

# **VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS**

---

№ 2 (volume 1) 2018

# VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS

apr, 2018

## Editorial board

**Chairman of the editorial board:**  
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc

### Members of the editorial board:

#### Slovak Republic

Prof. JUDr. Jan Svak, DrSc.  
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc.  
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.  
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.  
JUDr. Ivan Roháč, LL.M, MBA, PhD.  
JUDr. Martina Reřichová, PhD.  
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.  
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.  
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.  
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.  
JUDr. Alexandra Sestrienková  
JUDr. Lukáš Cisko, Ph.D.  
JUDr. Ivana Shoshková, PhD.  
JUDr. Jozef Beňo, PhD.

#### Czech Republic

JUDr. Petr Poledník  
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.  
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.  
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.  
Doc. et doc. JUDr. Naděžda Shishková, Ph.D.  
Prof. JUDr. Michal Skrejpek, DrSc.  
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

#### Ukraine

JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.  
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.  
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.  
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.  
Doc. JUDr. ThDr. Oleksandr Bilash, CSc.  
Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.  
JUDr. Roman Fridmanskyy, CSc.

#### Romania

Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

#### Poland

Prof. JUDr. Piotr Stanisław  
Ph.D. Katarzyna Szwed

Ph.D. Marta Kolodziejczyk  
Ph.D. Justyna Ciechanowska  
Dr. Jarosław Storczyński  
Dr. Grzegorz Maroń  
Prof. dr hab. Janush Nichyporuk

#### Russian Federation

Prof. JUDr. Oleksandr Sevrukov, DrSc.  
JUDr. Helena Shekk, PhD.

#### Moldova

Prof. JUDr. Valeriu Bujor  
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

#### Macedonia

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

#### Croatia

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

#### Hungary

Dr. Tímea Barzó  
Dr. Varga Norbert

#### Kazakhstan

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

#### Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

#### Latvia

Doc. JUDr. Janis Grasis

#### Austria

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

## Publisher:



PANEURÓPSKA  
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University  
Faculty of Law  
Tomášikova, 10  
Bratislava



Uzhhorod National University  
Faculty of Law  
Kapitulna, 26  
Uzhhorod



Public organization  
„LEX PRO OMNES“  
Mierová, 2529  
Humenné

Registered number: EV 5051/14

ISSN 1339-7915

## Contents

- **Vices of the will in the legal entity's transactions: theoretical and practical aspects**.....7  
*Вади волі в правочинах юридичної особи: теоретико-практичний аспект*  
 \_\_\_\_\_  
*Ruslana Aleksiy*
- **Modern approach to defining the term «currency conversion center»**.....12  
*Сучасні підходи до визначення поняття «конверсійний (конвертаційний) центр»*  
 \_\_\_\_\_  
*Olha Bilous*
- **Approaches to ontological understanding main theoretical and legal constructions of the state secret's security**.....18  
*Підходи до онтологічного розуміння основних теоретико-правових конструкцій охорони державної таємниці*  
 \_\_\_\_\_  
*Serhii Boldyr*
- **Methods of implementing of human rights function**.....24  
*Методи реалізації правозахисної функції держави*  
 \_\_\_\_\_  
*Alina Bondarenko*
- **Current policy in the field of combating Ukraine's crime: problems of implementation in criminal-executive activity**.....30  
*Сучасна політика у сфері боротьби зі злочинністю України: проблеми реалізації у кримінально-виконавчій діяльності*  
 \_\_\_\_\_  
*Andrii Borovyk, Andrii Golovach*
- **Phenomenology of criminal legal regulation: values and normative dimension**.....36  
*Феноменологія кримінально-правового регулювання: ціннісно-нормативний вимір*  
 \_\_\_\_\_  
*Eugeniya Vecherova*
- **Features of the phenomenon of drug crimes in Ukraine in modern conditions**.....42  
*Особливості феномена наркозлочинності в Україні в сучасних умовах*  
 \_\_\_\_\_  
*Yevheniia Hladkova*

- **Coordination of counter-terrorism actions in Ukraine**..... 48  
*Координація дій щодо протидії тероризму в Україні*  
\_\_\_\_\_  
*Yurii Danylchenko*
- **Fighting transnational crime in Ukraine:  
the concept of the national policy**..... 54  
*Боротьба з транснаціональною злочинністю в Україні:  
концепт національної політики*  
\_\_\_\_\_  
*Halyna Zharovska*
- **The problem of the origin of law: an invitation to discussion**..... 60  
*До проблеми походження права: запрошення до дискусії*  
\_\_\_\_\_  
*Petro Zakharchenko, Maria Miroshnichenko*
- **“Brexit” in Britain as a way of preserving national traditions  
and restoring state sovereignty**..... 64  
*“Brexit (Брекзіт)” у Великобританії як спосіб збереження  
національних традицій та відновлення державного суверенітету*  
\_\_\_\_\_  
*Julia Ivchenko*
- **International and legal regime of standardization of professional  
and qualification requirements  
for personnel of penal bodies and institutions**..... 69  
*Міжнародно-правовий режим нормування професійних  
і кваліфікаційних вимог до персоналу органів  
та установ виконання покарання*  
\_\_\_\_\_  
*Vladislav Karelin*
- **Lawmaker’s powers of the Ukrainian people**..... 75  
*Правотворчі повноваження українського народу*  
\_\_\_\_\_  
*Alexey Kolodiy*
- **Analytical paradigm of criminalistic technology**..... 81  
*Аналітична парадигма криміналістичної технології*  
\_\_\_\_\_  
*Ruslan Komisarchuk*
- **Constitutional and legal aspects  
of modern law-making in Ukraine**..... 86  
*Конституційно-правові аспекти  
сучасного законотворення в Україні*  
\_\_\_\_\_  
*Viktor Kosynskyi*

➤	<b>Parliamentarism as an institutions of modern democracy.....</b>	<b>92</b>
	<i>Парламентаризм як особливий інститут сучасної демократії</i>	
	<i>Yuliia Lomzhets</i>	
➤	<b>Legal activity: technologies and algorithm of realization.....</b>	<b>97</b>
	<i>Юридична діяльність: технології та алгоритми здійснення</i>	
	<i>Denis Manko</i>	
➤	<b>The political regime of the Republic of Poland: the main issues and challenges of that time.....</b>	<b>102</b>
	<i>Політичний режим Республіки Польща: основні проблеми та виклики сьогодення</i>	
	<i>Mikola Marchuk</i>	
➤	<b>Practical aspects of the protection of the rights of internally displaced persons in the European Court of Human Rights.....</b>	<b>107</b>
	<i>Практичні аспекти захисту прав внутрішньо переміщених осіб у Європейському суді з прав людини</i>	
	<i>Oleksandr Rohach, Mariia Mendzhul</i>	
➤	<b>Some questions of improvement of control functions of subjects of information and legal authority in the sphere of public procurement.....</b>	<b>113</b>
	<i>Деякі питання удосконалення контрольних функцій суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель</i>	
	<i>Vladyslav Povydysh</i>	
➤	<b>Legal dualism of the Middle Ages and the basic principles of legal argumentation.....</b>	<b>118</b>
	<i>Правовий дуалізм середньовіччя та засадничі принципи правової аргументації</i>	
	<i>Alona Romanova, Olena Chornobai</i>	
➤	<b>Characteristics of the types and functions of the institution of patronage over children in certain foreign states.....</b>	<b>122</b>
	<i>Характеристика видів і функцій інституту патронату над дітьми в окремих іноземних державах</i>	
	<i>Uliana Romaniuk</i>	
➤	<b>Developing a notion of “just” and “unjust” war in modern international law.....</b>	<b>128</b>
	<i>Формування понять «справедливої» та «несправедливої» війни у сучасному міжнародному праві</i>	
	<i>Oksana Sokyrynska</i>	

- ▶ **Administrative and legal principles of realization of human rights protection functions by bodies of local self-government in Ukraine.....132**  
*Адміністративно-правові засади реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування в Україні*  
Oleksandr Stasyuk
- ▶ **Legislative basis of counter-terrorist activity in Ukraine and its significance for constitutional rights and freedoms of human and citizen.....137**  
*Правова основа антитерористичної діяльності в Україні та її значення для забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина*  
Vadim Sushchenko
- ▶ **Legal guarantees for realization of information rights and freedoms of man and citizen in Ukraine.....143**  
*Юридичні гарантії реалізації інформаційних прав та свобод людини і громадянина в Україні*  
Nataliia Tkachuk
- ▶ **Some features of the presentation procedure for the recognition of the corpse.....148**  
*Деякі особливості процедури пред'явлення для впізнання трупа*  
Victoria Shkelebei

## Vices of the will in the legal entity's transactions: theoretical and practical aspects

### Вади волі в правочинах юридичної особи: теоретико-практичний аспект

Ruslana Aleksiy

#### Key words:

will, vice of the will, transaction, legal entity.

#### Ключові слова:

воля, вада волі, правочин, юридична особа.

Сьогодні питання правочинів із вадами волі, вчинених юридичною особою, є досить актуальним і дискусійним у науці цивільного права. Оскільки нині цій проблемі не приділена достатня увага з боку науковців, хоча з огляду на судову практику існує досить багато випадків звернення юридичних осіб до суду з приводу визнання недійсними правочинів із підстав наявності вад волі. Тому видається необхідним з'ясування правової природи вади волі під час учиненні правочинів юридичною особою.

Якщо звернутися до Цивільного кодексу України, то можна встановити, що одним із суб'єктів цивільних правовідносин виступають юридичні особи. Як учасник цивільного обороту, юридична особа має право вчиняти різного роду правочини. Цікавою видається проблема механізму прийняття рішення про вчинення правочину. Якщо говорити за фізичну особу, то за такий вид діяльності відповідають певні регулятивні вольові процеси. У свою чергу, воля формується в психіці людини. Але як тоді бути з юридичною особою, оскільки юридична особа – це радше певна абстракція, умовне позначення певного суб'єкта цивільного обороту? Чи можна взагалі застосовувати таку категорію, як «воля», до юридичної особи? І якщо це можливо, то чи можуть мати місце вади волі в правочинах, які вчиняє це утворення?

Питання волі юридичної особи сьогодні недостатньо досліджені серед науковців. Представниками дослідження цієї проблематики є С.С. Вілкін, О.І. Длугош, ВА. Ойгензіхт, Ю.Л. Сеніна, Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейєр, К.В. Скіданов, Р.Й. Халфіна та інші вчені.

Для розкриття правових аспектів вади волі в правочинах юридичної особи насамперед необхідно акцентувати на тому, що юридична особа, як суб'єкт цивільних правовідносин, має певні особливості. Основна її суттєва відмінність, наприклад, від фізичних осіб, полягає в тому, що фактично цього суб'єкта не існує. Юридична особа існує тільки в нематеріальній, абстрактній сфері. Тож найперше варто з'ясувати феномен волі юридичної особи. Можна навести кілька думок щодо цієї проблеми.

С.С. Вілкін наводить таке: волю юридичної особи можна визначити як правило поведінки, яке встановлюється фізичними особами за допомогою здійснення належних їм повноважень органу юридичної особи (процесу волеутворення), яке виконує функцію регулятора діяльності юридичної особи<sup>1</sup>. Якщо розглянути це твердження, то виходить, що воля юридичної особи носить характер норми-регулятора діяльності юридичної особи, яка встановлюється фізичними особами-учасниками цього суб'єкта цивільних прав та обов'язків. Тобто для юридичної особи встановлений певний алгоритм дій за тієї чи іншої ситуації.

