлення персональних даних особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження і проживання), а також його належності до певних категорій осіб (службові особи, державні службовці, раніше судимі особи тощо);

2) чи вчинено злочин групою осіб чи ОЗУ; який їх персональний склад та роль кожного з учасників та тривалість участі. Чи всі залучені до злочинної діяльності особи були обізнані в злочинній (незаконній) меті її діяльності;

3) форма вини кожного з учасників злочинної діяльності в цілому щодо діяльності та щодо окремих її етапів;

4) основна мета та наявність корисного мотиву вчиненого [11].

Переходячи до необхідності встановлення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети, слід зауважити, що зміст вини обумовлений співвідношенням її інтелектуального і вольового моментів. У зв'язку із цим у кожному провадженні доказуванню підлягає ступінь усвідомлення особою особливостей об'єкта посягання, характеру вчинених нею діянь, наслідків інших об'єктивних ознак складу злочину та юридично значущих обставин, а також вольове ставлення до наслідків. Органи розслідування та суд повинні конкретно довести підозрюваному й іншим суб'єктам кримінального процесу, у чому саме виявився навмисний мотив, як було реалізовано злочинний намір, яка була мета злочину та форма вини [12].

Як показав аналіз судово-слідчої практики, шахрайство у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги може вчинятися здебільшого у формі прямого умислу.

У контексті даної проблематики Н. В. Павлова влучно зауважує, щоб дійти висновку про наявність чи відсутність ознак шахрайства, необхідно точно знати, який був умисел у особи під час заволодіння чужим майном чи правом на нього. Тільки у такому разі можна правильно розмежувати цивільно-правовий делікт від шахрайства [13, с. 76]. При цьому, для встановлення ознак шахрайства необхідно з'ясувати, чи було заволодіння майном або правом на майно здійснено шляхом обману або зловживання довірою.

Під час розслідування шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги слід ретельно досліджувати правовий статус суб'єктів, які задіяні у отриманні та просуванні гуманітарної допомоги, адже їх дії можуть бути злочинними на будь-якому етапі.

Слід зазначити, що нерідко до шахрайства можуть мати відношення волонтери та псевдоблагодійні фонди. Важливими обставинами, що підлягають встановленню, є наявність ознак, що свідчать про те, що організація, що діє під виглядом гуманітарного фонду, є шахрайською.

З метою встановлення таких ознак слід організацію чи фонд знайти за кодом ЄДРПОУ, подивитися соцмережі та соцмережі керівника, перевірити, чи звітує організація про свою діяльність і витрачені кошти.

Як показали матеріали кримінальних проваджень щодо шахрайств у сфері гуманітарної допомоги, ознаками, які можуть свідчити про те, що організація є шахрайською, можуть бути наступні: 1) організація не має офіційного веб-сайту або її веб-сайт не містить інформації про її діяльність, цілі та фінансову звітність; 2) організа-

ція має граматичні помилки або не відповідає офіційному стилю; 3) організація не має соцмереж або її соцмережі містять лише загальну інформацію; 4) керівник організації має погану репутацію або його соцмережі містять лише загальну інформацію; 5) організація не звітує про свою діяльність і витрачені кошти.

Варто зауважити, що волонтери обов'язково повинні залучати до роботи партнерські організації, представників органів місцевого самоврядування та засоби масової інформації, а також інформувати через соціальні мережі. У разі значних надходжень волонтери повинні реєструватися в Реєстрі волонтерів. Реєстр волонтерів фактично полегшує комунікацію з податковою та частково забезпечує від претензій щодо ухилення від сплати податків. Тобто для звільнення від оподаткування грошових надходжень на особисту картку особи, яка займається волонтерською діяльністю, фізична особа – волонтер має виконати обов'язкові умови: фізична особа має бути включена в Реєстр волонтерів, який ведеться Державною податковою службою України; кошти мають надходити не на будь-який рахунок фізичної особи, а виключно на той рахунок, інформація про який внесена до Реєстру волонтерів; отримані кошти мають бути фактично використані виключно на цілі, визначені в пп. 165.1.54 статті 165 Податкового кодексу України, або на документально підтверджені витрати благодійників, пов'язані з благодійною діяльністю; □ фізичній особі-волонтеру потрібно подати податкову декларацію про майновий стан і доходи до Державної податкової служби України, де вказати усі доходи, які фізична особа отримала як волонтер. Сума, яка була отримана на особисту картку для ведення волонтерської діяльності, вказується в розділі 3 Декларації, п.п. 11, 11.3. Зі свого боку Державна податкова служба може запитати у волонтера документальне підтвердження надходження і витрат коштів. Тому при внесенні до декларації волонтери, які займаються гуманітарною допомогою, повинні вказувати ті кошти, які можна підтвердити [14, с. 4].

Слід зауважити, що перелік документів, що мають вести волонтери для звітності у своїй роботі: наведено у посібнику «Гуманітарна допомога: документальне оформлення, бухгалтерський облік, звітування. Наставник для ОГС. – Київ: УНЦПД, 2022» внутрішній первинний документ (акт); акт розуконструктування палети (партії) гуманітарної допомоги; акт приймання-передачі гуманітарної допомоги; накладна на внутрішнє переміщення гуманітарної допомоги; звіт про роздачу гуманітарної допомоги; відомість роздачі гуманітарної допомоги між набувачами; акт списання гуманітарної допомоги; акт комплектування палети (партії) гуманітарної допомоги. При видачі гуманітарної допомоги фізичним особам рекомендується у відомість про отримання гуманітарної допомоги включати: контактну інформацію набувачів, заяву/згоду на обробку персональних даних, ідентифікаційний код, документи, що підтверджують особу (копії). Звітність донору у кожного донора можуть бути власні вимоги до формування звіту про отримання і видачу гуманітарної допомоги, але основні вимоги наступні: накладні про отримання гуманітарної допомоги (їх готують донори та передають волонтерам); рішення про формування пакетів (що входить в один пакет допомоги: крупи, макарони, сіль цукор (їхня кількість); якщо цей список не затверджений, то волонтер визначає його самостійно; перелік населених пунктів, де буде роздаватися гуманітарна допомога; запрошення в соціальних мережах громади на отримання гуманітарної допомоги (це може зробити староста або соціальний працівник); список бенефіціарів (ППБ, посвідчення, контактний телефон, підтвердження, що пакет допомоги відповідає заявленому, та підпис); фото-, відеофіксація факту видачі гуманітарної допомоги; розміщення інформації в соціальних мережах про факт видачі гуманітарної допомоги [14, с. 4].

Отже, встановлення порушення нормативно-правових приписів, що регулюють виділення гуманітарної допомоги, є ключовим моментом для розслідування та доведення вини шахраїв. Як вже було раніше зазначено, шахрайські дії у сфері гуманітарної допомоги нерідко вчиняються шляхом застосування комп'ютерних технологій, також із застосуванням можливостей інтернет-банкінгу тощо.

При отриманні таких даних важливе місце займає аналіз перевірки вихідних даних, а саме:

- матеріали оперативно-розшукових підрозділів у яких повинні бути узагальнюючі дані про проведену оперативно-розшукову роботу з виявлення і документування фактів несанкціонованого втручання у ЕОМ та незаконного переказу грошових коштів;

- заява та письмове пояснення від потерпілої сторони про факт протиправної діяльності та заподіяної шкоди;

- письмові пояснення очевидців протиправних дій. Це можуть бути пояснення як представників банківської установи (головний бухгалтер банку, керівництво та працівники кредитного, валютного, розрахункового відділів, відділу інформаційно-програмного забезпечення), так і представників підприємницьких структур чи фізичних осіб з приводу встановлених порушень або інших обставин злочину;

- показання, що спростовують причетність окремих осіб до події злочину;

- документи (копії) від банківських установ, які є підтвердженням злочинних дій: 1) що були використані як засіб вчинення злочину; 2) що послугували засобом приховання злочину; 3) що є предметом злочину. Це можуть бути дійсні або підроблені розрахунково-банківські й інші документи, що відображають окремі банківські операції, рух грошей, платіжні доручення /вимоги/, виписки за поточними рахунками, аналіз руху грошей;

- тимчасово вилучена техніка (носії інформації – вінчестери, диски, флеш-накопичувачі, тощо), яка слугувала

знаряддям вчинення чи приховання злочину, або зберегла на собі сліди злочинних акцій;

- матеріали спеціальних перевірок. До вказаних матеріалів входять: акти документальних ревізій підрозділів фінансової інспекції України, довідки про проведені дослідження фахівцями в галузі бухгалтерського обліку, аудиту, фінансів та комп'ютерної техніки тощо;

- письмове пояснення особи (осіб), що підозрюються у вчиненні злочину про факти вчинення протиправних дій. Наявність пояснень забезпечує об'єктивність та неупередженість оцінки первинного матеріалу щодо наявності ознак злочину (або інших правопорушень). Ці пояснення можуть містити дані про інших співучасників, їх роль у протиправній діяльності;

- інші документи – це можуть бути запити до відповідних наглядових установ, звернення, листування, чорнові записи, рапорти про проведення оперативних та розшукових заходів, рішення судів у рамках цивільного або господарського провадження [15, с. 250].

Крім вищезазначених, слід також дослідити інші обставини кримінального правопорушення, такі як розмір шкоди, кваліфікуючі ознаки, обтяжуючі та пом'якшуючі обставини, підстави для закриття провадження або звільнення від відповідальності. Натомість, ці обставини витікають із попередніх обставин і залежать від того, яку позицію займає підозрюваний на досудовому розслідуванні, чи був раніше судимий, чи діяв у складі групи та ін.

Отже, обставини, що підлягають встановленню у провадженнях про шахрайство у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги, визначають не лише кваліфікацію діяння, а й міру відповідальності винного. Правильне встановлення обставин, передбачених статтею 190 КК України, є ключовим для об'єктивної кваліфікації кримінального правопорушення та справедливого призначення покарання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тищенко В.В. Корисливо-насильницькі злочини: криміналістичний аналіз. Одеса: Юридична література, 2002. 360 с.
2. Антошак А. Р. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. С. 95-98.
3. Павлова Н.В. Співвідношення понять «обставини, що підлягають встановленню» та «обставини, що підлягають доказуванню» у провадженнях щодо шахрайства. Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2021. С. 273-275.
4. Кунтій А.І. Методика розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 227 с.
5. Докази і доказування у кримінальному судочинстві: навч. посіб. / А. О. Ляш, С. М. Стахівський; за наук. ред. Ю. М. Грошевого. Київ: Ун-т «Україна», 2006. С. 118.
6. Галаган В. І., Саліхова І. Ю. Встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає показуванню у кримінальному провадженні: монографія. Київ, 2017. 198 с.
7. Безгинський Ю. С. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості. *Європейські перспективи*. 2021. № 1. С. 120-126.
8. Малярова В. О. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3(62). С. 88-97.
9. Самойленко С.В. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування провокації підкупу. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. С. 353-357. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/11/66.pdf>
10. Пчеліна О.В., Невядовський В. О. Обставини, що підлягають з'ясуванню під час здійснення досудового розслідування резонансних кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 3. С. 376-381. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnpbpcjpcglclefindmkaj/https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/70.pdf>
11. Топорецька З.М. Особливості початку кримінального провадження та обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні службової недбалості. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 115-122.
12. Коваленко Є. Г. *Наукові засади кримінально-процесуального доказування*: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2011. С. 91-92.
13. Павлова Н.В. Особливості розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням приватного житла: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпроп. держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпро, 2007. 223 с.
14. Як мають діяти волонтери для уникнення безпідставних звинувачень у зловживанні гуманітарною допомогою. <https://www.rpk.org.ua/wp-content/uploads/2023/06/yak-diyaty-volonteram-dlya-unykennya-bezpidstavnyh-zvynuvachen.pdf>
15. Корнієнко В. В. Особливості початкового етапу розслідування фінансових шахрайств у банківській сфері. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 4 грудня 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 248-251.

## ДЕТЕРМІНАНТИ ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

### DETERMINANTS OF FRAUD COMMITTED THROUGH ILLEGAL TRANSACTIONS WITH THE USE OF ELECTRONIC COMPUTERS

Миргородський О.І., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

ORCID ID: 0009-0009-2197-449X

Актуальність статті полягає в тому, що будь-який злочин або кримінальний поступок – це посягання суб'єктом кримінального правопорушення на певну групу суспільних відносин, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність, що здійснюється під впливом комплексу детермінант. Не є виключенням і діяння у виді шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Вироблення ефективних заходів запобігання кримінальним правопорушенням неможливе без своєчасного виявлення та усунення (або нейтралізації) зазначених факторів. Відтак, у контексті протидії згаданому делікту вкрай важливо розглянути детермінанти шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Метою статті є дослідження детермінантів шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. У статті розглядаються та аналізуються основні детермінанти такого акту деліквентної поведінки як шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Акцентується увага на тому, що ефективна протидія будь-якому делікту неможлива без виявлення та нейтралізації відповідних детермінантів. Вказано на те, що одним з ключових детермінантів поширення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 190 КК України, виступає діджиталізація суспільства. Наголошується на тому, що в умовах сьогодення для зниження ризиків поширення деліктів у вигляді шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, важливо проводити роботу у напрямі підвищення рівня обізнаності населення, щодо порядку і правил користування гаджетами та мережею Інтернет. Зазначається, що головними детермінантами поширення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України, виступають проблеми соціально-економічного характеру. Досліджується вплив пандемії коронавірусної хвороби на динаміку поширення кримінального правопорушення у вигляді шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

**Ключові слова:** детермінанти, електронно-обчислювальна техніка, закон, запобігання злочинності, Кримінальний кодекс України, пандемія, шахрайство.

The relevance of the article lies in the fact that any crime or criminal act is an encroachment by the subject of a criminal offense on a certain group of social relations protected by the law on criminal liability, which is carried out under the influence of a complex of determinants. An act in the form of fraud committed through illegal operations using electronic computing equipment is no exception. Developing effective measures to prevent criminal offenses is impossible without timely detection and elimination (or neutralization) of these factors. Therefore, in the context of combating the mentioned tort, it is extremely important to consider the determinants of fraud committed through illegal operations using electronic computing equipment. The purpose of the article is to study the determinants of fraud committed through illegal transactions using electronic computing equipment. The article examines and analyzes the main determinants of such an act of delictual behavior as fraud committed through illegal transactions with the use of electronic computers. The author emphasizes that effective counteraction to any tort is impossible without identifying and neutralizing the relevant determinants. It is pointed out that one of the key determinants of the spread of crimes under Part 3 of Article 190 of the Criminal Code of Ukraine is the digitalization of society. The author emphasizes that in order to reduce the risks of spreading torts in the form of fraud committed through illegal transactions using electronic computing equipment, it is important to work towards raising public awareness of the procedure and rules for using gadgets and the Internet. The author notes that the main determinants of the spread of the crime under Part 3 of Article 190 of the Criminal Code of Ukraine are socio-economic issues. The article examines the impact of the coronavirus pandemic on the dynamics of the spread of the criminal offense of fraud committed through illegal transactions using electronic computing equipment.

**Key words:** determinants, electronic computers, law, crime prevention, Criminal Code of Ukraine, pandemic, fraud.

**Актуальність теми.** Будь-який злочин або кримінальний поступок – це посягання суб'єктом кримінального правопорушення на певну групу суспільних відносин, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність, що здійснюється під впливом комплексу детермінант. Не є виключенням і діяння у виді шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Вироблення ефективних заходів запобігання кримінальним правопорушенням неможливе без своєчасного виявлення та усунення (або нейтралізації) зазначених факторів. Відтак, у контексті протидії згаданому делікту вкрай важливо розглянути детермінанти шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

**Стан дослідження.** Питання запобігання шахрайству, вчиненому шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, розкриті в роботах таких вітчизняних вчених, як С. І. Афанасенко, І. О. Бандурка, О. Ю. Бусол, В. С. Батиргарєва, В. С. Березняк, В. М. Бесчастний, П. Д. Біленчук, І. Г. Богатирьов, В. В. Голина, В. К. Гришук, О. М. Джу́жа, Ю. А. Дорохіна,

П. М. Коваленко, О. М. Комар, І. М. Копотун, Л. Ф. Лефтеров, В. В. Марков, С. І. Мінченко, С. А. Мозоль, В. В. Пахомов, М. С. Пузирьов, Д. О. Ричка, О. В. Таран, Т. Г. Таран, О. В. Тарасова, П. Л. Фріс, Г. М. Чернишов, С. С. Чернявський, В. В. Шаблістий, О. Ю. Шостко, О. С. Юнін та ін. Водночас, у контексті дослідження названої тематики питання детермінантів цього злочину майже не підіймалося або ж розглядалась без врахування реалій сьогодення.

**Метою статті** є дослідження детермінантів шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

**Виклад основного матеріалу.** У кримінології існують різні позиції з приводу видів детермінантів кримінальних правопорушень, проте найбільш поширеною є ідея про їх диференціацію за механізмом впливу на злочинність на: причини, умови та кореляти злочинності [1, с. 92].

Запропонована класифікація є домінуючою та, як правило, використовується при кримінологічному аналізі тих чи інших видів злочинів або кримінальних проступків. Проаналізуємо детальніше сутність перелічених детермінантів злочинності.



На сьогоднішній день під причиною злочинності прийнято розуміти криміногенну деформацію суспільної свідомості у виді антисоціальних поглядів, звичаїв, традицій, установок, що за певних умов закономірно породжують злочинність як свій наслідок [2, с. 5].

Таким чином, причини злочинності – це ті обставини, які є основною рушійною силою, що підштовхує суб'єкта кримінального правопорушення вчинити злочин (кримінальний проступок). Саме причини злочинності є вирішальним компонентом, що призводить до переваги антисоціальної поведінки над правослухняною на шальках терезів у свідомості людини [3, с. 110].

На думку Б.М. Головкина, розглянуті причини можуть породжувати злочинність як наслідок лише при поєднанні із умовами. Під умовами злочинності розуміють сукупність негативних явищ і процесів, що сприяють формуванню та прояву причин злочинності. Залежно від функціональної ролі умови поділяються на необхідні та достатні. Необхідними умовами визнаються несприятливі умови життя і соціалізації різних верств населення, негативні явища і процеси, під впливом яких виникають криміногенні деформації елементів суспільної свідомості. Для реалізації намірів мають бути ще й достатні умови, що знижують ризики кримінальної відповідальності та підвищують шанси досягнення кінцевого результату (додатково мотивують). Це можуть бути зміни до кримінального законодавства, непродумані політичні рішення, різке падіння рівня доходів населення унаслідок економічної кризи, низькі показники розкриття злочинів, корупція судової системи тощо [2, с. 7].

Отже, умови злочинності – це ті явища і процеси, що прямо або опосередковано сприяють виникненню причин. Наприклад, широкомасштабна війна, яку держава-агресор розпочала проти України, може призвести до втрати особою, через дії окупанта, своєї роботи (майна тощо), породивши тим самим, причини вчинення нею в подальшому майнових кримінальних правопорушень (наприклад, шахрайства шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки).

Що стосується корелянтів, то, як наголошує І.Г. Богатирьов, корелянти – їх зв'язок з наслідком – кореляція, під час якої синтезується: необхідність і випадковість, можливість і дійсність, причини та наслідки, визначеність і невизначеність, однозначність і неоднозначність. Існують також такі види детермінації, як фундаментальна залежність та зв'язок станів. Між ними можуть бути різні зв'язки: причинно-наслідкова, причинно-обумовлююча кореляція, функціональна залежність, зв'язок станів, структурно-системний та ін. [1, с. 92-93].

Додамо, що без кореляції детермінанти можуть існувати лише у теоретичній площині, адже в такому випадку відповідні фактори не впливають на динаміку злочинності. Як наслідок, нейтралізація або усунення відповідних факторів не сприяє підвищенню ефективності запобігання злочинам та кримінальним проступкам.

На думку авторів підручника «Кримінологія» (за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна), особливості причинних зв'язків полягають у наступному:

- 1) причина, створюючи дію, породжує наслідок. Для дії причини необхідні певні умови, але ці умови самі по собі не здатні породити наслідок;
- 2) існує послідовність у часі причини й наслідку. Причина завжди в часі передує наслідку;
- 3) наслідок не може бути причиною цієї ж самої причини;
- 4) дія однієї й тієї ж причини в тих самих умовах завжди породжує той самий наслідок;
- 5) причина не зводиться до наслідку. Наслідок не породжує причину;
- 6) оцінка одних явищ як причини, а інших – як умови, має відносний характер [4, с. 47].

З викладеного слідує, що детермінанти кримінальних правопорушень перебувають у тісній взаємодії один з одним. Причина злочинності не може існувати окремо від умов та навпаки. Саме тому в ході запобігання кримінальним правопорушенням важливо нейтралізувати систему детермінантів, а не окремі елементи.

Цікавою вбачається позиція авторів підручника «Кримінологія: Загальна та Особлива частини» (за заг. ред.

В.В. Голіни) про те, що розглядаючи основні причини злочинності, слід мати на увазі, що вони пов'язані з багатьма соціальними явищами і процесами. Тому, як зазначають вчені, помиляються ті юристи-кримінологи, які детермінацію злочинності зводять лише до причин і умов, оперуючи тільки термінами «причини та умови злочинності». Щоб уникнути цієї помилки, детермінацію злочинності слід уявляти ширше, включаючи до неї зв'язки з усім спектром соціальних явищ, називаючи їх сукупність термінами «фактор», «криміногенні фактори». Цей термін (від лат. factor) – означає рушійну силу якого-небудь явища, таку, що обумовлює його характер. Отже, криміногенні фактори – це родове поняття, яке включає в себе всі види криміногенної детермінації [5, с. 32].

На нашу думку, запропонована ідея виглядає доволі цікавою та, водночас, дискусійною. Погоджуємось із тим, що детермінанти не можна розглядати виключно в якості бінарної системи причин та умов, адже, як зазначалося вище, до їх числа також відносяться корелянти. Що ж стосується категорій «фактор», то на науковому рівні наразі відсутня єдина позиція щодо визначення її змісту. Поширеною є думка про те, що фактори злочинності – це широка категорія, що об'єднує у собі причини, умови та корелянти. Водночас, у такому випадку, фактори злочинності є тотожною категорією з проаналізованим вище поняттям «детермінанти», адже останнє також об'єднує у собі три перелічених елементи.

Подальші роздуми із даного питання все більше відхиляють нас від предмета дослідження, тому, враховуючи обмежений обсяг наукової статті, під час аналізу детермінації шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, ми будемо використовувати терміни «фактори злочинності» та «детермінанти злочинності» в якості тотожних понять.

Додамо, що поряд з категоріями «фактори» та «детермінанти злочинності» вчені нерідко використовують рівнозначні за обсягом поняття «обставини» та (або) «чинники».

Залежно від критеріїв існує низка інших диференціацій детермінантів кримінальних правопорушень. Так, наприклад, Є. М. Блажівський зазначає, що більш корисним з прикладної точки зору є поділ обставин, що сприяють вчиненню злочину, на такі групи: 1) обставини, пов'язані з особою, яка вчинила злочин (несприятливі умови формування особистості тощо); 2) обставини, що існують незалежно від особи, яка вчинила злочин (недоліки в охороні власності, неналежний облік матеріальних цінностей тощо) [6, с. 338].

Перелічені види детермінантів злочинності можна розглядати як внутрішні та зовнішні. Для подолання внутрішніх факторів вчинення кримінальних правопорушень, як правило, застосовуються заходи індивідуальної профілактики злочинності, тоді як для зовнішніх – загальносоціальні або спеціально-кримінологічні [7, с. 226].

Отже, встановивши сутність та види детермінантів, розглянемо безпосередньо детермінацію шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

1. *Діджиталізація суспільства.* Детермінанти кримінальних правопорушень, як правило, являють собою певні негативні фактори, проте існують і виключення. Друга половина ХХ ст. ознаменувалась бурхливим розвитком комп'ютерної техніки та, як наслідок, всевітньої мережі Інтернет. Темпи такого розвитку шодня лише збільшуються, відкриваючи нові горизонти для наукових пошуків.

Очевидно, що без розвитку комп'ютерної техніки та мережі Інтернет кримінальне правопорушення у виді шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, априорі не могло б існувати. Діджиталізація суспільства створила новий майданчик суспільних відносин в якій не могла не проникнути злочинність. Нагадаємо, злочинність – явище динамічне, яке постійно підлаштовується під зміни, що відбуваються у суспільстві.

Враховуючи викладене можна зробити висновок, що наразі наявний наступний причинно-наслідковий зв'язок: розвиток = комп'ютеризація = збільшення рівня залеж-

ності людини від гаджетів та кіберпростору = збільшення кількості кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням електронно-обчислювальної техніки.

Зрозуміло, що діджиталізація – це невідворотній процес розвитку, що несе чималу користь суспільству, створює нові можливості. Відтак, нейтралізація або усунення даної умови шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, – недоречна та нездійсненна справа.

Водночас, для ефективного запобігання даному виду кримінальних правопорушень важливо підвищувати рівень обізнаності населення щодо порядку і правил користування тими чи іншими гаджетами, мережею Інтернет, мобільними додатками тощо.