На думку О.І. Длугош, воля юридичної особи на вчинення правочину – це домінуюче волевиявлення членів органу управління юридичної особи на вчинення правочину, яке сформоване й виражене відповід-

<sup>1</sup> Вілкін С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов коллегиальных органов юридического лица: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Москва, 2009. С. 125.



но до закону та установчих документів і відповідає інтересам юридичної особи.<sup>2</sup> Зважаючи на це визначення, можна зазначити, що воля юридичної особи ототожнюється з волевиявленням її органу управління. Справді, юридична особа здійснює свою діяльність через власні органи управління, які створюються відповідно до установчих документів. Підтвердженням цього є ст. 92 Цивільного кодексу України, яка зазначає, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону.<sup>3</sup>

К.В. Скіданов зазначає, що не можна беззаперечно стверджувати про існування внутрішньої волі юридичної особи, подібно до фізичних осіб. Останні, будучи природними істотами, генерують свої бажання, процес чого багато чим обумовлений, але в будь-якому разі зводиться до їхнього психічного стану. Щодо юридичних осіб як осіб штучних, то про психічні процеси в «їхніх надрах» йтися не може. Проте це не виключає формування певним чином їхньої волі, що надалі реалізується у волевиявленні під час учинення правочину її органом від імені юридичної особи.<sup>4</sup>

З огляду на те, що юридична особа є штучним утворенням, то відповідно і її воля є штучною, тобто волю юридичної особи не можна розглядати в її буквальному значенні, яке притаманне для волевових процесів фізичної особи. Тут має місце розуміння волі не з психологічної точки зору, а радше – з правової.

В.А. Ойгензіхт зазначав, що колективна воля трансформується з функціональних воель кожної клітинки індивідуальних і групових воель, ці індивідуальні та групові волі володіють можливістю впливати на волю всього колективу, зокрема й на регулятивний процес поведінки органу юридичної особи<sup>5</sup>. Безсумнівно, воля юридичної особи утворюється фізичними особами, які складають орган юридичної особи, за допомогою здійснення ними визначених повноважень, тобто за допомогою здійснення дій. Проте не можна сказати, що воля юридичної особи є сумою воель її учасників, оскільки в будь-якому органі є окремі індивіди чи певні групи, які здатні вплинути на волю інших осіб, що беруть участь у діяльності певної юридичної особи.

Проте існує ряд науковців, які визнають юридичну особу як фікцію, як штучний суб'єкт, який не може мати власної волі на вчинення юридично значущих дій. Серед цих учених – Ф.К. фон Савіні, Б. Віндшейд, Д.І. Майєр, Г.М. Шершеневич, А.М. Гуляєв та інші.

Ф.К. фон Савіні зазначав, що юридична особа – це штучний, фіктивний суб'єкт, створення якого допускається тільки для юридичних цілей, і штучна здатність цього суб'єкта поширюється тільки на відносини приватного права. Як проста фікція, юридична особа не може мати свідомості й волі, і отже, недієздатна; цей недолік дієздатності заповнюється представництвом, як за опіки та піклування про малолітніх і божевільних<sup>6</sup>. Юридичні особи вигадуються правопорядком, будучи «фіктивними утвореннями, на які штучно поширюється юридична здатність правоволодіння» і які позбавлені воле- і дієздатності<sup>7</sup>. Тож науковець вважав, що юридична особа не може мати власної волі на вчинення будь-яких юридично значущих дій, а воля представника юридичної особи розглядається як воля юридичної особи.

Г.Ф. Шершеневич називав юридичну особу уявною особою, фіктивним суб'єктом, якому приурочуються всі відносини, які встановлюються для якої-небудь загальної мети<sup>8</sup>. Зважаючи на це, юридичної особи реально не існує. Якщо немає самої юридичної особи, то немає і волі на вчинення певних дій, подібно до фізичної особи. Права та обов'язки цей суб'єкт набуває через певну конкретну мету, передбачену її установчими документами.

На думку Д.І. Мейєра, юридична особа можлива не інакше, як за визнанням суспільної влади: те, що визнається юридичною особою, все-таки не має дійсного буття; це все-таки не те саме, що фізична особа;

<sup>2</sup> Длугош О.І. Недійсність правочинів із дефектами волі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2013. С. 33.

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. С. 356. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran2#n2>

<sup>4</sup> Скіданов К.В. До проблематики доведення тісного правового зв'язку деяких ознак правочину крізь призму волі і волевиявлення осіб, які його вчиняють. Право і безпека. 2012. № 1. С. 279.

<sup>5</sup> Ойгензіхт В.А. Воля і волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. С. 156.

<sup>6</sup> Танимов О.В. Развитие юридических фикций в эпоху Нового времени. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 6.

<sup>7</sup> Вилкин С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов коллегиальных органов юридического лица: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Москва, 2009. С. 43.

<sup>8</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: «СПАРК», 1995. С. 90.



людина за своєю природою вимагає вже визнання в собі особистості, тоді як поняття «сукупність осіб» не пред'являє такої безсумнівної вимоги.<sup>9</sup> Тобто юридична особа лише визнається як суб'єкт права з боку суспільства та влади, яка в ньому править, а не існує так, як конкретна фізична особа-індивід.

На думку автора, юридична особа, незважаючи на її фіктивність і штучність, може мати волю на вчинення дій, спрямованих на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків, оскільки цей суб'єкт є повноцінним учасником цивільного обороту, який є стороною багатьох видів правочинів. Хоча на практиці юридична особа не може виражати свою волю самостійно. Воля визначених законом або установчим документом осіб є волею власне юридичної особи.

Отже, воля юридичної особи – це певний регулятивний процес діяльності юридичної особи, який реалізується її органом управління або представником у передбачених законом та установчим документом випадках і спрямований на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків, зокрема вчинення правочинів. Тобто, трактуючи категорію «воля юридичної особи», завжди необхідно враховувати людський фактор, без якого волі юридичної особи не може існувати в принципі.

Також варто з'ясувати, чи є можливою наявність вад волі у правочинах юридичної особи аналогічно правочинам фізичної особи. Якщо ж у юридичної особи наявна воля (навіть у такому незвичному сенсі), то можливо припустити, що ця воля здатна мати й певні дефекти через вплив певних факторів.

Якщо виходити не із сутності волі як психічного процесу, а з тієї функції, яку воля виконує з точки зору права (виступає в ролі регулятора зовнішньої поведінки), то явище, що виконує цю функцію для юридичної особи, можна називати «волею». Відсутність такої «волі» або її неправильне формування, «вада» повинні вести до правових наслідків, подібних до тих, які виникають за відсутності або порочності волі людини<sup>10</sup>.

На думку К.В. Скіданова, коло причин оспорювання правочинів внаслідок відсутності єдності волі та волевиявлення, яке зазначене у ст. ст. 229–231, 233 Цивільного кодексу України, розраховано лише на фізичних осіб – учасників правочинів, адже юридична особа не може ані помилятися, ані піддаватися погрози чи обману. Водночас представник юридичної особи може і помилятися, і бути обманути, стосовно нього не виключається застосування погрози чи насильства. Науковець зазначає, що варто поширити вказані підстави для недійсності правочинів на ті, що вчинені юридичною особою, якщо її представник доведе, що стосовно нього мали місце погрози, насильство тощо.<sup>11</sup> Зважаючи на специфічні ознаки юридичної особи, можна підтримати думку К.В. Скіданова в тому аспекті, що де-факто юридична особа справді не може допустити помилку, бути введена в оману чи піддана погрозі або насильству. Це все може бути застосовано до її органу управління або окремих членів органу управління, представника. Але, з іншого боку, де-юре дії цих осіб і є діями юридичної особи, оскільки вони виступають від її імені. Як приклад можна навести докази Р.Й. Халфіної, яка зазначає, що представник виступає від імені юридичної особи, а не як особа, воля якої і є воля юридичної особи<sup>12</sup>. Тобто якщо орган управління, окремий його член чи представник юридичної особи помиляється щодо істотних обставин правочину, певних прав та обов'язків тощо, то, як наслідок, помиляється і юридична особа, оскільки воля органу управління є волею юридичної особи. Така сама ситуація відбувається за застосування обману, насильства, психічного тиску або ж за вчинення фіктивних та удаваних правочинів.

На практиці цілком можлива ситуація, коли вплив хоча б одного учасника такого органу в змозі деформувати волю всього органу управління, а відповідно – й волю юридичної особи. Наприклад насильство чи погроза застосування насильства. Воно не може застосуватися безпосередньо до юридичної особи. Проте досить наявності фізичного (наприклад, нанесення тілесних ушкоджень) чи психічного впливу (наприклад, погроза нанести тілесні ушкодження безпосередньо особі або ж членам її сім'ї) хоча б на одного учасника органу управління, щоб спонукати інших членів органу управління прийняти рішення про вчинення правочину. Особа, відчуваючи страх за себе чи за своїх близьких, методом переконання буде спрямовувати та спонукати інших членів юридичної особи до вчинення дефектного правочину. На підтримку цього твердження

<sup>9</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М.: «Статут», 2003. 831 с. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info/>.

<sup>10</sup> Вилкин С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов коллегиальных органов юридического лица: дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Москва, 2009. С. 122.

<sup>11</sup> Скіданов К.В. До проблематики доведення тісного правового зв'язку деяких ознак правочину крізь призму волі і волевиявлення осіб, які його вчиняють. Право і безпека. 2012. № 1. С. 279.

<sup>12</sup> Халфина Р.О. Значение и сущность договора в социалистическом гражданском праве. М.: Издательство Академии наук СССР, 1954. С. 51.

можна навести таку ситуацію: у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Телец» до товариства з обмеженою відповідальністю «Хліб Інвестбуд» судовою експертизою було доведено, що здатність директора, позивача, вільно виявляти свої справжні бажання й наміри під час вчинення правочину була обмежена внаслідок наявності ознак лонгованого (подовженого в часі, тривалого) психологічного тиску.<sup>13</sup> Як наслідок, правочин був визнаний недійсним із підстав ст. 231 Цивільного кодексу України.

Також варто зазначити, що серед правочинів із вадами волі, які вчиняються юридичною особою, досить велику частку займають саме фіктивні й удавані правочини. У першому випадку юридична особа укладає правочин без наміру його виконувати, а в другому – одним правочином приховується інший правочин, який передбачає справжні правовідносини між сторонами. Наприклад, у справі за позовом керівника Старобільської місцевої прокуратури Луганської області, м. Старобільськ Луганської області в інтересах держави в особі Головного управління Держгеокадастру у Луганській області, м. Северодонецьк Луганської області суд дійшов висновку, що укладення договору оренди земельної ділянки із земель державної або комунальної власності здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування – орендодавця, яке прийняте в порядку, передбаченому Земельним кодексом України або за результатами аукціону (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про оренду землі»). Оспорюваний договір укладено без одержання рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, тобто всупереч вимогам закону<sup>14</sup>. Отож сторони вчинили удаваний правочин, який містить ваду волі, що полягає в переслідуванні іншої мети, ніж передбаченої цим правочином.