**2. Соціально-економічні чинники.** Одним з найголовніших детермінантів будь-яких злочинів проти власності є проблеми соціально-економічного характеру. Саме бажання швидко та багато заробити – основні рушійні сили, що підштовхують суб'єкта кримінального правопорушення на вчинення вказаної групи злочинів.

На превеликий жаль, проблеми соціально-економічного характеру були актуальними для нашої держави протягом всього періоду незалежності (перебудова економічної моделі розвитку, всесвітня економічна криза тощо). Водночас, останніми роками вони лише посилюються. Так, наприклад, пандемія коронавірусної хвороби, що розгорнулася у світі у 2020 р., нанесла рекордних збитків економікам всіх держав світу, у тому числі і України. Ряд обмежень, спрямованих на подолання означеної проблеми, з одного боку, призвели до зниження вуличної злочинності (що пояснюється заборонами відвідування громадських місць, заборонами проведення масових заходів тощо), проте з іншого – до втрати багатьма громадянами робочих місць та заробітків (у першу чергу дана теза стосується осіб, які працювали у сфері послуг (ресторани, кафе, театри та кінотеатри, бази відпочинку, готелі тощо)).

Загалом же роль пандемії у поширенні шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, є настільки вагомою, що даний чинник доречно розглядати в якості окремого детермінанта, тому проаналізуємо його окремо.

**3. Пандемія коронавірусної хвороби.** У 2020 р. світ зіткнувся з пандемією коронавірусної хвороби, яка перетворилася на проблему світового масштабу. Враховуючи приголомшливу динаміку поширення цієї хвороби на всій території України та масштаби її наслідків, держава була зобов'язана оперативним та жорстко реагувати на відповідні умови. Як наслідок, було прийнято ряд законодавчих та підзаконних актів, спрямованих на запобігання даному захворюванню.

У ході боротьби з пандемією було застосовано ряд жорстких заходів, що не могли не вплинути на злочинність: обмеження на перебування в громадських місцях, заборони проведення масових заходів, обмеження у роботі розважальних закладів та ТРЦ, обмеження у користуванні громадським транспортом, обмеження у відвідуванні

закладів освіти тощо.

Зазначені заходи по-різному впливали на ті чи інші групи кримінальних правопорушень. Так, внаслідок обмежень у відвідуванні громадських місць та масових заходів суттєво скоротилася кількість кримінальних правопорушень, що відносяться до так званої «вуличної злочинності» (розбої, грабежі, злочини проти громадського порядку та моральності, окремі кримінальні правопорушення проти здоров'я людини тощо).

Водночас, в інших випадках пандемія стала потужним детермінантом, який вплинув на негативну динаміку поширення злочинів та кримінальних проступків. До числа останніх відносяться і діяння у вигляді шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Остання теза підтверджується статистичними даними. Зокрема, у 2020 р. [8] (нагадаємо, саме з цього року розпочалася пандемія коронавірусної хвороби) кількість вивнесених судами України рішень за ч. 3 ст. 190 закону про кримінальну відповідальність [9] збільшилась на 15 % порівняно з допандемічним 2019 р. [10].

За офіційними даними Державної служби статистики України в нашій державі через пандемію коронавірусної хвороби спостерігається збільшення кількості безробітного населення у віці від 15 до 70 років. Так, якщо у 2019 р. кількість громадян даної категорії становила 1487,7 тис. осіб, то у 2020 – 1674,2.

Втрата робочих місць призвела до виникнення гострих соціально-економічних проблем: ринок праці поповнився значною кількістю робочої сили, проте кількість робочих місць суттєво зменшилась, через що попит суттєво перевищив пропозицію.

Окремо зауважимо, що в умовах пандемії COVID-19 бізнес все більше інтегрувався у мережу Інтернет, чим і користуються злочинці, створюючи нові способи задоволення власних незаконних інтересів.

Отже, на підставі викладеного вище можна зробити висновок про те, що наразі існує цілий комплекс детермінантів шахрайства, що вчиняється шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки: діджиталізація суспільства, соціально-економічні проблеми тощо. З 2020 р. потужним детермінантом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України виступає пандемія коронавірусної хвороби, що вплинула на всі сфери суспільного життя (втрата громадянами робочих місць, перехід бізнесу у кіберплощину тощо).

Для ефективного запобігання шахрайству, що вчиняється шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, важливо врахувати та нейтралізувати (знижити рівень впливу) зазначених вище негативних чинників.

Перспективним напрямком подальших досліджень вважаємо аналіз кримінологічного портрета особи, яка вчиняє шахрайство шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Богатирьов І. Г. Кримінологія : підручник / заг. ред. І. Г. Богатирьова, В. В. Топчія. Київ : ВД Дакор, 2018. 352 с.
2. Головкін Б. М. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 1 (5). С. 1-9.
3. Шаблістий В. В. Історико-правові аспекти філософської концепції безпеки людини. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 109-115.
4. Кримінологія: Підручник / За заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. К.: Національна академія управління, 2010. 496 с.
5. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: Право, 2009. 288 с.
6. Блажівський Є. М. Причини і умови злочинів: поняття і класифікація. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 333-339.
7. Шаблістий В. В. Спроба критичного переосмислення суспільної небезпечності злочину, проступку, правопорушення. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.практ. конф., м. Харків, 10–11 жовтня 2013 р. Харків, 2013. С. 225–230.
8. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2020 р.// Судова влада України. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/main\\_site/6\\_2020.xlsx](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/6_2020.xlsx)
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
10. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2019 р.// Судова влада України. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/dsa\\_pres\\_slujba\\_2019/dsa\\_pres\\_slujba\\_2020/6\\_2019.xlsx](https://court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/6_2019.xlsx)

## ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ СУЧАСНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ВИКЛИКИ І ЗАВДАННЯ

### THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON PUBLIC CONTROL THROUGH THE PRISM OF MODERN TECHNOLOGIES: CHALLENGES AND TASKS

Яремак В.І., викладач кафедри права

ЗВО «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0000-7891-3473

У статті досліджено вплив цифровізації на громадський контроль кризь призму сучасних технологій. Зазначено, що важливою проблемою розвитку взаємодії інститутів громадянського суспільства та органів публічної влади у сфері реалізації державної національної політики України є ігнорування у ній використання інформаційних технологій. З одного боку, нові технології призводять до появи нових інститутів громадянського суспільства, які використовують комунікаційну інфраструктуру та частково діють у цифровому просторі. З іншого боку Інтернет дає нові можливості для колективних дій інститутів громадянського суспільства. Цифровізація є важливим елементом сталого розвитку України, а такі технології, як Інтернет можуть сприяти досягненню Глобальних цілей сталого розвитку Організації Об'єднаних Націй до 2030 року. Наголошено, що значний вплив цифрова трансформація матиме на форми і методи громадського контролю, оскільки саме в них виражається його конкретний зміст. Цифрову трансформацію громадського контролю визначено як процес, спрямований на зміну форм і методів громадського контролю за допомогою використання цифрових технологій. Ключовою ланкою такої трансформації є власне самі цифрові технології, які, слугують посередниками між суспільством і державою. Упровадження цифрових технологій, які є різновидом інформаційних технологій, здатне істотно вплинути на способи, засоби і прийоми здійснення громадського контролю, що визначають зміст його форм, і призвести до істотних змін їхніх основних характеристик, наприклад, до вилучення з деяких процесів людини або скорочення часу їх виконання тощо. Спираючись на наведене визначення громадського контролю, вважаємо, що застосування цифрових технологій у громадському контролі можливе за трьома основними напрямками: отримання суб'єктом громадського контролю інформації про діяльність підконтрольного об'єкта; проведення суб'єктом громадського контролю аналізу діяльності підконтрольного об'єкта задля визначення її відповідності суспільним інтересам; вжиття суб'єктом громадського контролю заходів щодо коригування виявлених відхилень.

**Ключові слова:** громадський контроль, цифровізація, правова держава, громадянське суспільство, права людини, цифрова трансформація, суспільні інтереси.

The article examines the impact of digitalization on public control through the prism of modern technologies. It is noted that an important problem in the development of interaction between civil society institutions and public authorities in the field of implementation of the State national policy of Ukraine is the neglect of the use of information technologies in it. On the one hand, new technologies lead to the emergence of new civil society institutions which use the communication infrastructure and partially operate in the digital space. On the other hand, the Internet provides new opportunities for collective action by civil society institutions. Digitalization is an important element of Ukraine's sustainable development, and technologies such as the Internet can contribute to the achievement of the United Nations Global Sustainable Development Goals by 2030. It is emphasized that digital transformation will have a significant impact on the forms and methods of public control, as they express its specific content. The digital transformation of public control is defined as a process aimed at changing the forms and methods of public control through the use of digital technologies. The key to this transformation is digital technologies themselves, which serve as intermediaries between society and the state. The introduction of digital technologies, which are a type of information technology, can significantly affect the ways, means and methods of exercising public control, which determine the content of its forms, and lead to significant changes in their main characteristics, for example, to the removal of a person from some processes or to a reduction in their time, etc. Based on the above definition of public control, we believe that the use of digital technologies in public control is possible in three main areas: the subject of public control receives information about the activities of the controlled object; the subject of public control analyzes the activities of the controlled object to determine whether they are in the public interest; the subject of public control takes measures to correct the identified deviations.

**Key words:** public control, digitalization, rule-of-law state, civil society, human rights, digital transformation, public interest.

**Вступ.** З розвитком інформаційних технологій та переходом багатьох сфер життєдіяльності людини на онлайн-майданчики, соціальні мережі стали інструментом для просування як особистих, і суспільних інтересів. Соціальні мережі можуть стати конструктивним та ефективним майданчиком для взаємодії громадянського суспільства та органів державної влади при реалізації різних напрямів національної політики Української держави. Проте такі форми розвиваються недостатньо ефективно і не розглядаються як перспективні напрями у Стратегії національної політики. Це вимагає пошуку інноваційних рішень та прогностичних планів, зокрема й у сфері цифровізації [1, с. 7].

Закріплення основних форм взаємодії інститутів громадянського суспільства та органів публічної влади у Конституції України є ключовим напрямом, але, водночас, недостатнім правовим інструментом повноцінного регулювання відповідних правових відносин. Для ефективної реалізації зазначених конституційних норм необхідно модернізувати правовий механізм цифровізації громадського контролю в законодавстві України.

Окремі форми та інститути, створені для реалізації такої взаємодії частково закріплені в законодавстві України

та діють. Водночас проблемою у регулюванні форм взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами публічної влади у сфері реалізації національної політики є недостатня ефективність законодавчо закріплених організаційно-правових форм, в яких можуть функціонувати інститути громадянського суспільства, що діють у сфері реалізації громадського контролю. Відповідно, необхідні як суттєва модернізація законодавчого регулювання правових форм діяльності інститутів громадянського суспільства, так і вдосконалення регулювання механізму взаємодії з органами публічної влади, зокрема із використанням сучасних інформаційних технологій [2, с. 12]. Саме тому цифровізація розглядається як важливий елемент розвитку суспільства й держави, а такі технології, як Інтернет можуть сприяти досягненню Глобальних цілей сталого розвитку Організації Об'єднаних Націй до 2030 року [3].

Таким чином, цифрові технології становлять зміст багатьох сфер життєдіяльності, зокрема й у сфері взаємовідносин державної влади й громадянського суспільства, де особлива роль належить громадському контролю.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Окремі аспекти цифровізації діяльності органів публічної влади



та їхню взаємодію з інститутами громадянського суспільства досліджували такі вітчизняні вчені: М. Адаменко, О. Барабаш, Н. Бондарчук, Р. Бутинська, В. Дрешпак, О. Карпенко, М. Кириченко, О. Кивлюк, О. Крайнік, М. Максименюк, Ю. Мохова, Н. Петренко, В. Нікітенко, Т. Сергієнко, С. Сидоренко, О. Соснін, Д. Свириденко, Т. Ткачук, Р. Олексенко, О. Пунченко, А. Череп, Н. Хлібороб, А. Шевченко, А. Ярошенко та ін. Утім, попри наявність значної кількості наукових доробків у сфері застосування інформаційних технологій у системі публічного управління, і надалі є потреба в дослідженні впливу цифровізації на громадський контроль, а також у розробці практичних рекомендацій у цій сфері.

**Метою статті** є дослідження впливу цифровізації на громадський контроль крізь призму сучасних технологій.

**Виклад матеріалу.** У сучасному світі, у системі державного управління відбуваються значні зміни, пов'язані зі специфікою комунікації державної влади та громадянського суспільства, з метою ефективно формувати систему зворотного зв'язку для оперативного реагування на запити суспільства. Нові інформаційні технології змінили комунікаційний простір взаємодії суспільства та державної влади. З'явилися нові можливості для учасників взаємодії впливати на політичний процес, брати участь у виробленні та реалізації управлінських рішень та формування державної політики загалом.

Ефективність управління державою залежить від оперативного вирішення завдань організаційно-правового характеру, спричинених впровадженням нових технологічних можливостей у структуру державного управління. Вирішення цих завдань у силу їх глобального характеру набуло загальнопланетарного значення і стало одним із головних пріоритетів для демократичних держав, зокрема й для України. Так відбувається власне прискорення розвитку цифрової економіки України. Наприклад, Україна подала запит на взаємне визнання електронних довірчих послуг між Україною та ЄС у 2019 році, в результаті чого Європейська комісія розробила угоду про взаємне визнання (MRA) Cook-book у 2021 році [2, с. 30]. Утім, незважаючи на глобальність процесу цифровізації усіх сфер життєдіяльності суспільства, цифрова трансформація – явище відносно нове, чіткої дефініції якого ще не вироблено. На думку вітчизняних учених Ю. Нікітіна й О. Кульчицького, цифровізація як пріоритет у розвитку Української держави стала набувати політико-управлінської та організаційної форми як невід'ємного елемента держави [4]. Таким чином, поняття «цифровізація» з науково-технічного терміну стає політичним та управлінським, який характеризує новий зміст економічних та управлінсько-організаційних відносин в Україні, які стали характеризуватись терміном «цифровізація економіки» та отримало нормативно-правове закріплення як одного із пріоритетів у реалізації державної політики.

Із наведеної позиції впливають такі основні характеристики цифрової трансформації: по-перше, цифрова трансформація – це процес; по-друге, цей процес пов'язаний із використанням цифрових технологій, по-третє, метою цифрової трансформації є суттєва зміна характеристик об'єкта впливу.

Впливу цього процесу зазнає, безумовно, і громадський контроль, що являє собою сукупність дій певних суб'єктів щодо збору інформації, яка стосується діяльності органів публічної влади, щоб встановити відповідність діяльності суспільним інтересам публічної влади, а також вжити заходів для коригування виявлених відхилень за допомогою доступних засобів і способів – звернення до уповноваженого органу публічної влади (посадова особа) або до громадської думки [5].

Значний вплив цифрова трансформація матиме на форми і методи громадського контролю, оскільки саме в них виражається його конкретний зміст.

У зв'язку із цим дослідники визначають цифрову трансформацію громадського контролю як процес, спрямований на зміну форм і методів громадського контролю за допомогою використання цифрових технологій [6].

Ключовою ланкою такої трансформації є власне самі цифрові технології, які, на думку іноземних дослідників, «служать посередниками між різними суб'єктами» [7].

У загальноживаному значенні поняття «технологія» (англ. technology, від давньогр. *technē* – умінь і *logos* – думка), згідно з тлумачним словником української мови, розглядається як сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь [8, с. 106].

Значення терміна «технологія» розкривається як «сукупність процесів обробки або переробки матеріалів у певній галузі виробництва, науковий опис способів виробництва». Деякі вчені говорять про технологію як про «методи, інструменти або їхню сукупність, що дають змогу успішно розв'язувати поставлене практичне завдання» [9]. При цьому, на нашу думку, важливо розрізнити технологію у вузькому розумінні і технологію в широкому розумінні. Вузьке розуміння технології наведено в енциклопедії: це сукупність (система) правил, прийомів, методів отримання, оброблення або перероблення сировини, матеріалів, проміжних продуктів, виробів, що застосовуються в промисловості [9, с. 33–34]. У широкому сенсі технологію треба розуміти як нову дисципліну, що ґрунтується на філософії техніки і виникла лише в останні десятиліття. Її базовою передумовою є те, що технологія почала відігравати провідну роль для нашого існування і способу життя, і тому повинна досліджуватися як фундаментальна людська характеристика [10, с. 61].

Цифрові технології (до яких, зокрема, належать Інтернет речей, штучний інтелект, аналітика великих даних, технологія розподіленого реєстру, включно з блокчейном, криптовалютою, віртуальною реальністю, 5G, хмарними обчисленнями) є різновидом інформаційних технологій.

Інформаційна технологія в спеціалізованій технічній літературі визначається як «технологія опрацювання інформації, яка складається з сукупності технологічних елементів: збирання, накопичення, пошуку, передавання інформації користувачам на основі сучасних технічних засобів» [11], «сукупність методів виробничих процесів і програмно-технічних засобів, об'єднаних у технологічний ланцюжок, забезпечує збір, обробку, зберігання, розподіл і відображення інформації з метою зниження трудомісткості процесів використання інформаційного ресурсу», «процес, що використовує сукупність методів і засобів реалізації збирання, реєстрації, передавання, накопичення і обробки інформації на базі програмно-апаратного забезпечення для вирішення управлінських задач економічного об'єкту» [12, с. 21].

У літературних джерелах виокремлюють інформаційні технології обробки даних, інформаційні технології управління, інформаційні технології автоматизації офісної діяльності, інформаційні технології підтримки ухвалення рішень, інформаційні технології експертних систем [13].

Здійснення громадського контролю багато в чому пов'язане з роботою з інформацією – від отримання й аналізу до її донесення до відповідних суб'єктів. Як наголошує В. Омельченко, саме системне сприйняття управлінських модернізацій, що проводяться, дозволяє адаптувати політику державного управління до запитів суспільства і оперативно реагувати на виклики сучасного життя. Що стосується адаптації до запитів суспільства, то тут «цифровізація» дозволяє оперативно вирішувати питання підвищення організаційної ефективності управлінських структур, якості програм та проєктів, що реалізуються, і, як наслідок, якість надання послуг населенню. При цьому головним суб'єктом оцінки ефективності роботи державної влади стає сам споживач цих послуг. Знання запитів

та потреб громадян, створення механізмів їх включення до процесу оцінки ефективності стає можливим реалізувати під час трансформації системи державного управління на основі цифровізації [14].

Тож кожен із зазначених вище видів інформаційних технологій може бути застосований у межах громадського контролю для вирішення певних завдань: для опрацювання й аналізу інформації про діяльність органів публічної влади, зіставлення її зі суспільними інтересами, вироблення прогнозів і планів, а також пропозицій щодо коригування виявлених відхилень. Однак найбільш ефективне здійснення громадського контролю можливе за умови використання інформаційних технологій, які «орієнтовані на комплексне вирішення таких завдань як створення системи управління даними» [12, с. 25].

Використання цифрових технологій, які є різновидом інформаційних технологій, здатне істотно вплинути на способи, засоби і прийоми здійснення громадського контролю, що визначають зміст його форм, і призвести до істотних змін їхніх основних характеристик, наприклад, до вилучення з деяких процесів людини або скорочення часу їх виконання тощо.

Спираючись на наведене визначення громадського контролю, вважаємо, що застосування цифрових технологій у громадському контролі можливе за трьома основними напрямками:

- отримання суб'єктом громадського контролю інформації про діяльність підконтрольного об'єкта;
- проведення суб'єктом громадського контролю аналізу діяльності підконтрольного об'єкта задля визначення її відповідності суспільним інтересам;
- життя суб'єктом громадського контролю заходів щодо коригування виявлених відхилень.

Використання цифрових технологій у кожному напрямі визначається конкретними формами і методами громадського контролю, а також функціональними можливостями самих цифрових технологій, здатних інтегруватися в процеси громадського контролю.

Однією з цифрових технологій, що використовується для ефективного здійснення громадського контролю, досягнення його цілей і завдань, є технологія блокчейн.

Технологію блокчейн в інземній літературі представлено як «публічний реєстр усіх транзакцій, або цифрових подій, певна розподілена база даних записів, які своєю чергою були реалізовані та розподілені між сторонами, що беруть участь» [15].

На думку дослідників, перевагою технології блокчейн є можливість зберігати й використовувати інформацію «в розподіленій базі даних з повною гарантією збереження даних у первозданному вигляді; цю інформацію не можна змінити, замінити або витягнути з неї фрагмент; блокчейн відрізняють децентралізація, використання криптографії, автономність, наявність механізмів консенсусу, анонімність і прозорість ланцюжка блоків» [16]. Поширеною практикою застосування технології блокчейн є електронне голосування і краудсорсинг-проекти.

Основними перевагами блокчейн-технології також є децентралізація, прозорість, надійність, швидкість та ефективність. Завдяки децентралізованості дані зберігаються на різних комп'ютерах, що практично унеможливає несанкціоновані проникнення в мережу. Прозорість дозволяє користувачам перевіряти і стежити за всіма транзакціями в режимі реального часу. Надійність забезпечується тим, що кожен блок містить унікальний хешкод, який унеможливає його модифікацію без відповідного впливу на всю мережу. Швидкість надає можливість стежити за ціною Bitcoin миттєво і мати актуальну інформацію постійно [17].

Блокчейн-технологію можна застосовувати і в процесі реалізації форм громадського контролю, коли потрібно підтвердити незмінність даних і їх зберегти. Як при-

клад можна навести уже реалізований в Україні (а саме – в Одесі) проєкт – муніципальна онлайн-платформа «Соціально активний громадянин», яка має на меті сприяти взаємодії влади з територіальною громадою та участі громадян в управлінні містом [18].

По суті, проєкт муніципальної онлайн-платформи передбачає можливість виявлення і врахування думки жителів того чи іншого міста при виконанні органами виконавчої влади міста і підвідомчими їм організаціями встановлених повноважень і функцій. У межах проєкту проводять голосування, опитування, здійснюють збір думок і (або) оцінок громадян – учасників проєкту – щодо заходів, організованих органами виконавчої влади міста, підвідомчими їм організаціями в межах міста, а також з певних питань, тем, що заторкують інтереси жителів міста, незалежно від того, чи на всій території міста чи на окремих її частинах проводяться заходи.

Технологія блокчейн, яка використана в цьому проєкті, дає змогу стежити за перебігом голосування і бачити в реальному часі незмінність питань і появу нових голосів, забезпечує додатковий контроль і відкритість усіх даних із можливістю перевірити хронологію появи голосів і підтвердити їхню унікальність, переглянути розподіл голосів за питаннями й подивитися на голоси реальних людей. Тож однією з особливостей цієї форми взаємодії суспільства і влади є заохочення учасників проєкту: за проходження голосувань нараховуються бали, які можна обміняти на послуги й корисні сувеніри. Функціональні можливості проєкту та система заохочень, безумовно, сприяють підвищенню залученості громадян до розв'язання міських проблем.

Різноманітні цифрові технології застосовують в інформаційних системах (онлайн-платформах, цифрових платформах), про які в літературі говорять як про «сукупність технологічного, інформаційного, комунікаційного компонентів і людських ресурсів, які дають змогу збирати, обробляти, зберігати і поширювати дані для досягнення конкретних цілей, включно з ухваленням рішень» [19].

Інформаційні системи (онлайн-платформи, цифрові платформи) вже використовуються для реалізації громадського контролю. Пропонуємо розмежувати їх на два основні види:

- інформаційні системи (онлайн-платформи, цифрові платформи), що забезпечують безпосередню реалізацію форм громадського контролю;
- інформаційні системи (онлайн-платформи, цифрові платформи), що мають допоміжне значення для реалізації громадського контролю.

До перших можна зарахувати, наприклад, системи (платформи), що забезпечують надсилання до органів публічної влади звернень і запитів громадян, або системи (платформи), що надають можливість проведення незалежної антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їхніх проєктів.

Другі забезпечують отримання суб'єктом громадського контролю інформації про діяльність підконтрольного об'єкта. До таких належать сайти органів публічної влади, на яких вони розміщують відповідну інформацію; сайти, що забезпечують ознайомлення з нормативно-правовими актами і їхніми проєктами тощо. Тобто такі системи (платформи) забезпечують лише доступ до інформації про діяльність органів публічної влади, що важливо для реалізації низки форм громадського контролю, але не вирішують інших завдань контрольного впливу суспільства на владу.

Практичним прикладом інформаційної системи (онлайн-платформи, цифрової платформи) є громадська експертиза діяльності органів публічної влади. Її реалізація забезпечується Урядом щодо оцінки громадянами ефективності діяльності органів виконавчої влади (їхніх структурних підрозділів) з урахуванням якості надання



державних послуг, а також про застосування результатів такої оцінки як підстави для ухвалення рішень про дострокове припинення виконання відповідними керівниками своїх посадових обов'язків. Така платформа дає громадянам можливість безпосередньо впливати на якість державних і муніципальних послуг, оцінюючи роботу чиновників і керівників багатофункціональних центрів надання державних і муніципальних послуг у конкретному місці, за конкретною послугою.