Досить яскраво вади волі у правочинах юридичної особи ілюструють правочини, вчинені внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, оскільки відносини представництва найбільш поширені за реалізації юридичною особою своїх прав та обов'язків. Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» для визнання правочину недійсним на підставі ст. 232 Цивільного кодексу України необхідним є встановлення умислу в діях представника: представник усвідомлює, що вчиняє правочин всупереч інтересам довірителя та бажає (або свідомо допускає) їх настання, а також наявність домовленості представника однієї сторони з іншою стороною і виникнення через це несприятливих наслідків для довірителя. До того ж немає значення, чи одержав учасник такої домовленості яку-небудь вигоду від здійснення правочину чи правочин був учинений із метою завдання шкоди довірителю<sup>15</sup>. Також Господарський суд Сумської області у своєму рішенні від 27 вересня 2010 р. висловлює таку правову позицію щодо цього питання: «Належним і допустимим доказом вчинення певними особами певного правочину внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною може бути лише вирок суду в кримінальній справі»<sup>16</sup>.

Зважаючи на вищенаведене, можна сказати, що правочини юридичної особи потенційно можуть містити вади волі, передбачені Цивільним кодексом України, оскільки воля юридичної особи виражається через волю фізичних осіб, які регулюють її діяльність.

Також варто відзначити, що юридична особа, оспорожуючи правочини з вадами волі в суді, повинна довести факт застосування до представника, керівника чи члена органу управління насильства чи його погрози, введення в оману, допущення помилки, наявності умислу в діях представника та факт зловмисної домовленості цього представника з другою стороною, фіктивності чи удаваності правочину тощо належними та допустимими доказами. На це звертає увагу й Цивільний процесуальний кодекс, у якому в ст. 81 зазначено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених Цивільним процесуальним кодексом України<sup>17</sup>.

Отже, юридична особа, як суб'єкт цивільного права, може мати волю. Але з огляду на специфіку цього суб'єкта цивільних правовідносин воля має також свої особливості. Воля юридичної особи тісно пов'язана з волею тих фізичних осіб, які формують цю юридичну особу. Її існування неможливе без волі людини, а точніше – без волі органу управління як групи людей або ж представника юридичної особи. З огляду на судову практику можна впевнено зазначити, що правочини, які вчиняються юридичною особою, можуть

<sup>13</sup> Рішення Господарського суду міста Києва від 26 жовтня 2015 р. (справа № 910/19566/14). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53104527>.

<sup>14</sup> Рішення Господарського суду Луганської області від 27 грудня 2017 р. (справа 913/860/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71345221>.

<sup>15</sup> Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

<sup>16</sup> Рішення Господарського суду Сумської області від 27 вересня 2010 р. (справа № 3/90-10). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11451285>.

<sup>17</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. С. 492. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

містити вади волі, що притаманні для недійсних правочинів, учинених фізичною особою. Але вони мають певну специфіку через особливості юридичної особи як суб'єкта права. Вада волі у правочинах юридичної особи виявляється у вольових процесах і діях її органу управління або ж представника, які діють від імені цієї юридичної особи.

Проблема вад волі у правочинах юридичної особи є недостатньо дослідженою в науці цивільного права, тому автор вважає перспективним подальше більш ґрунтовне вивчення суттєвих аспектів цього питання.

### Анотація

Стаття присвячена дослідженню правової природи вади волі в правочинах, які вчиняються юридичною особою. З'ясовується поняття волі юридичної особи. Наводяться різні думки щодо розуміння цієї проблеми. Проводиться аналіз феномена вади волі під час учинення правочину юридичною особою. Досліджується судова практика розгляду цієї категорії справ.

### Summary

The article is devoted to the research of the legal nature of the vice of the will in transactions carried out by a legal entity. The notion of the will in transaction made by legal entity is turned out. There are different opinions on the understanding of this problem are given. An analysis the vice of the will phenomenon in transaction of legal entity is made. The judicial practice of considering this category of cases is being researched.

### Використана література:

1. Вилкин С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов коллегиальных органов юридического лица: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Москва, 2009. 219 с.
2. Длугош О.І. Недійсність правочинів з дефектами волі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2013. 209 с.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. С. 356. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran2#n2>.
4. Скіданов К.В. До проблематики доведення тісного правового зв'язку деяких ознак правочину крізь призму волі і волевиявлення осіб, які його вчиняють. Право і безпека. 2012. № 1. С. 277–281.
5. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. 253 с.
6. Танимов О.В. Развитие юридических фикций в эпоху Нового времени. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 4–18.
7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: «СПАРК», 1995. 556 с.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М.: «Статут», 2003. 831 с. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info/>.
9. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в социалистическом гражданском праве. М.: Издательство Академии наук СССР, 1954. 240 с.
10. Рішення Господарського суду міста Києва від 26.10.2015 р. (справа № 910/19566/14). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53104527>.
11. Рішення Господарського суду Луганської області від 27 грудня 2017 р. (справа 913/860/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71345221>.
12. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
13. Рішення Господарського суду Сумської області від 27 вересня 2010 р. (справа № 3/90-10). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11451285>.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. С. 492. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

**Ruslana Aleksiy,**

*Master of Laws,*

*Department of Civil Law and Process, Law Faculty  
Uzhgorod National University*

## Modern approach to defining the term «currency conversion center»

### Сучасні підходи до визначення поняття «конверсійний (конвертаційний) центр»

Olha Bilous

#### Key words:

*currency conversion center, sham entrepreneurship, evasion of taxes and duties (obligatory payments), legalization (laundering) of proceeds from crime.*

#### Ключові слова:

*конверсійний (конвертаційний) центр, фіктивне підприємництво, ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.*

Тривалий час фінансовій безпеці нашої держави загрожує масштабне функціонування розгалуженої мережі конвертаційних центрів («транзитно-конвертаційних» або «конвертаційно-транзитних» груп<sup>1</sup>). Згідно з річними звітами Державної фіскальної служби (далі – ДФС) України у 2010 р. припинено протиправну діяльність 119 конвертаційних центрів, у 2012 р. – 172, у 2013 р. – 82, у 2014 р. – 59, у 2015 р. – 48, у 2016 р. – 60, у 2017 р. – 77, у 2018 р. – 65. Тільки тими з них, що були викриті протягом останніх чотирьох років, було проконвертовано 82 млрд грн, а збитки від їхньої діяльності перевищили 13,5 млрд грн. І це при тому, що функціонування конвертаційних центрів характеризується високим ступенем латентності. А під збитками від діяльності останніх в органах ДФС України за усталеною і, на нашу думку, необґрунтованою практикою прийнято розуміти тільки суми несплаченого до бюджету податку на додану вартість, без урахування сум ненадходження до бюджетів інших податків і зборів, обов'язкових платежів.

Побудова схем ухилення від сплати податків неможлива без створення конвертаційних центрів<sup>2</sup>. Індустрію конвертаційних центрів у дослідженні Інституту соціально-економічної трансформації «Порівняльний аналіз фіскального ефекту від застосування інструментів ухилення/уникнення оподаткування в Україні» кваліфіковано як притаманне українській економіці та нетипове для зарубіжних країн явище, завдяки якому широке коло великих і середніх підприємств, що не мають прямого доступу до великомасштабних схем уникнення податків за допомогою зовнішньоекономічних транзакцій, отримують можливість ухилятися від сплати основних податків, незважаючи на ведення обліку. У підсумку через функціонування конвертаційних центрів державний бюджет щорічно недоотримує 50–70 млрд грн надходжень<sup>3</sup>.

Як заявив перший заступник Голови ДФС України С. Білан, «боротьба з конвертаційними центрами є одним із пріоритетних напрямів роботи податкової міліції, оскільки послуги, які вони надають недобросовісним компаніям реального сектора економіки, дають змогу останнім не лише зменшити надходження податків до бюджету, а й створити нерівні умови конкуренції в різних сферах господарської діяльності, що, у свою чергу, негативно впливає на розвиток економіки загалом»<sup>4</sup>. Тому у 2018 р. заходи з ліквідації транзитно-конвертаційних груп тривають<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Нікчемні угоди. Комплексна система попередження і протидії тінізації економіки. Невідоме про податковий кодекс: зб. систематизованого законодавства. К.: Бліц-Інформ, 2012. С. 105–163.

<sup>2</sup> Паєтенко Т.В. Болошева А.О. Участь фінансових установ у схемах ухилення від оподаткування: реалії України та перспективи протидії. Збірник наук. пр. Національного університету державної податкової служби України: електронне наукове видання. 2014. № 2. С. 153. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Znprudps/index.html>.

<sup>3</sup> Порівняльний аналіз фіскального ефекту від застосування інструментів ухилення/уникнення оподаткування в Україні. Інститут соціально-економічної трансформації. 2017. 2 серпня. URL: <http://iset-ua.org/ua>.

<sup>4</sup> Білан С. Боротьба з «конвертами» продовжується – мільйони готівки в гривнях і доларах, сотні тисяч євро та кілограми золота – результат спільної роботи податкової міліції та прокуратури. Прес-служба Державної фіскальної служби України. 2017. 13 жовтня. URL: <http://sfs.gov.ua>.

<sup>5</sup> Бодня Т. Перший заступник голови ДФС Сергій Білан: «Неповернення валютного виторгу і податки, які не сплачуються за зовнішньоекономічними операціями, набагато більше, ніж податки, які збираються всередині держави»: інтерв'ю. ЦензорНет. 2018. 12 березня. URL: <https://ua.censor.net.ua>.



Не менш важливий напрям протидії конвертаційним центрам визначено і Стратегією розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 р., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1407-р. У цьому нормативно-правовому акті наголошується на необхідності: виявлення та припинення протиправної діяльності конвертаційних центрів і підприємств з ознаками фіктивності, зокрема емітентів цінних паперів (векселів, акцій, облігацій, інвестиційних сертифікатів тощо), що беруть участь у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму; здобування розвідувальної інформації за межами України щодо функціонування на території нашої держави конвертаційних центрів, підприємств з ознаками фіктивності (зокрема, емітентів цінних паперів), фактів кіберзлочинності, а також фінансових пірамід та операцій, задіяних у схемах провадження зазначеної протиправної діяльності тощо.

Планом заходів на 2017–2019 рр. з реалізації цієї Стратегії, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. № 601-р, до числа ризиків системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, віднесено неефективне розслідування злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. У зв'язку з цим до числа заходів, спрямованих на запобігання виникненню та/або зменшенню негативних наслідків цього ризику, на Державну фіскальну службу, Національну поліцію, Державну службу фінансового моніторингу та (за згодою) Службу безпеки України й Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку покладено виконання заходів із забезпечення виявлення та припинення протиправної діяльності конвертаційних центрів і підприємств з ознаками фіктивності, задіяних у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму чи фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення.

Однак попри надзвичайно високий рівень суспільної небезпеки досліджуваного явища і той факт, що органи державної влади давно та регулярно оперують цим терміном (ДФС України та її попередники – у планах діяльності та звітах про їхнє виконання, Держфінмоніторинг України – у типологіях легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, суди – у вироках щодо фіктивного підприємництва та ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом тощо), чинне законодавство України дотепер не містить визначення конвертаційного центру. Тому з'ясування суті та криміналістично значущих ознак цього феномена вимагає дослідження існуючих і пропонування власної дефініції.