Оцінити якість надання державних і муніципальних послуг можливо різними способами: за допомогою СМС-повідомлень, телефонних опитувань, електронних терміналів у багатофункціональних центрах державних і муніципальних послуг, органах влади, позабюджетних фондах, на інтернет-сайтах. Важливо зазначити, що відповідь на відгук громадянина, розміщений на сайті Кабінету Міністрів України, готують і публікують органи виконавчої влади. У разі недосягнення встановлених значень показників ефективності діяльності керівника стосовно нього ініціюється проведення перевірок відповідно до чинного законодавства.

Отже, найважливішими методами громадського контролю є моніторинг й експертиза [20]. Тож можна дійти висновку, що сучасні реалії розвитку України як правової демократичної держави пов'язані з практикою використання інтернет-технологій. Тобто вітчизняний інтернет є одним із ключових компонентів вітчизняного політичного простору, від ситуації в якій багато в чому залежить політична ситуація в Україні загалом. У цьому контексті слухними є слова Г. Рейнгольда, який, будучи активним прихильником концепції розширення впливу інтернету на політичні процеси в сучасному суспільстві, все ж таки наголошує, що можливість «публікувати й поширювати інформацію не має магічної здатності покращувати демократію. Тільки самі люди можуть це зробити. Ніякий технічний засіб не може покращити демократію без дій міль-

йонів людей, проте ці мільйони людей не зможуть досягти успіху у своїх починаннях без використання відповідних інструментальних засобів. Нам усім важливо переучуватися і надалі освоювати комунікативні навички, що необхідні для підтримки здорових демократій» [21, р. 382].

**Висновки.** Отже, цифрова трансформація активно вбудовується в процеси громадського контролю, найбільше впливаючи на його форми і методи. Можна прогнозувати, що темпи використання цифрових технологій у громадському контролі будуть тільки зростати. Утім, потрібно відзначити і такі неоднозначні фактори, як неочевидність реального взаємозв'язку між зростанням політичної культури громадян України і зростанням кількісних показників аудиторії користувачів мережі Інтернет, а також проблемність реальних взаємовідносин держави й основних гравців інтернет-поля щодо забезпечення рівного доступу до інформації та припинення маніпуляцій суспільною свідомістю з боку державних структур, політичних партій чи окремих громадян, зацікавлених у повороті політичного життя в той чи той бік. Нарешті, варто зазначити, що більшість громадян України не повною мірою розуміють можливість використання інтернету в суспільно-політичних цілях і використовують його для власного волевиявлення, отримання політичної інформації тощо. І якщо забезпеченість доступом до інтернету широкого загалу залежить насамперед від розвитку електронних комунікаційних мереж, то вдосконалення участі громадян України в політичному й суспільному житті за допомогою використання можливостей інтернету є переважно оптимізацією системи виховання й освіти громадян, підвищення загального рівня їхньої громадянської активності і відповідальності. Відтак особливої уваги потребує підготовка соціуму до впровадження електронних форм впливу громадян на діяльність органів публічної влади. І важливим методом такого впливу є саме громадський контроль.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Корж І. Ф. Трансформація суспільних відносин у процесі утворення об'єднаних територіальних громад. *Інформація і право*. 2020. № 2 (33). С. 149–157. URL: [https://ippi.org.ua/sites/default/files/16\\_12.pdf](https://ippi.org.ua/sites/default/files/16_12.pdf)
2. Гриценко А. А. Цифровий розвиток: структура, капіталізація та соціалізація. *Економічна теорія*. 2018. № 4. С. 5–20.
3. 17 Цілей сталого розвитку. *Global Compact Network Ukraine*. URL: <https://globalcompact.org.ua/tsili-stijkogo-rozvytku/>
4. Нікітін Ю. О., Кульчицький О. І. Цифрова парадигма як основа визначень: цифровий бізнес, цифрове підприємство, цифрова трансформація. *Маркетинг і цифрові технології*. 2019. Т. 3, № 4. С. 77–87. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/907558.pdf>
5. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Касяненко Є. В. Інформаційно-комунікаційні технології у здійсненні громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 40–45. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs\\_2018\\_3\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2018_3_10)
7. Berman S. J. Digital transformation: opportunities to create new business models. *Strategy & Leadership*. 2012. Vol. 40, № 2. P. 16–24.
8. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Ін-т мовознав. ; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 10. 1979. С. 106. URL: <http://sum.in.ua/s/tekhnologhija>
9. Муратова І. А. Технологія: універсалізація та уніфікація соціального буття : монографія. Київ : Міленіум, 2019. 352 с.
10. Лебідь Є. О. Етичні проблеми науки і техніки : навч. посіб. Суми : Сум. держ. ун-т, 2016. 185 с.
11. Бойко І. М. Означення поняття «інформаційні технології». *Вебсайт Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини*. URL: [https://informatika.udpu.edu.ua/?page\\_id=5889](https://informatika.udpu.edu.ua/?page_id=5889)
12. Бутенко Т. А., Сирий В. М. Інформаційні системи та технології : навч. посіб. Харків, 2020. 209 с. URL: [https://repo.btu.kharkov.ua/bitstream/123456789/4849/1/INFO\\_SYSTEMS\\_20.pdf](https://repo.btu.kharkov.ua/bitstream/123456789/4849/1/INFO_SYSTEMS_20.pdf)
13. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології : навч. посіб. / Г. Г. Швачич, В. В. Толстой, Л. М. Петречук та ін. Дніпро : НМетАУ, 2017. 230 с.
14. Омельченко В. Інформаційно-комунікативні зв'язки в умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні. *Механізми державного управління* : зб. наук. праць. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2021. Т. 3, № 84. С. 136–149. URL: <http://uran.oridu.odessa.ua/article/view/246362>
15. Allen, Darcy WE, et al. «Blockchain and the evolution of institutional technologies: Implications for innovation policy». *Research Policy* 49.1. 2020. URL: <https://doi.org/10.1016/j.respol.2019.103865>
16. Даньшина Ю. В., Бритченко І. Г. Переваги, можливості та недоліки технології блокчейн. *Фінансово-кредитний механізм активізації інвестиційного процесу* : зб. матер. III Міжнар. наук.-практ. конф., 10 листоп. 2017 р. Київ : КНЕУ, 2017. С. 106–109. URL: [https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/18202/1/Переваги%2C%20можливості%20та%20недоліки%20технології%20блокчейн\\_Даньшина\\_Бритченко.pdf](https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/18202/1/Переваги%2C%20можливості%20та%20недоліки%20технології%20блокчейн_Даньшина_Бритченко.pdf)
17. Panetta K. Top Trends in the Gartner Hype Cycle for Emerging Technologies. 2017. URL: <https://www.gartner.com/smarterwithgartner/top-trends-in-thegartner-hype-cycle-for-emerging-technologies-2017/>
18. Соціально активний громадянин : вебсайт. URL: <https://citizen.omr.gov.ua/discussion/>
19. Криничко Л. Р., Мотайло О. В. Ефективність застосування цифрових технологій в інформаційно-комунікаційній системі державного управління в сфері охорони здоров'я. *Економічний простір*. 2021. Вип. 169. С. 78–83. URL: <http://srd.pgasa.dp.ua:8080/bitstream/123456789/7167/1/Krinichko.pdf>
20. Ніронка Ю. Сутність громадського контролю за діяльністю органів публічної влади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 2 (18). С. 67–71. URL: <http://dspace.wnu.edu.ua/bitstream/316497/35225/1/%D0%9D%D1%96%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D0%B0.pdf>
21. Rheingold H. Virtual community. 2nd ed. London, 2000. 256 p.

**БАЧЕННЯ ІДЕЇ СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНСЬКИМИ МИСЛИТЕЛЯМИ  
XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.****VISION OF THE IDEA OF SOVEREIGNTY BY UKRAINIAN THINKERS  
OF XIX AND XX CENTURIES**

Губа Р.М., викладач кафедри права  
ЗВО «Університет Короля Данила»  
ORCID ID: 0009-0004-0807-436X

Актуальність статті полягає в тому, що ідея суверенітету є наскрізною ідеологією української державно-правової думки XIX – XX ст. і безпосередньо асоціюється з процесом відродження національної держави. Суверенітет, як ключове поняття політико-правової науки, охоплює ідеї самостійності, унітарності та повної юридичної здатності нації створювати власні закони і управляти собою. В українській державно-правовій думці, суверенітет часто використовувався паралельно з поняттям соборності. Для українських мислителів XIX – початку XX ст., суверенітет розглядався як необхідна умова для забезпечення національних прав і збереження культурної самобутності в умовах зовнішньої залежності та відсутності власної держави. У статті розкрито підходи до трактування ідеї суверенітету представниками різних напрямків української державно-правової думки XIX – початку XX ст. ми початком формування ідеї суверенітету в середовищі українців вважаємо середину XVII ст., але справжнього змісту вона набула в умовах активізації національного руху XIX ст., коли зріс інтерес до національної історії, традицій, мови і культури, державного минулого. Саме в XIX ст. ідея суверенітету почала розумітися як умова відродження державності. В розвитку української державно-правової думки XIX – середини XX ст. ми виділяємо «світоглядний», «політичний» та «ідейний» етапи впродовж яких і відбувалася диференціація змісту ідеї суверенітету. Доведено, що поширення ідеї суверенітету відбувалося в межах концепції автономізму, а одним із перших українських мислителів, хто апелював до цієї ідеї був М. Драгоманов. Також ідея суверенітету була притаманна й М. Грушевському, але він розумів її винятково, як концепцію забезпечення національних прав і свобод в межах автономії чи федерації. В програмах українських політичних партій ідея суверенітету, хоч і була присутньою, але мала досить абстрактний характер і не визначалася як практична самоціль. Більше того, політичні програми партій не передбачали кроків досягнення суверенітету. Аргументовано, що загальну світоглядну парадигму, що державний суверенітет є ключовою умовою існування нації, сформував М. Міхновський, але в працях В. Липинського, Д. Донцова, С. Томашівського, вона набула нового виразного значення. Для представників консервативної течії (В. Липинський, С. Томашівський) та ідеологів націоналізму (Д. Донцова, М. Сціборського) суверенітет був аналогом незалежності, що повністю відповідає сучасному розумінню цього поняття.

**Ключові слова:** державно-правова думка, суверенітет, автономізм, соборність, консерватизм, правові ідеї, М. Міхновський.

The relevance of the article lies in the fact that the idea of sovereignty is a through-and-through ideologue of the Ukrainian state-legal thought of the 19th - 20th centuries. and is directly associated with the process of national state revival. Sovereignty, as a key concept of political and legal science, encompasses the ideas of independence, unitary and full legal capacity of the nation to create its own laws and govern itself. In the Ukrainian state-legal thought, sovereignty was often used in parallel with the concept of sobornosti. For Ukrainian thinkers of the 19th and early 20th centuries, sovereignty was considered a necessary condition for ensuring national rights and preserving cultural identity in conditions of external dependence and the absence of one's own state. The article reveals the approaches to the interpretation of the idea of sovereignty by representatives of different trends of Ukrainian state and legal thought of the nineteenth and early twentieth centuries. We consider the mid-seventeenth century to be the beginning of the formation of the idea of sovereignty among Ukrainians, but it acquired its true meaning in the context of the intensification of the national movement of the nineteenth century, when interest in national history, traditions, language and culture, and the state past increased. It was in the nineteenth century that the idea of sovereignty began to be understood as a condition for the revival of statehood. In the development of Ukrainian state and legal thought of the nineteenth - mid-twentieth centuries, we distinguish between the "worldview", "political" and "ideological" stages during which the content of the idea of sovereignty was differentiated. It is proved that the spread of the idea of sovereignty took place within the concept of autonomy, and one of the first Ukrainian thinkers to appeal to this idea was M. Dragomanov. The idea of sovereignty was also inherent in M. Hrushevsky, but he understood it exclusively as a concept of ensuring national rights and freedoms within the framework of autonomy or federation. In the programs of Ukrainian political parties, the idea of sovereignty, although present, was rather abstract and was not defined as a practical end in itself. Moreover, the political programs of the parties did not provide for steps to achieve sovereignty. It is argued that the general worldview paradigm that state sovereignty is a key condition for the existence of the nation was formed by Mikhnovsky, but in the works of V. Lypynsky, D. Dontsov, and S. Tomashivsky, it acquired a new distinct meaning. For the representatives of the conservative trend (V. Lypynsky, S. Tomashivsky) and nationalist ideologues (D. Dontsov, M. Sciborsky), sovereignty was analogous to independence, which fully corresponds to the modern understanding of this concept.