За алегоричним визначення С.В. Висоцького, конвертаційні центри – це численні серця, через які помпують кров (гривні, долари, євро) єдиної фінансової системи, що поєднує офіційну й тіншову економіку України<sup>6</sup>. Авторський колектив науково-практичного посібника під конвертаційним центром пропонує розуміти мережу фіктивних фірм<sup>7</sup>. Конвертаційний центр розглядається як організований вид фіктивного підприємництва<sup>8</sup> і в практиці органів досудового розслідування<sup>9</sup> та окремих наукових концепціях<sup>10</sup>.

На думку А.Ф. Волобуєва, конвертаційні центри являють собою мережі зареєстрованих в установленому порядку підприємств, створених організованими злочинними угрупованнями не для заняття статутною підприємницькою діяльністю, а для здійснення «тіньових» фінансово-господарських операцій,

<sup>6</sup> Висоцький С. Госкомобнал. Власть берет под контроль теневую экономику. Фокус. 2010. URL: <http://focus.ua>.

<sup>7</sup> Протидія злочинам, що пов'язані з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом: наук.-практ. посібник / С.І. Ніколаюк, Д.Й. Никифорчук, А.Г. Семчук та ін. К.: КНТ, 2006. С. 104.

<sup>8</sup> Цесарський М.О. Історико-правовий і порівняльний аналіз встановлення кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво в Україні та країнах колишнього СРСР. Право і суспільство. 2010. № 4. С. 208–209.

<sup>9</sup> За фактом викриття у грудні 2012 р. у м. Запоріжжі «конвертаційного центру», обсяг тіншового обігу якого за декілька років функціонування перевищив 1 млрд грн і послугами якого скористалися підприємці м. Києва, Дніпропетровської, Луганської, Запорізької і Харківської областей, до Єдиного реєстру досудових розслідувань були внесені відомості про попередню правову кваліфікацію цього кримінального правопорушення із зазначенням ч. 2 ст. 205 КК України (фіктивне підприємництво, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, якщо воно вчинене повторно або заподіяло велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам (Іностраниці «наконвертировали» в Запоріжжє 1 млрд грн. Бізнес.2012. URL: <http://www.business.ua>).

<sup>10</sup> Варчук О.Г. Криміналістична характеристика діяльності «конвертаційних центрів». Право та управління. 2012. № 1. С. 138–145. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/>.

зокрема, для незаконної конвертації гривні в іноземну валюту<sup>11</sup>. Конвертаційний центр є своєрідною протиправною фінансовою системою, яка містить кілька елементів: а) обмінні пункти валют; б) комерційні банки; в) мережу фіктивних підприємств (zareєстрованих, як правило, на підставних осіб). Такі офіційно zareєстровані комерційні структури, об'єднані єдиним замислом, здійснюють тіньові фінансово-господарські операції за певною злочинною технологією. Зокрема, вони надають платні «послуги» керівникам підприємств різних форм власності щодо ухилення від сплати податків, незаконного зняття з рахунків готівкової гривні, конвертації гривні в іноземну валюту з наступним перерахуванням останньої на рахунки в закордонних банках<sup>12</sup>.

О.Г. Варчук також дотримується тієї позиції, що конвертаційний центр є фактично мережею фіктивних підприємств, яка створюється для надання незаконних послуг щодо переведення готівкових коштів у безготівкову форму або їх переведення в іноземну валюту за певну плату. Розмір «комісійних» визначається у відсотках стосовно грошової суми, з якою здійснюються операції. Діяльність конвертаційного центру може містити ознаки як фіктивного підприємництва, так і легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом<sup>13</sup>.

Фахівці Держфінмоніторингу України у типологіях відзначають, що використання конвертаційних центрів є важливим елементом кримінального механізму легалізації незаконно здобутих коштів і за своєю суттю останні є: професійною мережею з відмивання коштів в Україні; мережею фіктивних підприємств; групою фірм; своєрідною фінансовою структурою з чітким розподіленням обов'язків і повноважень, яка діє при банках або із залученням окремих співробітників банківських установ, має мережу фіктивних підприємств та обмінні пункти валют; похідною комбінацією, яка поєднує в собі використання не тільки таких елементів, як фіктивні та транзитні підприємства, підставні особи, підроблені документи, втрачені паспорти, але й такий елемент, як цінні папери; ланкою етапу легалізації злочинних доходів, учасники якої переводять безготівкові кошти в готівку або навпаки, а також на поточні рахунки підприємств з ознаками «фіктивності», маскуючи при цьому свою протиправну діяльність легальним бізнесом. Їхні підприємства-клієнти перераховують безготівкові кошти на рахунки суб'єктів підприємницької діяльності з ознаками фіктивності, використовуючи систему «клієнт-банк» під час керування рахунками, кошти досить оперативно можуть перераховуватися на рахунки фізичних осіб, зокрема, за нібито поставлену продукцію (надані послуги, виконані роботи тощо). Для операцій з отримання готівки широко застосовуються пластикові платіжні картки.

Істотним недоліком значної кількості наведених вище визначень і характеристик конвертаційних центрів є звуження кола суб'єктів, залучених до їхнього функціонування, виключно до мережі юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Таке обмеження, на нашу думку, є необґрунтованим, оскільки, по-перше, на низькому організаційному рівні функції конвертаційного центру може виконувати й один окремо взятий фіктивний суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа<sup>14</sup> (створення мережі не є обов'язковим), а, по-друге, діяльність сучасного конвертаційного центру побудована на гнучкому використанні можливостей, наданих чинним законодавством різним суб'єктам правовідносин – як юридичним особам (підприємницьким і непідприємницьким), так і фізичним особам (зокрема, підприємцям). Наприклад, діяльність викритого на Дніпропетровщині міжрегіонального конвертаційного центру, через який у 2007–2008 рр. було переведено в готівку близько 100 млн грн, базувалася на такій злочинній технології. Замовники конвертації на підставі фіктивних договорів перераховували безготівкові грошові кошти на банківські рахунки 6-ти фіктивних підприємств, що входили до складу конвертаційного центру. Із цих рахунків кошти перераховувалися на рахунок фізичної особи-підприємця, з якого знімалися готівкою за чековими книжками на підставі довіреності<sup>15</sup>.

Відзначимо, що існує й інший підхід до визначення поняття досліджуваного нами економіко-кримінального феномена. «Конвертаційні центри, – наголошує А. Є. Гутник, – це ретельно законспіровані й чітко

<sup>11</sup> Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика та ін. Х.: ХНУВС, 2004. С. 309.

<sup>12</sup> Волобуєв А.Ф. Проблеми застосування ст. 209 КК України при розслідуванні економічних злочинів. Право і безпека. 2003. Т. 2. № 1. С. 68.

<sup>13</sup> Варчук О.Г. Про технології злочинної діяльності як об'єкт криміналістичного дослідження. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-річчю Міжнар. гуманітарного ун-ту (м. Одеса, 2011 р.). Одеса: Фенікс, 2011. С. 74–75.

<sup>14</sup> Міністерство внутрішніх справ України схильне взагалі ототожнювати фіктивні СПД-ЮО з конвертаційними центрами (див.: Аваков. А.Б. Ми зупинили роботу більше 60-ти центрів «обналу» в Дніпропетровську URL: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/>).

<sup>15</sup> Дніпропетровські податківці викрили шахраїв, які «відмили» 100 млн «брудних» гривень. URL: <http://palm.rus.newsru.ua/crime/21apr2008/>.

структуровані особливо стійкі злочинні угруповання, які існують при комерційному банку або в тісному співробітництві з ним із метою протиправного переведення безготівкових коштів у готівку і навпаки, зокрема, й з ухиленням від оподаткування»<sup>16</sup>. В.Г. Петросян теж відносить конвертаційні центри до числа організованих злочинних угруповань<sup>17</sup>.

Фахівці ДФС України також традиційно визначають конвертаційні центри як злочинні угруповання. Так, згідно з порядком складання звіту за формою 5-ПМ конвертаційний центр – це злочинна група, метою якої є надання послуг із конвертації та перерахування коштів до тіньового сектора економіки, легалізації коштів, отриманих незаконним шляхом, а також надання послуг з ухилення від сплати податків до бюджету. А у відповідь на наш запит ДФС України своїм листом від 4 травня 2017 р. № 6122/Б/99-99-21-03-01-14 повідомила, що «визначає «конвертаційний центр» як стійку організовану групу з чітким розмежуванням обов'язків його учасників, основною діяльністю якої є надання підприємствам реального сектора економіки послуг щодо штучного завищення податкового кредиту та валових витрат із метою навмисного ухилення від сплати податків останніми, переведення безготівкових коштів у готівку».

Однак якщо правильність уживання слова «центр»<sup>18</sup> щодо осередків, якими координується й навколо яких групується відповідна злочинна діяльність, не викликає жодних сумнівів, то сформована протягом тривалого часу традиція називати такі центри «конвертаційними», на наше переконання, є хибною з огляду на нижченаведений етимологічний аналіз.

Так, згідно з різними тлумачними словниками *конвертувати* (лат. *convertere* – змінювати, перетворювати) походить від іменника *конверсія* й означає здійснювати її (конверсію) у вузькому значенні (наприклад, обмінювати одну валюту на іншу); здійснювати перерахунок, а також узагалі змінювати що-небудь, перетворюючи в нову форму, у нову якість. *Конвертування* – це здійснення конверсії (стосовно даних – це змінення форми подання даних без змінення їхнього змісту, стосовно валюти – переведення однієї національної валюти в іншу за певною шкалою).

У свою чергу, під конверсією на пострадянському просторі здебільшого прийнято розуміти переведення підприємств військово-промислового комплексу на випуск товарів народного споживання (конверсія військового виробництва). Проте це лише одне й не найбільш широке значення цього терміна, оскільки *конверсія* – (лат. *conversion* – звернення, перетворення, переказування) в економіці означає переведення будь-яких промислових підприємств із виробництва однієї продукції на випуск якісно іншої, а у фінансовій сфері – обмін, перетворення, перерахунок, що передбачає істотне перетворення, змінення умов, заміну одних об'єктів виробництва іншими або одних фінансових інструментів на інші. Наприклад, розрізняють *зворотну конверсію* (зворотний обмін зобов'язань на цінні папери), *конверсію акцій* (обмін акцій на цінні папери іншого типу (випущені тією самою компанією)), *конверсію цінних паперів* (обмін цінних паперів на цінні папери іншого виду, що їх випустила та сама компанія), *конверсію валюти* (обмін однієї валюти (зокрема, вітчизняної) на іншу (іноземну) за чинним валютним курсом (конвертація)).

Варто відзначити, що *конвертаційний* – це прикметник, що походить від слова *конвертація*, яка, у свою чергу, означає переведення однієї національної валюти в іншу, що здійснюється за деякою шкалою (є одним із видів конверсії). До того ж терміном конвертація взагалі не охоплюється переведення безготівкових грошових коштів у готівку, зменшення податкових зобов'язань чи формування фіктивного податкового кредиту з ПДВ, легалізація «брудних» доходів, що є найбільш затребуваними видами діяльності конверсійних центрів. Натомість поняття «конверсія» за своїм значенням є значно ширшим за «конвертацію» та повністю поглинає останню. Це важливо брати до уваги, оскільки конвертація валют є одним із видів діяльності, що здійснюється з використанням конверсійних центрів, однак ніколи не була домінуючим серед них. Конверсія ж, як обмін, перерахунок, переказування, змінення або істотне перетворення (перелицьовування, обернення, зміна, надання нового вигляду, виготовлення з однієї речі іншої) в широкому сенсі щодо досліджуваної проблеми охоплює перетворення зобов'язань платника податків перед державою в зобов'язання держави перед платником, «брудних» доходів у легалізовані активи, безготівкових

<sup>16</sup> Гутник А.Є. Запобігання податковою міліцією ухилення від сплати податків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Х., 2000. С. 13–15.

<sup>17</sup> Петросян В.Г. Особливості виявлення злочинів, вчинених суб'єктами підприємництва з ознаками фіктивності. Мінімізація сплати податків: зб. тез. Ірпінь: Нац. у-т державної податкової служби України, 2010. С. 80.

<sup>18</sup> Центр [лат. *centrum* – вістря; осереддя, осередок, зосередження] означає місце зосередження чого-небудь, якої-небудь діяльності, керівництва чимось; важливий пункт, осередок чого-небудь, з якого здійснюється керівництво якою-небудь діяльністю; найвищий орган керівництва якою-небудь діяльністю; те, що є найголовнішим, найважливішим, основним; те, навколо чого, або той, навколо якого групується, якому підпорядковується все інше.



грошових коштів у готівку і навпаки, конвертацію і реконвертацію тощо. Саме термін «конверсія» використовується у ст. 6 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., що набула чинності для України 20 червня 2004 р., якою регламентовано криміналізацію відмивання доходів від злочинів.

Наведений етимологічний аналіз викладеного дає змогу стверджувати, що першоосновою для виникнення таких термінів, як «конвертування», «конвертація», «конвертаційний», послужило слово «конверсія», що означає перетворення в буквальному перекладі *conversion* із латини та низки інших іноземних мов. А оскільки похідним від іменника *конверсія* є прикметник *конверсійний*, то злочинні осередки діяльності з ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), незаконного переведення грошових коштів у готівку, привласнення або заволодіння чужим майном, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тощо правильно іменувати не конвертаційними, а конверсійними центрами.

З огляду на мету створення й план злочинної діяльності, тривалість існування, матеріальну базу, кількісний склад, вербування нових членів, структуру та ієрархію, наявність корупційних зв'язків, існування певних правил поведінки членів, розподіл між ними функцій та інші перелічені вище криміналістично значущі ознаки категорією «конверсійний центр» найбільш доречно позначати стійке злочинне об'єднання, створене з метою заняття злочинною діяльністю під прикриттям і з використанням можливостей офіційно зареєстрованих суб'єктів господарювання для одержання, прямо чи опосередковано, фінансової або іншої матеріальної вигоди. Саме цю криміналістичну категорію та її дефініцію доцільно закріпити в законодавстві та впровадити у правозастосовну практику для правильного визначення суті явища, традиційно іменованого як «конвертаційний центр».

### Анотація

Стаття присвячена дослідженню сучасних підходів до визначення поняття «конвертаційний центр», а також обґрунтуванню доцільності закріплення в законодавстві та впровадження у правозастосовну практику дефініції, яка повною мірою відповідала б суті цього економіко-кримінального феномена.

### Summary

The article is dedicated to the research of modern approaches to defining the term “currency conversion center” as well as to stating reasons for enshrining in legislation and introducing into legal practice definition, which would fully correspond to this illegal economic phenomenon.

### Використана література:

1. Нікчемні угоди. Комплексна система попередження і протидії тінізації економіки. Невідоме про податковий кодекс: зб. систематизованого законодавства. К.: Бліц-Інформ, 2012. 192 с.
2. Паєтенко Т.В., Болошева А.О. Участь фінансових установ у схемах ухилення від оподаткування: реалії України та перспективи протидії Збірник наук. пр. Національного університету державної податкової служби України: електронне наукове видання. 2014. № 2. С. 148–158. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Znpnudps/index.html>.
3. Порівняльний аналіз фіскального ефекту від застосування інструментів ухилення/уникнення оподаткування в Україні. Інститут соціально-економічної трансформації. 2017. 2 серпня. URL: <http://iset-ua.org/ua>.
4. Білан С. Боротьба з «конвертами» продовжується – мільйони готівки в гривнях і доларах, сотні тисяч євро та кілограми золота – результат спільної роботи податкової міліції та прокуратури. Прес-служба Державної фіскальної служби України. 2017. 13 жовтня. URL: <http://sfs.gov.ua>.
5. Бодня Т. Перший заступник голови ДФС Сергій Білан: «Неповернення валютного виторгу і податки, які не сплачуються за зовнішньоекономічними операціями, набагато більше, ніж податки, які збираються всередині держави»: інтерв'ю. Цензор.Нет. 2018. 12 березня. URL: <https://ua.censor.net.ua>.
6. Высоцкий С. Госкомобнал. Власть берет под контроль теневую экономику. Фокус. 2010. URL: <http://focus.ua>.
7. Протидія злочинам, що пов'язані з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом: наук.-практ. посібник / С.І. Ніколаюк, Д.Й. Никифорчук, А.Г. Семчук та ін. К.: КНТ, 2006. 376 с.

8. Цесарський М.О. Історико-правовий і порівняльний аналіз встановлення кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво в Україні та країнах колишнього СРСР. *Право і суспільство*. 2010. № 4. С. 208–209.
9. Иностранцы «наконвертировали» в Запорожье 1 млрд грн. *Бізнес*. 2012. URL: <http://www.business.ua>.
10. Варчук О.Г. Криміналістична характеристика діяльності «конвертаційних центрів». *Право та управління*. 2012. № 1. С. 138–145. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/>.
11. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика та ін. Х.: ХНУВС, 2004. 568 с.
12. Волобуєв А.Ф. Проблеми застосування ст. 209 КК України при розслідуванні економічних злочинів. *Право і безпека*. 2003. Т. 2. № 1. С. 68.
13. Варчук О.Г. Про технології злочинної діяльності як об'єкт криміналістичного дослідження. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-річчю Міжнар. гуманітарного ун-ту (м. Одеса, 2011 р.) Одеса: Фенікс, 2011. С. 74–75.
14. Аваков А.Б. Ми зупинили роботу більше 60-ти центрів «обналу» в Дніпропетровську. URL: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/>.
15. Дніпропетровські податківці викрили шахраїв, які «відмили» 100 млн «брудних» гривень. URL: <http://palm.rus.newsru.ua/crime/21apr2008/>.
16. Гутник А.Є. Запобігання податковою міліцією ухилення від сплати податків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Х., 2000. 19 с.
17. Петросян В.Г. Особливості виявлення злочинів, вчинених суб'єктами підприємництва з ознаками фіктивності. Мінімізація сплати податків: зб. тез. Ірпінь: Нац. у-т державної податкової служби України, 2010. С. 75–82.

---

**Olha Bilous,**

*Applicant of the Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems  
National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

## Approaches to ontological understanding main theoretical and legal constructions of the state secret's security

Підходи до онтологічного розуміння  
основних теоретико-правових конструкцій  
охорони державної таємниці

Serhii Boldyr

### Key words:

*information, state secrets, ontological approach, legal structure, state secret's security, secrecy regime.*

### Ключові слова:

*інформація, державна таємниця, онтологічний підхід, юридична конструкція, охорона державної таємниці, режим секретності.*

**Постановка проблеми.** За всіх часів у всіх суспільних і державно-політичних системах існували й існують відносини, спрямовані як на одержання інформації, так і на обмеження доступу до неї. Відтак безпека кожної держави, особливо в умовах бурхливого розвитку інформаційного суспільства, залежить від ефективного дотримання балансу прозорості й таємності інформації. Витік інформації з обмеженим доступом в умовах військово-політичного й економічного суперництва країн, активності терористичних та інших злочинних організацій може завдати шкоди інтересам держави, тож протидія незаконному отриманню такої інформації є одним із пріоритетних завдань державної політики забезпечення інформаційної безпеки. Передусім це стосується питань державної таємниці, адже відповідно до положень Доктрини інформаційної безпеки України захищеність державної таємниці та іншої інформації, вимоги щодо захисту якої встановлені законом, належить до основних національних інтересів України в інформаційній сфері<sup>1</sup>. Актуальність проблем охорони державної таємниці знаходить своє відбиття також і в інших стратегічних і доктринальних документах, системі офіційних поглядів на забезпечення національної безпеки.

**Метою статті** є аналіз основних теоретико-правових конструкцій охорони державної таємниці з використанням онтологічного підходу.

**Виклад основного матеріалу.** Ще на початку 80-х років ХХ століття професор А. Еттінгер зазначав: «Настає час, коли інформація стає таким самим основним ресурсом, як матеріали та енергія, отже, щодо цього ресурсу повинні бути сформульовані такі самі критичні запитання: хто ними володіє, хто в цьому зацікавлений, наскільки він доступний, можливість його ефективного використання»<sup>2</sup>. Сучасні реалії міжнародної обстановки, нові політичні й економічні умови актуалізують завдання вдосконалювати захист інформації. Державна таємниця позиціонується як інструмент забезпечення національної, зокрема державної, безпеки. Законодавче регулювання сфери її захисту є важливим елементом суверенітету й забезпечення безпеки держави. Водночас державна таємниця – складне й досить суперечливе соціально-правове явище.

З точки зору юридичних конструкцій таємниця інформації може розглядатися як правовий інститут і правовий режим, що виникає на його основі та складається із сукупності правовідносин із приводу обмеження доступу до конкретного виду й обсягу інформації, установлений із метою надання певним суб'єктам переваг, яких незаконний доступ до цієї інформації може позбавити, або запобігання виникнення збитків тим суб'єктам, правам і законним інтересам, яким незаконний доступ до цієї інформації може таких збитків завдати.

<sup>1</sup> Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України». URL: <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374> (дата звернення: 10.03.2018).

<sup>2</sup> Князєв. С.О. Деякі аспекти забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом в провідних країнах світу. URL: [http://pnzzi.kpi.ua/13/13\\_p95.pdf](http://pnzzi.kpi.ua/13/13_p95.pdf) (дата звернення: 10.03.2018).

Як така юридична конструкція являє собою ідеальну модель, що відбиває складну структурну побудову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів або їхніх елементів. Як зазначає А.Ф. Черданцев, юридичні конструкції поділяються на нормативні, виражені в нормах права, і теоретичні, застосовувані правовою наукою як метод пізнання права<sup>3</sup>. Однак, як справедливо вказує В.В. Переверзев, між нормативною й теоретичною конструкціями немає межі, яка б різко відокремлювала одну від іншої, оскільки юридична наука вивчає норми права, а також виявляє недоліки конструкцій, закріплених у нормах права, висуває пропозиції з метою їхнього вдосконалювання, а також розробляє нові конструкції, що більш адекватно відбивають регульовані правом відносини та краще відповідають інтересам держави на тому або іншому етапі розвитку суспільства<sup>4</sup>. Використання розроблених у теорії юридичних конструкцій законодавцем, у свою чергу, веде до вдосконалення законодавства. Отож юридичні конструкції є за своєю суттю теоретико-правовими та становлять собою комплекси правових засобів, які утворюють типізовані моделі, що відповідають певному різновиду суспільних відносин.