**Key words:** state and legal thought, sovereignty, autonomy, conciliarism, conservatism, legal ideas, Mikhnovsky.

**Постановка проблеми.** Ідея суверенітету є наскрізною ідеологією української державно-правової думки XIX – XX ст. і безпосередньо асоціюється з процесом відродження національної держави. Суверенітет, як ключове поняття політико-правової науки, охоплює ідеї самостійності, унітарності та повної юридичної здатності нації створювати власні закони і управляти собою. В українській державно-правовій думці, суверенітет часто використовувався паралельно з поняттям соборності. Для українських мислителів XIX – початку XX ст., суверенітет розглядався як необхідна умова для забезпечення національних прав і збереження культурної самобутності в умовах зовнішньої залежності та відсутності власної держави.

Важливо зазначити, що суверенітет був кінцевою метою не лише прихильників ідеї незалежності, але й тих, хто підтримував концепцію автономізму. У рамках авто-

номістських поглядів, українські мислителі намагалися досягти широкої автономії в межах Російської та Австро-Угорської імперій, а сама автономія розглядалася як передхідний етап до повного суверенітету.

Ідея суверенітету також мала вирішальне значення для розвитку правової думки, оскільки передбачала формування власної правової системи, яка б відображала національні інтереси та цінності. У цьому контексті, українські інтелектуали XIX – початку XX століття підкреслювали необхідність поєднання політичних і правових аспектів боротьби за відновлення національної держави.

Крім того, дослідження основних течій державно-правової думки XIX – початку XX ст. важливе для усвідомлення глибини змісту ідеї суверенітету, що властивий сучасній українській політичній і правовій думці. Адже, відстоюючи суверенітет у минулому, українські мисли-

телі заклали підґрунтя для сучасних процесів державотворення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Позитивним моментом в українській правовій науці, є зростання інтересу до історико-правових досліджень і особливо концепцій державотворення XIX – початку XX ст. Особливий інтерес серед науковців викликають ідеї соборності, націократичної держави, для яких ідея суверенітету була основоположною. Одночасно, цілий ряд питань, як для прикладу, порівняння підходів до трактування ідеї суверенітету в середовищі українських мислителів XIX – початку XX ст. є не дослідженими, або не структурованими.

Загальною методологічною основою нашого дослідження стали праці Я.Богіва, В.Капелюшного, М.Кармазіної, В.Ковальчука, О.Любовець, С.Приходько, М.Саракуци та ін.

**Метою дослідження** є розкриття і порівняння підходів до трактування ідеї суверенітету представниками різних напрямків української державно-правової думки XIX – початку XX ст.

**Виклад основного матеріалу.** Розкриваючи теоретичні підходи до ідеї суверенітету, власно конкретизувати зміст цього поняття, адже в XIX – на початку XX ст. мислителі вкладали в нього інший від сучасного зміст. Якщо сьогодні суверенітет – це «верховенство державної влади всередині країни та її незалежність і рівноправність у зовнішньополітичній сфері» [3], то століття тому, суверенітет був синонімом політичної незалежності.

Як правове поняття суверенітет, вперше ввійшов у обіг у другій половині XVI ст. Його популяризували французькі мислителі, зокрема Жан Боден, який у праці «Шість книг про республіку», запропонував розуміти суверенітет, як «абсолютну і постійну владу, яка належить державі...» [2, с. 158]. Як ідею особистої свободи людини, суверенітет трактував Ш.-Л. Монтеск'є [10, с. 785]. Також ідею суверенітету активно розвивав німецький філософ Е.Кант. Він запропонував концепцію народного суверенітету, який на його думку досягався шляхом розмежування гілок влади [10, с. 785]. Пізніше, інший німецький правник К. Шмітт, поняття суверенітету розглядав у контексті ідеї автономізму і трактував його, як право автономних регіонів розвивати власну правову систему в межах федеративних держав [11].

Початком формування ідеї суверенітету в середовищі українців, прийнято вважати середину XVII ст., час найбільшого розвитку Гетьманщини, як держави [3]. Попри існування цілої когорти козацької старшини, яка займала самостійницькі позиції – бажання утвердити власну державу, яка не підпорядковувалася ані Речі Посполитій ані Московській державі. Однак, слід констатувати, що тоді ці ідеї не були популярними чи переважаючі. На нашу думку, навіть для Б.Хмельницького, ідея державного суверенітету була аморфною, адже гетьман в своїх державницьких устремліннях не виходив далі ідеї автономізму.

Пізніший розвиток ідеї суверенітет пов'язаний з активізацією національного руху XIX ст. в умовах якого окрім інтересу до національної історії, традицій, мови і культури, зріс інтерес до державного минулого, а ідея суверенітету в цьому випадку, була ключовою умовою відродження державності. Однак подібна правова ідея пройшла тривалу еволюцію впродовж XIX – початку XX ст. і розумілася по різному представниками окремих течій в державно-правовій думці.

На нашу думку, доцільно здійснити як хронологічну так і змістову структурування української державно-правової думки. Вважаємо за доцільність виокремити три ключові етапи в продовж яких відбулося утвердження ключових правових ідеологем, які власне і визначали зміст визвольних змагань. Так, перший етап розпочався в 1830-х рр. і тривав до 1890-х рр. Його на нашу думку можна кваліфікувати, як «світлоглядний», адже починаючи від «Руської трійці» в Галичині та Кирило-Мефодіївського товари-

ства в Наддніпрянщині почали формувати ідеї, що згодом рівно однаково лягли в основу федералістичної і соборницької концепції держави. Другий етап тривав з 1890-х рр. до періоду Національно-демократичної революції. Цей етап ми пропонуємо трактувати, як «політичний», адже теоретичні ідеї розуміння держави набули чітких політичних форм і виразів у програмах українських партій, а відтак реалізувалися практично в умовах революції. На цьому етапі відбувається розмежування між федеративно-автономістською та соборницькою течією. Остання, хоч і не була популярною, стала середовищем в якій ідея суверенітету набула сучасного розуміння. Власне, третій, «ідейний» етап, розпочався після поразки визвольних змагань 1921 р. і хронологічно тривав до середини XX ст. Особливістю цього етапу було розмежування соборницької течії на дві паралельні – консервативно-монархічну і власне соборницько-націократичну. При цьому, існували й ідеї автономізму, але вони не були популярними. Важливо зауважити, що в межах цих етапів ми не розглядаємо радянську державність, адже формально УСРР, а з 1936 р. УРСР володіла суверенітетом в межах союзної держави, але ці суверенні права були умовними.

Характеризуючи кожен з трьох течій української державно-правової думки, слід звернути увагу на наступні закономірності. Поширення ідеї суверенітету відбувалося в межах концепції автономізму. Одним із перших українських мислителів, хто апелював до суверенітету був М.Драгоманов. Так, мислитель, апелюючи до ідеї Ж.-Ж. Руссо, про принцип народного суверенітету, вважав, що основою розвитку держави мають бути права людини і громадянина [7, с. 358]. В цьому контексті, можуть бути цікавими такі слова мислителя, що «...без свободи особистої і гуртової (національної) притуплюється дух, марніють сили, взагалі зупиняється людська культура. А найгірше з усього, це неволя слова й думки, бо вона мішає людям гуртуватися і один одного усвідомлювати» [5, с. 4-5]. Як наслідок, можна погодитися з думкою українських вчених, що М.Драгоманов не вірив у політичну зрілість українців, а був переконаний, що країна «народ якої поневолений іншими націями, боротьба за особисті права тісно переплітається з відстоюванням національних прав» [7, с. 358].

Схожою до М.Драгоманова думки дотримувався й І.Франко. В творі «Свобода і автономія», він вказував, що ключовою метою українців, як окремого народу має бути «повна політична воля і рівність кожної людської одиниці, забезпечення її людських прав, а вже на цій основі автономія національності» [15, с. 363].

Ідея суверенітету була притаманна й М.Грушевському, але він розумів її винятково, як концепцію забезпечення національних прав і свобод в межах автономії чи федерації. Саму потребу суверенітету, М.Грушевський трактував як послідовне й логічне завершення потреб національного розвитку та самовизначення будь-якого народу [3].

Назагал, в межах федералістично-автономістської концепції держави, в останній третині XIX ст. утвердилася ідея суверенітету, як набору прав суб'єкта федерації. Це можна пояснити кількома причинами. По-перше, українські мислителі досліджуваного періоду, перебуваючи насамперед під впливом ідеї М.Драгоманова, не вважали за доцільність проголошення незалежної держави. Їх ціллю було проголошення національно-територіальної автономії і розвиток суверенітету останньої в межах широкій федерації. По-друге, навіть досягнення певного ступеня автономії було для українського національного руху кінця XIX ст. перемогою, а автономія була одним із кроків до суверенітету. По-третє, акцентування уваги на потребі політичної єдності етнічних українських земель, поняття суверенітету безпосередньо асоціювалося зі способом формування етнічної нації.

З початком «політичного» етапу української державно-правової думки формується дві паралельні парадигми



відродження національної держави – самостійницька (соборницька) і власне федералістично-автономістська. Важливо, що для кожної з них ідея суверенітету й надалі залишається ключовою.

Першою політичною силою, в програмі якої ідея суверенітету набула сучасного значення, варто вважати напівтаємне товариство «Братство тарасівців». Це не була класична політична партія, але її члени М. Міхновський, М. Коцюбинський, Б. Грінченко, сформуvalи чітку політичну програму, яка в тому числі передбачала досягнення суверенітету [6, с. 201]. Так у програмному документі «Братства тарасівців» «Декларація віри молодих українців», вказувалося: «Самостійна суверенна Україна; соборна й неподільна, від Сяну по Кубань, від Карпатів по Кавказ, вільна між вільними, рівна між рівними, без пана і хама, в будучому без класової боротьби» [1]. В цьому випадку поняття суверенітету безпосередньо використовувалося як синонім незалежності.

Зі створенням класичних політичних партій початку ХХ ст. ідея суверенітету набула ще більшого поширення і використовувалася в двох значеннях – правові гарантії широких національно-політичних прав (для більшості політичних сил) і власне незалежності та соборності (критично малої маси української інтелігенції, що підтримувала ідею М. Міхновського).

Аналіз розвитку ідеї суверенітету в політичних програмах українських партій початку ХХ ст. виявляє декілька закономірностей. Однією з них є та, що в цей період національний суверенітет не виступав окремою метою, що пояснюється переважанням ідей автономізму та федералізму. Прихильниками суверенітету були політичні партії, що висували гасла соборності. Для прикладу, поняття соборності використовується в політичній програмі створеної 1899 року у Львові Української національно-демократичної партії. Лідери партії Ю. Романчук, К. Левицький, М. Грушевський та І. Франко, не зважаючи на те, що дотримувалися різних ідеологічних переконань, все ж зійшлися на ідеї кінцевої боротьби партії за створення «соборної незалежної України», де «український народ був би об'єднаний у єдиний національний організм на засадах політичної та культурної самостійності» [8, с. 96]. Однак, ідея суверенітету не була першочерговою ціллю. Це була так звана «програма максимум», досягнення якої могло відбутися внаслідок утвердження спершу широкої автономії, зростання рівня політичної самосвідомості населення, а відтак і суверенітету.

Для всіх українських партій, в тому числі й для Револьюційної української партії, в якій брошура М. Міхновського «Самостійна Україна» була програмним документом і навіть для Української народної партії, було властивим відсутність конкретних планів щодо досягнення суверенітету. Соборність виступала своєрідною ідеєю, яка мала консолідувати суспільство, однак чіткі організаційні механізми її досягнення, були відсутні. Навіть у програмній брошурі створеної М. Міхновським Української демократичної партії «Чого нам треба домагатися? Лист до селян», чітко зазначалося, що досягнення національного суверенітету було тільки перспективою за умови неспроможності реалізації ідеї автономії в складі імперії Романових [8, с. 45]. В цьому випадку, можна спостерігати відсутність теоретичного розуміння змісту поняття суверенітету.

Отже, в програмах українських політичних партій ідея суверенітету, хоч і була присутньою, але мала досить абстрактний характер і не визначалася як практична мета. Більше того, політичні програми партій не передбачали кроків досягнення суверенітету. Такий стан справ є свідченням того, що ідея суверенітету розвивалася поступово, проходячи етапи від автономістських поглядів до соборницьких.

Окрему увагу в контексті розвитку ідей суверенітету доцільно приділити подіям Національно-демократичної рево-

люції 1917-1921 рр. У той час ідея суверенітету стала основою політичної та правової думки, що знайшло відображення в діях і рішеннях Центральної Ради, гетьманського уряду Павла Скоропадського, та Директорії УНР. Основним досягненням цього періоду було проголошення Української Народної Республіки (УНР) і закріплення її державного суверенітету в IV Універсалі Центральної Ради. Універсал став першим нормативним документом, в якому поняття суверенітету ототожнювалося з державною незалежністю. В тексті зокрема йшлося: «Однині Українська Народня Республіка стає самостійною, ні від нікого незалежною, вільною, суверенною державою українського народу» [14].