Розуміння теоретико-правової конструкції як моделі правового явища характеризує її як логічний замінник об'єкта пізнання, котрий створюється з огляду на те, що реальний об'єкт є занадто складним для пізнання його безпосередньо. Ситуативна реальність, що спостерігається й відображається, на відміну від відображеної реальності, має «надситуаційний» характер<sup>5</sup>. Оскільки джерелом будь-яких теоретико-правових побудов слугує реальна правова ситуація, а сама ця побудова виникає в процесі інтелектуальної діяльності суб'єкта, юридична конструкція за своєю природою є результатом їхнього синтезу. Синтез при цьому конкретизує загальне, виводячи з абстракції характерні конкретні вияви досліджуваних явищ, завдяки чому останні стають цілісними у своїй багатоманітності, з усіма зв'язками, відношеннями та взаємодіями<sup>6</sup>. Тож підґрунтям для такого синтезу та побудови теоретико-правових конструкцій охорони державної таємниці є онтологічна сутність інформації.

З позицій онтологічного підходу інформація розглядається як самостійна сутність та особлива якість буття. Вона може виділятися і як самостійний об'єкт і предмет дослідження, що, безумовно, допускає безліч ракурсів його наукового розгляду. Із цих же позицій можна розглядати й сучасні типи функціонування інформації як самостійної даності, що дає змогу говорити про автономні інформаційні сутності, які з'являються у вигляді граничного типу природного об'єкта, позбавленого свого тіла<sup>7</sup>. Оскільки існують певні ускладнення в баченні інформації як самостійного фізичного феномена, сучасний онтологічний підхід до розуміння сутності інформації доповнюється функціональною концепцією, за якою інформацію пропонують вважати функціональним поняттям, а не об'єктом матеріального світу, не ототожнюючи її, однак, з відображенням, організацією, сигналом або іншими об'єктивними реаліями, оскільки інформація, окрім здатності зберігатися на матеріальних носіях, існує ще й в іншій площині – площині свідомості суб'єкта пізнання<sup>8</sup>. Необхідно зазначити, що нині у сфері інформаційного менеджменту накреслений перехід від управління даними, що характеризують кількісну сторону інформаційних процесів, до управління знаннями як якісної складової цих процесів<sup>9</sup>.

Отже, інформація є досить специфічним продуктом, що має братись до уваги під час побудови відповідних теоретико-правових конструкцій. Встановлення й реалізація загальних норм, які регулюють відносини щодо реалізації права на інформацію різних суб'єктів і держави, порядок захисту інформації як об'єкта правовідносин неможливо здійснювати без чітких меж, що визначають сферу інформації як об'єкта права та потребують взяття до уваги загроз її існуванню. Необхідність встановлення таких меж, зокрема, зумовила еволюціонування підходів до розуміння сутності державної таємниці від розширюваного (на кшталт визначення М.Д. Дурманова, який під державною таємницею розумів будь-які важливі для

<sup>3</sup> Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике/ А.Черданцев// Правоведение. – 1972, № 3. – С.15.

<sup>4</sup> Переверзев В.В. Юридическая конструкция как научная проблема: теоретико-правовой аспект/ В.Переверзев: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-konstruktsiya-kak-nauchnaya-problema-teoretiko-pravovoy-aspekt.pdf> (дата звернення 10.03.2018).

<sup>5</sup> Зінченко О. В. Теоретико-правова природа декотрих видів юридичних конструкцій./ О. Зінченко// Часопис Київського університету права. - 2014/1. – С. 29.

<sup>6</sup> Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Екатеринбург, 2005. С. 82.

<sup>7</sup> Курлов А.Б. Методология социального познания. URL: [http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=21552484000&lfron=159481197](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21552484000&lfron=159481197) (дата звернення: 10.03.2018).

<sup>8</sup> Соколов А.В. Введение в теорию социальной коммуникации. СПб.,1996. С. 59.

<sup>9</sup> Щеглов С.Н. Онтологический подход и его использование в системах представления знаний. Известия ЮФУ. Технические науки. 2016. С.146–153.

держави відомості, що в інтересах держави повинні бути відомі тільки певному колу осіб<sup>10</sup>) до нормативно обґрунтованого (як приклад цього підходу може бути наведене визначення О.Г. Семенюка, який пропонує розуміти під державною таємницею «сукупність відомостей, засекречування яких продиктоване суспільною необхідністю безпечних умов існування особи, суспільства та держави; коло цих відомостей визначається правовими актами та змінюється залежно від конкретної зовнішньополітичної та внутрішньополітичної ситуації»<sup>11</sup>).

Законодавство про державну таємницю є своєрідним кордоном між закритістю інформації, що гарантує безпеку держави, та свободою доступу до відкритої інформації. Рамки, принципи й рівень законодавчого закріплення інституту державної таємниці є показниками розвиненості правової системи держави. Зокрема, глобальні принципи з національної безпеки та свободи інформації (Цванські принципи), які спрямовані на досягнення балансу між державною таємницею та правом громадськості знати у глобальному світі, зміненому зусиллями боротьби з тероризмом та поширенням цифрових технологій, вказують, яка інформація, що перебуває в розпорядженні держави, може на законній підставі триматися в секреті і яка інформація повинна бути розкрита. Головними ідеями Цванських принципів є такі: інформація повинна триматися в таємниці, тільки якщо її розкриття потягне за собою реальні та визначені ризики заподіяння істотної шкоди законним інтересам національної безпеки; інформація про серйозні порушення міжнародних прав людини й гуманітарного права повинна бути розкрита в будь-яких випадках; громадськість повинна мати доступ до інформації про програми стеження; жодна посадова особа не повинна категорично звільнятися від вимог про розкриття інформації; державні посадові особи, які діють в інтересах суспільства, викриваючи зловживання уряду, мають бути захищені від помсти<sup>12</sup>.

Чинний Закон України «Про державну таємницю» встановлює, що державна таємниця (секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею та підлягають охороні державою<sup>13</sup>.

Загалом же державна таємниця є комплексним правовим інститутом, що містить норми конституційної, трудової, сімейної, адміністративної, карної, карно-процесуальної й інших галузей права. Складна структура відповідної юридичної конструкції містить три основні елементи: відомості, які законодавець відносить до державної таємниці; механізм охорони відомостей, що становлять державну таємницю; санкції, що застосовуються за порушення режиму державної таємниці. До того ж другий компонент – механізм охорони відомостей, що становлять державну таємницю, – як теоретико-правова конструкція, містить сукупність конкретних прийомів і методів правового регулювання, що застосовуються до певної категорії відомостей із метою перешкодити допуску до них суб'єктів, які не мають необхідного статусу, та не допустити їхнього незаконного розголошення. Закон України «Про державну таємницю» визначає, що охорона державної таємниці – це комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв, а також передбачає існування режиму секретності як встановленого згідно з вимогами цього Закону та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиного порядку забезпечення охорони державної таємниці<sup>14</sup>.

Досліджуючи теоретико-правові конструкції охорони державної таємниці, необхідно звернутися передусім до процесів віднесення відомостей до державної таємниці та засекречування матеріальних носіїв інформації. Наприклад, відомості, що становлять державну таємницю, на відміну від інших видів таємниць, охоронюваних законодавством України, мають відповідний гриф таємності, суворо регламентований нормативними актами порядок засекречування й розсекречення, процедуру допуску до роботи з документами й інформацією, що становить державну таємницю.

<sup>10</sup> Дурманов Н.Д. Государственная и военная тайна. М.: Юриздат, 1942. С. 23.

<sup>11</sup> Семенюк О.Г. Теоретико-правовий аналіз поняття державної таємниці. Інформація і право. 2016. № 3 (18). С. 42–43.

<sup>12</sup> The Global Principles on National Security and the Right to Information (The Tshwane Principles). URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles> (Accessed: 14.03.2018).

<sup>13</sup> Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 12.03.2018).

<sup>14</sup> Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 12.03.2018).



Сутність поняття «віднесення відомостей до державної таємниці» полягає у прийнятті рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їхньої секретності шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці в разі розголошення цих відомостей, включенням цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, та з опублікуванням цього Зводу, змін до нього. Засекречування матеріальних носіїв інформації є наступним етапом, який полягає у введенні у встановленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом надання відповідного грифа секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації. Засекречування матеріальних носіїв інформації є похідним від власне засекречування відомостей, під яким розуміють сукупність дій за ухвалення рішення про введення обмежень на поширення конкретного обсягу інформації, що міститься в окремому документі або предметі. Першим етапом засекречування є експертна оцінка цінності отриманої інформації (з урахуванням збитку, що можливий у випадку порушення режиму обмеженого доступу до інформації) або порівняння отриманої інформації з розгорнутим переліком відомостей, що становить державну таємницю.

Процес, зворотний засекречуванню, тобто розсекречення інформації, є одним із найважливіших моментів у всій системі нормативного регулювання у сфері державної таємниці. Підстави для розсекречення засекречених відомостей і граничні строки засекречування мають ретельно регламентуватися на законодавчому рівні. Зокрема, одним з основних бар'єрів на шляху безконтрольного засекречування відомостей і встановлення суспільного контролю над правомірністю віднесення тієї або іншої інформації до державної таємниці є законодавче встановлення граничних строків засекречування. Найбільш перспективною, зважаючи на потреби громадян і суспільства в демократичній державі в доступі до інформації про діяльність органів державної влади, є юридична конструкція, за якою граничні строки засекречування ранжуються залежно від ступеня таємності інформації, підстав її віднесення до державної, а рішення про закінчення граничного строку засекречування ухвалюється на підставі мотивованого висновку уповноважених державних органів, або ж ці граничні строки передбачаються законодавчими актами. Важливим є забезпечення загальної доступності розсекречених відомостей.

Наступною важливою юридичною конструкцією є законодавче регулювання відносин, що стосуються прав на відомості, віднесені до державної таємниці, та їхні матеріальні носії. Зауважимо, що можуть бути виділені три принципові моделі обмеження прав на відомості, щодо яких приймається рішення про їхнє віднесення до державної таємниці й засекречування: повний перехід інформаційного ресурсу у володіння держави, тому що вся інформація, віднесена до державної таємниці, визнається такою, що належить державі; можливість обмеженого використання інформаційного ресурсу первинним власником у межах режимних обмежень без переходу прав на інформацію та її матеріальні носії; перехід права розпорядження інформаційним ресурсом від первинного суб'єкта прав до уповноваженого органу державної влади з умовною перспективою зворотного переходу<sup>15</sup>. На думку Р.Корсуна, з якою варто погодитись, з огляду на природу інституту державної таємниці найбільш логічною видається реалізація першої моделі, згідно з якою відбувається повний перехід до держави права володіння відомостями з можливістю примусового відчуження в судовому порядку.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про державну таємницю» володілець секретної інформації або власник матеріальних носіїв такої інформації реалізує свої права, зважаючи на обмеження, установлені в інтересах національної безпеки України відповідно до цього Закону. Якщо внаслідок обмеження прав на секретну інформацію або її матеріальні носії заподіюється шкода особі, якій належать такі права, відшкодування здійснюється за кошт держави в порядку та розмірах, що визначаються в договорі між такою особою та державним органом (органами), якому (яким) державним експертом із питань таємниць надається право приймати рішення щодо суб'єктів, що мають доступ до цієї інформації та її матеріальних носіїв. Якщо особа, якій належать права на секретну інформацію або її матеріальні носії, відмовляється від укладення договору чи порушує його, за рішенням суду ця інформація або її матеріальні носії можуть бути вилучені за умови попереднього й повного відшкодування їхньої вартості особі, якій належали відповідні права<sup>16</sup>. Отже, можна дійти висновку, що юридична конструкція обмеження прав на володіння інформацією або правами власності на її матеріальні носії у зв'язку з її засекречуванням наразі не повною мірою відповідає самій правовій природі інституту державної таємниці.

<sup>15</sup> Корсун Р.В. Правовой институт государственной тайны и его отражение в законодательстве государств, входящих в СНГ: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 05.13.19. М., 2007. С. 198–200.

<sup>16</sup> Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 12.03.2018).

Особливістю державної таємниці, порівняно з іншими видами таємниць, закріплених на законодавчому рівні, є також те, що під час захисту цієї категорії інформації від несанкціонованого доступу й поширення законодавцем допускаються певні обмеження основних прав і свобод громадян, правовими підставами чого виступають норми ч. 3 ст. 34 Конституції України «в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя»<sup>17</sup>. Найбільш істотним обмеженням прав громадян, що зумовлений допуском до державної таємниці, є обмеження права виїзду за межі країни в період роботи із секретною інформацією та на певний проміжок часу після припинення доступу. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про державну таємницю» громадянин, якому було надано доступ до державної таємниці в порядку, встановленому законодавством, і який реально був обізнаний із нею, може бути обмежений у праві виїзду на постійне місце проживання в іноземну державу до розсекречування відповідної інформації, але не більш як на п'ять років із часу припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею. За таких умов не обмежується виїзд у держави, з якими Україна має міжнародні договори, що передбачають такий виїзд і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. На громадянина також поширюються інші обмеження свободи інформаційної діяльності, що випливають із цього Закону.

**Висновки.** Загальною юридичною конструкцією охорони державної таємниці є режим секретності як встановлений, згідно з вимогами Закону України «Про державну таємницю» та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів, єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці. Втім, треба зазначити, що наразі ця конструкція не має чітких обрисів, тож із метою забезпечення ефективної охорони державної таємниці необхідно законодавчо закріпити основні параметри режиму секретності як адміністративно-правового режиму, а також комплекс прав та обов'язків суб'єктів, на яких покладається практична реалізація вказаного режиму. За таких умов відповідна юридична конструкція забезпечить ефективне функціонування суспільних відносин, що виникають із приводу охорони державної таємниці, належне виконання органами публічної адміністрації своїх зобов'язань на засадах непорушності конституційних прав і свобод людини та громадянина. Також необхідним у сучасних умовах у світлі онтологічного підходу до сутності інформації видається формування більш чітких сутнісних критеріїв для визначення відомостей, що можуть бути віднесені до державної таємниці, визначення принципів засекречування та впровадження періодичної (з коротко- і середньостроковою перспективою) переоцінки переліку відомостей, які підлягають засекречуванню. Крім того, за прикладом європейських країн доцільно на законодавчому рівні зазначити характеристику шкоди, яка може трапитись у результаті розголошення секретної інформації з різними грифами обмеження доступу, та, відповідно, взяти це до уваги під час визначення відповідних санкцій.

## Анотація

У статті розглядаються основні теоретико-правові конструкції охорони державної таємниці з використанням онтологічного підходу до сутності інформації та надаються пропозиції щодо оптимізації відповідних юридичних конструкцій.

## Summary

The article deals with the main theoretical and legal constructions of the protection of state secrets using the ontological approach to the essence of information and provides suggestions on the optimization of the corresponding legal constructions.

<sup>17</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр (дата звернення: 13.03.2018).



**Використана література:**

1. The Global Principles on National Security and the Right to Information (The Tshwane Principles). URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>.
2. Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
3. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України». URL: <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: [zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр).
5. Дурманов Н.Д. Государственная и военная тайна. М.: Юриздат, 1942. 86 с.
6. Зінченко О.В. Теоретико-правова природа декотрих видів юридичних конструкцій. Часопис Київського університету права. 2014. № 1. С. 28–31.
7. Князев С.О. Деякі аспекти забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом в провідних країнах світу. URL: [http://pnzzi.kpi.ua/13/13\\_p95.pdf](http://pnzzi.kpi.ua/13/13_p95.pdf).
8. Корсун Р.В. Правовой институт государственной тайны и его отражение в законодательстве государств, входящих в СНГ: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 05.13.19. М., 2007. 220 с.
9. Курлов А.Б. Методология социального познания. URL: [http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=2155248400-O&lfrom=159481197](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=2155248400-O&lfrom=159481197).
10. Переверзев В.В. Юридическая конструкция как научная проблема: теоретико-правовой аспект. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-konstruktsiya-kak-nauchnaya-problema-teoretiko-pravovoy-aspekt.pdf>.
11. Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Екатеринбург. 2005. 175 с.
12. Семенюк О.Г. Теоретико-правовий аналіз поняття державної таємниці. Інформація і право. 2016. № 3 (18). С. 35–44.
13. Соколов А.В. Введение в теорию социальной коммуникации. СПб., 1996. 320 с.
14. Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике. Правоведение. 1972. № 3. С. 12–19.
15. Щеглов С.Н. Онтологический подход и его использование в системах представления знаний. Известия ЮФУ. Технические науки. 2016. С. 146–153.

## Methods of implementing of human rights function

### Методи реалізації правозахисної функції держави

Alina Bondarenko

#### Key words:

*method, method of implementing of human rights function, human rights function, forms of realization of the human rights functions, functions of the state.*

#### Ключові слова:

*метод, метод реалізації правозахисної функції, правозахисна функція держави, форми здійснення правозахисної функції держави, функції держави.*

Існування та плідне функціонування сучасної демократичної правової та соціальної держави – одне з найбільш нагальних і масштабних питань, що входить не лише до сфери державознавства, але й загально-теоретичної юриспруденції загалом. Дослідження сутності та соціального призначення держави є неможливим без з'ясування питання про її функції взагалі та правозахисну функцію зокрема. Теоретична та практична значущість означеної проблематики зумовлена й тим фактом, що ефективність діяльності будь-якої соціальної організації у найбезпосередніший спосіб залежить від того, наскільки точно та чітко виявлено її функції та методи здійснення таких функцій. Наприклад, у роботі В.В. Дудченко та Д.Г. Манька сучасна наука виробила визначення методології юридичної науки як системи принципів і способів організації та побудови теоретико-пізнавальної діяльності у сфері дослідження державно-правової дійсності, а також учення про цю систему, що стало традиційним розумінням методології юридичної науки<sup>1</sup>.

Особливо актуальним це питання стає тепер, адже радикальні зміни в політичних структурах української держави обумовлюють необхідність запровадження демократичних стандартів та європейських ціннісних досягнень, реформування державних інституцій.

Треба констатувати той факт, що в сучасних трансформаційних процесах державотворення зазнає значних перетворень сам зміст функцій держави, їхнє значення, правові форми й методи здійснення. Необхідність постійної корекції політичного курсу на шляху розбудови України як правової, демократичної, соціальної держави, оптимізація діяльності державно-правових інститутів у пошуку ефективної моделі регулювання життя українського суспільства зумовлюють важливість і необхідність сучасного теоретичного узагальнення та певного переосмислення накопичених юридичною наукою поглядів щодо методів здійснення правозахисної функції сучасної держави.

Варто відзначити, що питання про форми та методи здійснення функцій держави завжди було і залишається одним із нагальних і дискусійних у загальній теорії держави. Підтвердженням цього служать наукові праці як дорадянського, радянського, так і сучасного періодів, а також праці видатних мислителів ХХ та ХХІ ст. Так, значний внесок у розроблення теорії функцій держави зробили Г. Еллінек, Л. Дюгі, А. Сміт, К. Шмітт, Ф. Фукуяма. У 90-х рр. ХХ ст. проблемам функцій держави у своїх працях значне місце відводили С.С. Алексєєв, А.Б. Венгеров, С.О. Комаров, О.В. Малько, М.М. Марченко, М.І. Матузов. Функції держави перебувають у центрі уваги багатьох сучасних науковців, спеціалістів у сфері загальнотеоретичної юриспруденції. Найбільш знаковими можна назвати дослідження В.В. Дудченко, С.В. Бабаєва, М.Й. Байтіна, А.І. Денисова, О.О. Джураєвої, Л.І. Загайнової, А.П. Косіцина, А.В. Меліхової, О.М. Лощикіна, Р.М. Мінченко та інших видатних учених.

Зважаючи на вищесказане, метою дослідження є встановлення змісту та видів методів здійснення правозахисної функції сучасної держави. Досягнення поставленої мети потребує розв'язання таких завдань: по-перше, проаналізувати поняття та зміст функцій сучасної держави взагалі та правозахисної функції зокрема; по-друге, встановити поняття методу здійснення правозахисної функції держави; по-третє, співвіднести методи та форми здійснення правозахисної функції держави.

<sup>1</sup> Дудченко В.В., Манько Д.Г. Роль методології юридичної науки у становленні новаційного науково-правового мислення. Актуальні проблеми держави і права, 2003. С. 13–17. С. 14.

У сучасній юридичній літературі як наукового, так і навчального рівнів домінують уявлення про функції держави як основні напрями та сторони діяльності держави, що виражають її сутність і соціальне призначення. Функція – це та діяльність, той вплив, які повинна здійснювати та чи інша система (державна, право, державний орган, наука, теорія тощо), щоб вирішити поставлені перед нею завдання, досягти своїх цілей<sup>2</sup>.

Оскільки нас цікавить визначення функцій сучасної демократичної соціальної держави, то варто погодитися з думкою І.І. Мотилі, який надає таке визначення функцій демократичної соціальної правової держави: це цілеспрямовані основні напрями внутрішньої та зовнішньої діяльності держави, що виражають її сутність і соціальне призначення в суспільстві, зумовлені розв'язанням конкретних завдань щодо демократизації суспільного життя, верховенства права, захисту прав і свобод людини й громадянина та мають законодавчу регламентацію<sup>3</sup>.

Варто зазначити, що здійснюючи функції, держава використовує набір конкретних засобів: в її механізмі створюються відповідні органи, виділяються кошти з бюджету, розробляється законодавча база для регулювання конкретного напрямку діяльності тощо. Проте не можна ототожнювати функції держави з формами їхньої реалізації – правовими й організаційними, а також із методами їхньої реалізації.

Функції держави, як напрями діяльності держави, зумовлюють використання форм і методів їх здійснення і в такий спосіб визначають черговість їх застосування. Втім, на форми та методи здійснення функцій держави здатні впливати й інші елементи держави як такої, оскільки в тому чи іншому часовому вимірі історична довідка вказує на превалювання деяких із них. Внутрішній зміст функцій держави повною мірою відображає сучасні процеси державного будівництва в Україні, причому функції держави мають і своє зовнішнє вираження, яке реалізується у формах і методах їх здійснення.

Нині погляди науковців щодо видів форм здійснення функцій держави залишаються досить дискусійним питанням. У сучасній науковій літературі визначення форми здійснення функцій держави можна згрупувати на такі основні розуміння: по-перше, як діяльність основних ланок механізму держави; по-друге, як специфічні види державної діяльності; по-третє, як однорідна за своїми зовнішніми ознаками діяльність органів держави, за допомогою якої реалізуються її функції; по-четверте, як специфічні напрями її діяльності, за допомогою яких держава виконує свої обов'язки.