Отже, продовж 1917-1921 рр. ідея суверенітету, хоч і була теоретично закладена, на практиці не змогла отримати належної реалізації через організаційні, військові та політичні помилки, що врешті-решт призвело до втрати незалежності України в цьому історичному періоді.

Після поразки визвольних змагань, розпочався третій, так званий «ідейний» етап розвитку української державно-правової думки для якого було властивим домінування ідеї соборності і національної держави, але саме поняття «суверенітет» використовувалося мислителями того часу мало.

Загальною світоглядною парадигмою, що державний суверенітет є ключовою умовою існування нації, сформував М. Міхновський, але в працях В. Липинського, Д. Донцова, С. Томашівського, вона набула нового виразного значення.

Важливо, що ідеологи консерватизму і націоналізму, по різному бачили ідею суверенітету. Власне консерватори і їх лідер В. Липинський запропонували одну із концепцій державного суверенітету, яка полягала в апелюванні до потреби утворення конституційної монархії, як універсальної форми державного устрою [9, с. 162]. Пізніше ця ідея розвинулася в умовах існування Української держави гетьмана П. Скоропадського. Останній, на відміну від Центральної Ради, розвивав концепцію не національно-територіальної автономії, а територіального суверенітету. В цьому випадку поняття суверенітету було безпосереднім аналогом незалежної держави в межах етнічних українських земель. В контексті зазначеного, гетьман П. Скоропадський, особисто долучався до дипломатичних переговорів з представниками Криму і Кубані, з питання їх включення до складу Української держави.

У 1920-1930-х рр. власне бачення ідеї суверенітету запропонував один з ідеологів українського консерватизму С. Томашівський. Він розглядав суверенітет як невід'ємну ознаку державної незалежності та права народу на самовизначення. С. Томашівський підкреслював, що суверенітет є фундаментальним принципом державотворення, який визначає здатність нації до самостійного ухвалення рішень у внутрішніх і зовнішніх справах без втручання зовнішніх сил. С. Томашівський вважав, що український народ, як окрема нація, має право на реалізацію суверенітету через створення власної держави, яка відстоюватиме його інтереси. Водночас він визнавав важливість збереження історичної та культурної ідентичності, що було ключовим для легітимізації суверенітету [13, с. 42]. У контексті ідеології консерватизму, С. Томашівський також наголошував на ролі традиційних інститутів у забезпеченні стабільності держави. Його бачення суверенітету було тісно пов'язане із захистом національних інтересів та уникненням радикальних змін, що могли б поставити під загрозу цілісність держави.

Погляди С. Томашівського були найбільш близькими до ідей теоретиків українського націоналізму, зокрема Д. Донцова та М. Сціборського. Власне Д. Донцов, розглядав суверенітет як абсолютну й неподільну владу нації над своєю територією та долею. Д. Донцов підкреслював, що національна суверенність повинна бути заснована на волі до боротьби за незалежність і готовності захищати свої національні інтереси будь-якими засобами. Він вважав, що лише

через безкомпромісну боротьбу за незалежність українська нація зможе досягти справжнього суверенітету, вільного від будь-якого зовнішнього втручання [4, с. 104]. Суверенітет, за Д.Донцовим, не є лише юридичною конструкцією, а в першу чергу проявом національної сили і волі.

Інший відомий ідеолог націоналізму, зокрема автор концепції націократичної держави М. Сціборський, трактував суверенітет як вираз волі нації, що реалізується через національну державу, яка виступає інструментом гармонізації інтересів різних соціальних груп. У його баченні суверенітет є не лише політичним, але й соціальним феноменом, що передбачає організацію держави на основі принципів корпоративізму та колективної відповідальності. М.Сціборський підкреслював, що суверенітет нації в націократії забезпечується шляхом концентрації влади в руках національної еліти, яка діє в інтересах

всього народу, а не окремих політичних груп чи класів. Він також вважав, що суверенітет держави повинен бути спрямований на забезпечення розвитку та процвітання нації як органічного цілого [12, с. 84].

**Висновки.** Таким чином, в українській державно-правовій думці, одним із ключових понять була ідея суверенітету, зміст якої по різному трактувався представниками федеративно-автономістської, консервативно-монархічної та соборницько-націократичних течій. Навіть для прихильників автономії Д. Драгоманова і М. Грушевського суверенітет був сукупністю прав, які гарантували окремий статус етнічних українських земель. Для представників консервативної течії (В.Липинський, С.Томашівський) та ідеологів націоналізму (Д. Донцова, М. Сціборського) суверенітет був аналогом незалежності, що повністю відповідає сучасному розумінню цього поняття.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Profession de foi молодих українців 1893 (Символ віри для молодих Українців). URL: [http://nbuviap.gov.ua/asambleya/symvol\\_viry\\_1893\\_programa\\_bratsva.php](http://nbuviap.gov.ua/asambleya/symvol_viry_1893_programa_bratsva.php).
2. Боден Ж. Шість книг про республіку: хрестоматія «Історія вчень про право і державу» / укладач і заг. ред. Г. Г. Демиденко. Х. : Право, 2005.
3. Капелюшний В. П. Державний суверенітет. Енциклопедія Сучасної України / Редкол. : І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Желязняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2007. URL: <https://esu.com.ua/article-26188>
4. Донцов Д. Підстави нашої політики. Нью-Йорк, 1957. 220 с.
5. Драгоманов М. Історія політичних думок. Яворів: Самоосвіта, 1933. 56 с.
6. Кармазіна М.С. Ідея державності в українській політичній думці (кінець XIX – початок XX століття). К.: Ін-т політ. і етнонац. досліджень НАН України, 1998. 350 с.
7. Ковальчук В. Б., Богів Я.С. Ідея народного суверенітету в українській політико-правовій думці кінця XIX – першій чверті XX ст. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2015. № 813. С. 356-362.
8. Любовець О. М. Українські партії й політичні альтернативи 1917-1920 років: Монографія. К., 2005.
9. Приходько С. Модель політичної системи В.Липинського. *В'ячеслав Липинський в історії України*. К., 2002. С. 162–163.
10. Саракуца М. О. Поняття та зміст державного суверенітету: визначення, становлення, розвиток. *Форум права*. 2010. № 4. С. 784-791.
11. Стандратюк Д. Особливості концептуального осмислення політичного в теоретичному підході Карла Шмітта. *Вісник Львівського університету. Серія філософсько-політологічні студії*. 2018. Вип. 18. С. 379-385. URL: [http://www.fps-visnyk.lnu.lviv.ua/archive/18\\_2018/56.pdf](http://www.fps-visnyk.lnu.lviv.ua/archive/18_2018/56.pdf)
12. Сціборський М. Націократія. Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2007. 112 с.
13. Томашівський С. Під колесами історії. Нариси і статті. Берлін: Українське слово. 1922. 108 с.
14. Універсал Української Центральної Ради (IV). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001300-18#Text>
15. Франко І. Я. Свобода і автономія. *Антологія української юридичної думки: в 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Т. 4. К.: Юридична книга, 2003. С. 353–363.*

## ЕВОЛЮЦІЯ НОРМ ВИБОРЧОГО ПРАВА ІМПЕРІЇ ГАБСБУРГІВ ТА ЙОГО ДІЯ В ГАЛИЧИНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ

### THE EVOLUTION OF THE HABSBURG EMPIRE'S ELECTORAL LAW AND ITS EFFECT IN GALICIA IN THE XIX AND XX CENTURIES

Гаврилко С.М., викладач кафедри права

ЗВО «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0007-7811-5982

Метою статті є аналіз еволюції виборчого законодавства Австро-Угорщини в контексті суспільно-політичних змін та перетворень того часу та визначення рівня сприйняття норм права українським населенням Галичини другої половини ХІХ ст. У статті прослідковується еволюція виборчого законодавства Австро-Угорщини в контексті суспільно-політичних змін та перетворень того часу та визначення рівня сприйняття норм права українським населенням Галичини другої половини ХІХ ст. Нами зокрема проаналізовано зміст «Жовтневого диплому» 1860 р., «Лютневого патенту» 1861 р., грудневої Конституції 1867 р., закону про прямі вибори до парламенту 1873 р., закону про зниження виборчого цензу 1882 р., закону про впровадження елементів безпосередніх виборів шляхом створення нової «п'ятої курії» в 1896 р., закону про загальне виборче право для всіх чоловіків 1907 р. Також встановлено, що перші ідеї виборчого права зародилися в момент формування станових сеймів, але реальні кроки в бік чіткої процедури волевиявлення було здійснено під час загальноєвропейської революції 1848-1849 рр., коли населення імперських провінцій делегувало власний представників до першого парламенту. Загальними особливостями виборчої системи Австро-Угорщини було існування куріальної системи, яка опиралася на майновий статус і соціальне походження виборця, а її ліквідація 1907 р. стала революційною, адже ґрунтувалася на правилі «одна людина – один голос». Певним недоліком було те, що навіть 1907 р. збережено обмежене виборче право для жінок. Правом голосу наділялися жінки у відповідності до майнового цензу й своє право вибору вони реалізовували винятково через делегатів чоловіків. Також реформа не ліквідувала міжнародні протиріччя в поліетнічних провінціях, а навпаки посилила їх. Прикладом цього може бути Галичина, де українці становлячи більшість населення, все ж не могли представити рівної кількості депутатів. При характеристиці рівня сприйняття виборчих норм населенням Галичини, встановлено, що попри активний розвиток національного руху, українці не були готові до повноцінної реалізації виборчих прав й час діяли у фарватері польського політикуму, який більш ефективно використав виборче законодавство у власних інтересах.

**Ключові слова:** норми права, виборче законодавство, закон, Австро-Угорщина, Галичина, конституція, виборчі права.

The purpose of the article is to analyze the evolution of the electoral legislation of Austria-Hungary in the context of socio-political changes and transformations of that time and to determine the level of perception of legal norms by the Ukrainian population of Galicia in the second half of the 19th century. The article traces the evolution of the electoral legislation of Austria-Hungary in the context of socio-political changes and transformations of that time and determines the level of perception of the law by the Ukrainian population of Galicia in the second half of the nineteenth century. In particular, we analyze the content of the «October Diploma» of 1860, the «February Patent» of 1861, the December Constitution of 1867, the law on direct elections to Parliament in 1873, the law on lowering the electoral qualification in 1882, the law on the introduction of elements of direct elections by creating a new «fifth curia» in 1896, the law on universal suffrage for all men in 1907. It is also established that the first ideas of suffrage originated at the time of the formation of the state sejm, but real steps towards a clear procedure for expressing the will were made during the European revolution of 1848-1849, when the population of the imperial provinces delegated their own representatives to the first parliament. The general features of the Austro-Hungarian electoral system were the existence of a curial system based on the property status and social origin of the voter, and its elimination in 1907 was revolutionary, as it was based on the rule «one person, one vote». A certain disadvantage was that even in 1907, women's suffrage was still limited. The right to vote was granted to women in accordance with the property qualification, and they exercised their right to vote exclusively through male delegates. The reform also did not eliminate ethnic tensions in multi-ethnic provinces, but rather exacerbated them. An example of this is Galicia, where Ukrainians, being the majority of the population, could not represent a number of deputies equal to Poles. When characterizing the level of perception of electoral norms by the population of Galicia, it was found that despite the active development of the national movement, Ukrainians were not ready to fully exercise their electoral rights and for a while acted in the wake of Polish politicians, who used electoral legislation more effectively in their own interests.

**Key words:** representative democracy, reforms, parliamentarism, rules of law, democracy, pluralism, rule of law.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження еволюції виборчого законодавства Австро-Угорщини другої половини ХІХ – початку ХХ ст. зумовлена потребою глибшого розуміння процесів правової модернізації в умовах багатонаціональних імперій та масштабів залучення українців Галичини і Буковини до політичних процесів. Вивчення виборчих реформ цього періоду дозволяє відстежити тенденції розвитку представницької демократії в контексті політико-правової системи Австро-Угорщини. Оскільки сучасні виборчі системи ґрунтуються на принципах, що формувалися в історичній перспективі, дослідження минулих правових моделей є ключем до розуміння сучасних виборчих процесів, в тому числі й правової культури населення, яка застосовується на передодні та під час виборів.

Законодавчі реформи Австро-Угорщини, зокрема введення загального виборчого права для чоловіків у 1907 р., є важливими кроком до формування виборчої системи сучасного типу, яка поступово еволюціонувала від цензової до більш інклюзивної. Дослідження цих реформ надає змогу оцінити їхній вплив на правову природу представництва та парламентських інститутів. Особливу увагу

варто звернути на те, як виборче законодавство впливало на участь різних національних груп в політичному житті імперії, сприяючи чи, навпаки, перешкоджаючи їх політичній інтеграції, розвитку національного руху і боротьби за власні національні держави.

Окрім того, історико-правові дослідження виборчого законодавства Австро-Угорщини є важливими для розуміння еволюції правових норм, що регулюють демократичні процеси в багатонаціональних державах. Цей досвід важливий для сучасних правових систем, зокрема в умовах глобалізації. Вивчення правових реформ дає змогу простежити механізми, за допомогою яких держави адаптували свої політичні системи до вимог часу та досягали балансу між правами громадян і стабільністю держави.

Історико-правовий аспект дослідження також дозволяє зрозуміти, як виборче право може слугувати інструментом легітиматії державної влади та водночас бути способом контролю за нею. Виборче законодавство Австро-Угорщини, через призму його історичного розвитку, надає унікальну можливість аналізувати перехід від авторитарних до більш демократичних форм правління.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед українських вчених існує декілька підходів в контексті яких вивчають виборче законодавство Австро-Угорщини. По-перше, це праці, які розкривають правові умови розвитку західноукраїнських земель в XIX – на початку XX ст. По-друге, аналізується ступінь залучення українського населення Галичини і Буковини до виборчих кампаній до крайових сеймів та імперського парламенту. По-третє, норми виборчого права досліджуються в межах вивчення інституту парламентаризму та представницької демократії. Одночасно, окремі нормативні акти, які безпосередньо регулювали виборче законодавство не аналізувалися.

У контексті нашого дослідження аналізувалися праці таких українських та іноземних вчених, як О.Аркуша, А.Баран, Л.Лин, П.Урбаніча та ін.

**Метою дослідження** є аналіз еволюції виборчого законодавства Австро-Угорщини в контексті суспільно-політичних змін та перетворень того часу та визначення рівня сприйняття норм права українським населенням Галичини другої половини XIX ст.

**Виклад основного матеріалу.** При характеристиці норм виборчого права імперії Габсбургів доцільно конкретизувати перелік нормативних актів, які регулювали процедуру виборів, а також виокремити ключові етапи впровадження яких відбувалося становлення і розвиток профільного законодавства. Це насамперед «Жовтневий диплом» 1860 р. та «Лютневий патент» 1861 р., груднева Конституція 1867 р., Закон про прямі вибори до парламенту 1873 р., Закон про зниження виборчого цензу 1882 р., впровадження елементів безпосередніх виборів шляхом створення нової «п'ятої курії» в 1896 р., власне Закон про рівне виборче право для всіх чоловіків 1907 р., а також низку законопроектів, які не були реалізовані з об'єктивних причин через початок Першої світової війни. Перелік згаданих нормативних актів свідчить про еволюційний характер виборчого законодавства імперії Габсбургів. Більше того, ще з кінця XVIII ст., з часу впровадження представницьких органів влади у вигляді станових сеймів, почала формуватися загальна парадигма представницької демократії і зокрема правового поля виборів.

Перші ідеї виборчого права зародилися в момент формування станових сеймів, але реальні кроки в бік чіткої процедури волевиявлення було здійснено під час загальноєвропейської революції 1848-1849 рр., коли населення імперських провінцій делегувало власний представників до першого парламенту.

Першим нормативним актом, який чітко врегулював процедуру виборів, був так званий «Лютневий патент» або «Патент про крайові сейми» від 26 лютого 1861. Цей закон заклав основи функціонування представницьких інституцій у коронних землях імперії, зокрема у Галичині та Буковині (після 1849 р. вони стали окремими регіонами – авт.). Основні положення цього документа стосувалися формування виборчих округів і категорій виборців, а також визначення структури та повноважень сеймових органів.

Патент, зокрема чітко визначав кількісний склад представництва різних суспільних станів і національних груп у сеймах шляхом впровадження складної куріальної системи виборів. До Лютневого патенту було сформовано низку додатків, які визначали кількісний склад крайових сеймів для кожної провінції і конкретизували представництво кожної курії – великої земельної посілості, міської, торгівельно-господарської і сільської (решти виборців), а також вищого духовенства, що володіло, так званим «вірільним» або гарантованим мандатом [6]. Загальні правила виборчої організації були викладені в окремому додатку до «Лютневого патенту» – «Основному законі про державне представництво» [5], який піддавався реформуванню в 1873, 1886, 1896 та 1907 рр.

Загалом, «Лютневий патент» став важливою віхою в розвитку виборчого законодавства Австро-Угорщини

і був основою для подальших виборчих реформ, що відбулися на початку XX століття.

На нашу думку, доцільно звернути увагу на декілька особливостей «Лютневого патенту».

По-перше, норми «Лютневого патенту» і додатків до нього, зокрема «Основного закону про державне представництво» були досить революційними для середини XIX ст. і стали об'єктом політичного протистояння. Як наслідок, у вересні 1865 р. імператор Франц Йосиф, призупинив дію згаданого закону, але знову його відновив у грудні 1867 р. з прийняттям Конституції. По-друге, саме виборче право мало обмежений характер з огляду на куріальну систему, що ґрунтувалася на соціальному та майновому цензі. Як зауважила українська дослідниця О.Аркуша, правом голосу володіли не більше 10% населення імперії [1].

Цікавою особливістю було те, що Галичина або офіційна назва краю «Королівство Галичини і Лодомерії з Великим Герцогством Краківський» делегувала чи не найбільшу кількість послів до нижньої палати – Палати депутатів. Так, з 1861 до 1863 р. Галичина делегувала 38 послів, а Буковина – 5 [5] (що від загальної кількості 203 членів – складало понад 21%, але ці мандати ділили між собою українці з поляками і румунами). Більше послів делегувало тільки Королівство Богемія – 54. У 1873 р. кількісний склад Палати депутатів був збільшений до 353 послів [5]. З цієї кількості Галичина могла делегувати 63 депутатів, а Буковина – 9, що загалом становило на 2% менше місць у порівнянні з попередньою системою виборів. У 1896 р. вводячи елементи прямого голосування і загального виборчого права, кількісний склад Палати Депутатів було збільшено на 72 члени, які обиралися загальним класом виборців. Як наслідок, Галичина отримала додаткових 15, а Буковина – 2 місця. В кінцевому випадку 1907 р. в Австро-Угорщині було запроваджено загальне виборче право. Загальний кількісний склад Палати депутатів було збільшено до 516 членів з яких Галичина делегувала 106, а Буковина – 14 депутатів [5], що загалом становило 23% місць. Також 130 місць було в Королівства Далмації.

Стосовно кількості депутатів Палати послів, то вони призначалися особисто імператором, тому жодної процедури виборів не застосовувалося.

Якщо говорити про процес реформування виборчого законодавства, то для прикладу в 1873 р. коли було запроваджено прямі вибори до нижньої палати парламенту, в Галичині правом голосу володіли від 9 до 11 %, тоді як для прикладу в Нижній Австрії – 7,8 % [7, с. 20]. Такі пропорції пояснювалися складним механізмом майнової диференціації виборчих курій. Так, кількість виборців залежала від середнього обсягу податкових надходжень в регіоні, а з огляду на те, що Галичина була периферійною, аграрною провінцією з найменшим числом податків, тут правом голосу володіла більша кількість осіб.

Одним із найважливіших етапів демократизації виборчої системи імперії Габсбургів була виборча реформа 1907 р. В прийнятому 26 січня 1907 р. «Законі про вибори до Рейхсрату» було започатковано ряд нововведень, такі як задовольняли вимоги суспільства, так і сприяли збереженню впливу імператора та його уряду на законодавчий процес [3, с. 13]. До позитивних змін виборчої реформи, на нашу думку, варто віднести наступні:

- впровадження загального виборчого права для чоловіків, які досягли 24-річного віку. Жодні майнові, податкові, соціальні обмеження не застосовувалися;
- ліквідовано багатоступеневу куріальну систему й реалізовано демократичний принцип «одна людина – один голос»;
- окремі народи імперії, такі, як чехи, українці та словаки змогли збільшити власне парламентське представництво, адже національна ознака не впливала на процедуру виборів;



– до нижньої палати депутатів було запроваджено процедуру прямих виборів (елемент прямої демократії);

– реформа призвела до активізації діяльності політичних партій, особливо соціал-демократів, які активно використовували нові можливості для мобілізації виборців із нижчих соціальних прошарків – селянства та робітників.

Одночасно, варто говорити про низку недоліків виборчої реформи 1907 р., зокрема:

– було збережено обмежене виборче право для жінок. В цьому контексті правом голосу наділялися жінки у відповідності до майнового цензу й своє право вибору вони реалізовували винятково через делегатів чоловіків;

– імператор й надалі контролював законодавчу діяльність Рейхстагу;

– в основі нової системи представництва, був не принцип пропорційності населення окремих провінцій, а загальна кількість виборців, що обумовлювала непропорційне представництво;

– реформа не ліквідувала міжнаціональні протиріччя в поліетнічних провінціях, а навпаки посилила їх. Прикладом цього може бути Галичина, де українці становлячи більшість населення, все ж не могли представити рівної полякам кількості депутатів;

– зростання кількості політичних партій, які були представлені в парламенті призвела до частих політичних криз;

– реформа 1907 р. стосувалася тільки нижчої палати парламенту, тоді, як Палата представників, яка формувалася імператором з числа його найближчого оточення чи аристократії, не зазнала змін, у тому числі й свій вплив на рішення, які приймалися в Палаті депутатів;

– виборча реформа не стосувалася крайових сеймів, тому на місцевому рівні політичне протистояння тільки посилювалося. Галичина в цьому випадку є яскравим прикладом того, як політичне протистояння між поляками та українцями переросло в акти терору і фізичного насильства.

Ми не будемо вдаватися до характеристики самого процесу виборів і зокрема зловживань, які мали місце і провокувалися насамперед соціальними і національними умовами. Однак, варто зауважити, що український політикум Галичини і Буковини другої половини XIX – початку XX ст. був не готовим до повноцінної легальної політичної боротьби в умовах парламентської системи [2, с. 55]. Замість ефективного використання нових політичних інституцій, українські депутати переважно сприймали парламент і крайовий сейм як майданчик для висловлення національних вимог. Хоча на початку, відповідно до законодавчих норм, українці змогли сформулювати значне представництво в парламенті, політична нестабільність і внутрішні розбіжності швидко призвели до втрати цього потенціалу [4, с. 37].

**Висновки.** Таким чином, можна виокремити низку закономірностей і особливостей виборчої системи Австро-Угорської імперії, які вплинули на український національний рух Галичини й проявилися в наступному:

– попри активний розвиток національного руху, українці не були готові до повноцінної реалізації виборчих прав й час діяли у фарватері польського політикуму, який більш ефективно використав виборче законодавство у власних інтересах;

– українське парламентське представництво, попри низьку чисельність, намагалося вести окрему політичну діяльність. Зростання політичної активності українців призвело до зростання опору з боку поляків і в кінцевому випадку проявилось в численних зловживаннях під час виборів і як наслідок – зменшенні кількості посольських мандатів;

– попри запровадження прямих виборів у 1873 році, українське представництво залишалося обмеженим через системні маніпуляції з виборчими округами та прямими зловживаннями.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аркуша О. Виборча система в Галичині у другій половині XIX – на початку XX століття. URL: [https://zaxid.net/viborcha\\_sistema\\_v\\_galichini\\_u\\_drugiy\\_polovini\\_hih\\_na\\_pochatku\\_hh\\_stolittya\\_n1264478](https://zaxid.net/viborcha_sistema_v_galichini_u_drugiy_polovini_hih_na_pochatku_hh_stolittya_n1264478).
2. Баран А. Виборче законодавство Австрійської (Австро-Угорської) монархії (1848-1918 рр.). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. №4. С. 54-57. URL: [http://lsey.org.ua/4\\_2014/13.pdf](http://lsey.org.ua/4_2014/13.pdf).
3. Баран А. Реалізація законодавства Австро-Угорщини щодо загального виборчого права в Східній Галичині на поч. XX ст. *Актуальні проблеми правознавства*, 2017. №. 3. С. 10-14. URL: <https://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/157>.
4. Ілин Л. М. Джерела до вивчення нормотворчої діяльності Галицького крайового сейму. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія : Право*. 2017. № 4. С. 34-38.
5. Gesetz vom 21. Dezember 1867 wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861. URL: <https://www.verfassungen.at/at-18/stgg67-1.htm>.
6. Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861. URL: <https://www.verfassungen.at/at-18/grundgesetz61.htm>.
7. Urbanitsch P. Vom neoständischen Kurienparlament zum modernen Volkshaus Die Liberalisierung des Reichsratswahlrechtes 1873–1911. URL: [https://austriaca.at/0xc1aa500d\\_0x002f7bef.pdf](https://austriaca.at/0xc1aa500d_0x002f7bef.pdf)



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

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

**№ 9, 2021**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2021**