Так звані «класичним підходом» у виокремленні видів форм здійснення правозахисної функції держави є розрізнення правових і неправових (організаційних або суто фактичних) форм здійснення державних функцій<sup>4,5</sup>. Повністю погоджуючись із таким розподілом, зазначимо, що використання концептів «правові» та «неправові» в категорії форм здійснення функції є не зовсім коректним. Адже етимологічне походження категорії «неправового» змістовно не відповідає організаційним формам здійснення функцій держави і, як наслідок, може призвести до неправильного їх тлумачення. Тому ми підтримуємо точку зору щодо доречності вживання термінів «правові» та «організаційні» форми здійснення функцій держави.

У свою чергу, питання методів здійснення правозахисної функції держави також залишається дискусійним і малодослідженим, що зумовлено трансформаційними процесами, які відбуваються на теренах України. Адже не можна, докорінно змінюючи саме призначення держави, здійснювати її функції застарілими методами та засобами.

Однак перш ніж звернутися до питання про методи здійснення правозахисної функції держави, необхідно розкрити саме поняття «метод». Як підкреслював Г. Гегель, не тільки результат дослідження, але і шлях, що веде до нього, повинен бути істинним. Метод – це сукупність правил поведінки й вимог до діяльності, сформульованих на основі знань про властивості об'єктивної реальності.

В етимологічному значенні «метод» у перекладі з грецької – «шлях крізь що-небудь», що означає систематизовану сукупність кроків, які необхідно здійснити для виконання певного завдання, досягнення мети<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юридическая литература, 1991. 144 с. С. 27.

<sup>3</sup> Мотиль І.І. Становлення та розвиток поняття функцій сучасної правової держави. Право і суспільство. 2011. № 2. С.47–51. С. 50.

<sup>4</sup> Теорія держави і права: навч. посібник / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. К., 2001. 460 с. С. 40–41.

<sup>5</sup> Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000. 520 с. С. 112.

<sup>6</sup> Декарт Р. Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках. Сочинения: в 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1989. 650 с. С. 260.

Починаючи від часів Платона, метод розглядають як шлях, що веде до істини. Серед наявних у науці визначень поняття методів варто виокремити такі: по-перше, це сукупність правил, принципів, які забезпечують правильне застосування понять і категорій у пізнанні, відображають специфіку процесу пізнання, орієнтують суб'єкта пізнання, як його необхідно вести – які і в якій послідовності необхідно здійснювати процедури, які сторони досліджуваного необхідно вивчати, а від яких можна абстрагуватися, як необхідно застосовувати в пізнанні теоретико-понятійний апарат, щоб у такий спосіб визначити найдоцільніший шлях досягнення об'єктивної істини; по-друге, це шлях, що веде до раціональної, а отже, зрозумілої й контрольованої відповіді на питання чи то теоретичного пізнання, чи то практичного досвіду, чи то пошуку меж цього пізнання.

Отже, багато запропонованих раніше ідей і класифікацій не втратили свого теоретичного й методологічного потенціалу, вони використовуються і розвиваються в сучасному державознавстві як вихідні в процесі пізнання особливостей сучасних методів реалізації функцій держави. Використання традиційних підходів є важливим для подолання фрагментарності теоретичних розробок і визначення нових науково обґрунтованих трактувань досліджуваної термінології.

У сучасній науці під методом розуміють особливий прийом або систему прийомів, застосовуваних у будь-якій науково-практичній діяльності. Жоден окремий прийом не можна вважати повноцінним, вони завжди реалізуються в сукупності дій. Що стосується методів здійснення функцій, то, на наш погляд, вони залежать від компетенції та форм діяльності відповідних державних структур, які на практиці здійснюють виконання функцій держави в межах своєї компетенції.

Методи здійснення функцій держави – це засоби, способи та прийоми, за допомогою яких здійснюються спеціальні види діяльності держави з реалізації її функцій<sup>7</sup>.

На думку С.М. Туманова, методи здійснення функцій це, перш за все, примус і переконання, стимулювання та обмеження, які, у свою чергу, виражаються в наборі відповідних способів впливу – покаранні, заохоченні, заборонах, зобов'язуваннях, дозволи тощо<sup>8</sup>. Набір цих способів – досить різноманітний, а їхнє поєднання залежить від характеру здійснюваної функції.

У сучасній науковій літературі можна зустріти декілька підходів до класифікації методів здійснення функцій держави. Так, деколи їхня класифікація спирається на форми реалізації функцій, наприклад: правотворчої, виконавчо-розпорядчої, правоохоронної, організаційної діяльності держави зі здійснення функцій<sup>9</sup>. Іноді правники виділяють методи здійснення функцій, які аналогічні загальноправовим: примус, переконання, стимулювання (матеріальне та моральне)<sup>10</sup>. В.В. Копейчиков виділяв методи в рамках видів діяльності, яку здійснює держава (правотворчої, управлінської (виконавчо-розпорядчої), правоохоронної та організаційної).

Оскільки методи здійснення правозахисної функції ми визначаємо через категорію «засіб», то варто зазначити, що засіб може розумітися: а) як техніка певного роду, що має вигляд предметів, інструментів, знарядь і використовується для здійснення певної діяльності (саме в цьому частковому розумінні категорія «засоби» фігурує в названих дослідженнях, присвячених функціональному аналізу державно-правових феноменів); б) як певна технологія, тобто процес, сукупність прийомів, методів і способів використання засобів-інструментів, за допомогою яких і досягається бажаний результат діяльності<sup>11</sup>.

Отож у філософському аспекті поняття «засіб» може означати як певні свідомі дії, що застосовуються для досягнення визначеної мети, так і сам інструментарій, за допомогою якого така діяльність здійснюється. Ця категорія відображає діалектичну єдність техніки й технології, інструментів і діяльності<sup>12</sup>.

У цьому контексті О.В. Онуфрієнко пропонує розуміти діяльнісні аспекти реалізації функції держави/державного органу як специфічні засоби досягнення мети діяльності та виокремлювати на цій підставі такі структурні елементи фактичної діяльності держави з реалізації її соціального призначення: 1. Об'єк-

<sup>7</sup> Теорія держави і права: навч. посібник / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. К., 2001. 460 с. С. 41.

<sup>8</sup> Туманов С.Н. К вопросу о понятии и структуре функции государства URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/component/content/article/21-2010-12-01-13-31-58/-4-18-2012/315-tumanov-k-voprosu-o-ponyatii-i-strukture-funkczii-gosudarstva>

<sup>9</sup> Теорія держави і права: навч. посібник / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. К., 2001. 460 с. С. 41.

<sup>10</sup> Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000. 520 с. С.112.

<sup>11</sup> Шундигов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. Т. 1.231 с. С. 131.

<sup>12</sup> Там само. С. 162.

тна спрямованість цієї діяльності; 2. Наявність властивої їй мети/системи цілей; 3. Форми та методи застосування засобів, необхідних для досягнення як проміжних, так і основної мети діяльності. 4. Засоби досягнення мети діяльності: а) засоби-інструменти (встановлення певного роду й економічні концепції, політичні стратегії, технічні моделі, нормативно-правові акти тощо, проста наявність яких ще не гарантує досягнення запланованого результату); б) засоби-технології (безпосередні процеси діяльності, що полягають у втіленні в життя за допомогою різноманітних методів, способів, форм вищенаведених встановлень й концепцій, стратегій, реалізація норм права тощо)<sup>13</sup>.

Зазначимо, що методи здійснення правозахисної функції держави належать до так званої динамічної сторони функції держави поряд із засобами способами, формами здійснення функції держави. У свою чергу, до статичних елементів структури правозахисної функції сучасної держави треба віднести цілі, завдання реалізації функції держави.

Варто погодитися з твердженням про те, що в теоретичному плані структурний аналіз функції дає змогу уточнити зміст конкретних функцій держави, уникнути ототожнення їх з окремими структурними елементами функції (з діяльністю держави, її цілями, способами впливу, методами тощо), а також не допустити їх невиправданого розділення на основні й неосновні.

Найчастіше розрізняють такі методи здійснення функцій держави: а) переконання; б) примус; в) заохочення.

Однак стосовно правозахисної функції держави доцільно виокремити такі основні методи реалізації. По-перше, централізований метод, який означає, що держава встановлює єдині правила на всій території, не допускає самостійності суб'єктів держави; цей метод зазвичай пов'язаний із жорстко централізованим правовим регулюванням, коли всі сфери охоплюються регулюванням зверху; це метод єдиного, однакового здійснення влади, жорсткої владної діяльності. Варто зазначити, що такий метод ніколи не використовується в «чистому вигляді», а тільки в поєднанні з методом децентралізації. Тож, по друге, можна виокремити децентралізований метод: здійснення правозахисної діяльності відбувається на основі визнання ідей децентралізації, певної самостійності суб'єктів держави; держава не втручається в усі сфери суспільного життя, не всі сфери регулюються зверху, централізовано; залишається великий простір для діяльності суб'єктів держави, які можуть приймати рішення з огляду на специфіку конкретної справи<sup>14</sup>.

По-третє, рекомендаційний метод, в основі якого лежить ідея про те, що будь-яку діяльність краще виконують професіонали, а не дилетанти; держава в особі уповноважених органів і посадових осіб – це організація, спеціально створена для управління, вона здійснює його професійно, тому держава має право розробляти рекомендації, виконання яких дасть можливість домогтися поставлених соціально значущих цілей. Так, держава може розробляти приблизні плани розвитку правозахисної політики, типові статuti, положення, правила, використання яких дасть змогу ефективніше виконувати державно значиму діяльність. Особливість рекомендацій держави – це те, що вони необов'язкові для виконання, але обов'язкові для ознайомлення суб'єктами, яким вони адресовані.

Що стосується співвідношення форм і методів здійснення правозахисної функції держави, то варто констатувати, що в наукових досягненнях теоретиків і практиків як зарубіжної, так і вітчизняної юридичної науки простежується тенденція плюралізму ідей, поглядів щодо форм здійснення функцій держави, а іноді й заміна цих форм функціями й ототожнення їх із методами.

До дослідження «методи здійснення функцій держави» треба підходити обережно, тому що будь-яка підміна понять, безумовно, призводить до ускладнення всебічного розуміння правової категорії.

В окремих сучасних джерелах деякою мірою відбувається ототожнення термінів «форма» та «метод», оскільки визначення відмінностей між термінами «форма» та «метод» діяльності держави немає в літературі, як немає і чітких критеріїв їхнього поділу: одні автори деякі способи діяльності держави називають формами, інші – методами. Проте вважаємо, що ці категорії, хоча й мають деяку схожість у визначеннях, але розрізняються за своїм значенням.

<sup>13</sup> Онуфрієнко О.В. Структура функції держави: інструментальний аспект. URL: <http://web.znu.edu.ua/herald/issues/archive/articles/2748.pdf>

<sup>14</sup> Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: елементарний курс. 2-е вид. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с. С. 78.



Якщо з терміном і категорією «метод» ми визначилися вище, то звернемося то терміна «форма». Термін «форма» (лат. forma) – насамперед зовнішній вигляд предмета, зовнішнє вираження будь-якого змісту, а також і внутрішня будова, структура, визначений і визначальний порядок предмета або порядок перебігу процесу<sup>15</sup>. С.П. Щерба під формою розуміє вираження змісту. Це внутрішня та зовнішня організація змісту, спосіб його існування, який має свою визначеність, стабільність і самостійність<sup>16</sup>.

Тож категорії «форма» та «зміст» тісно взаємопов'язані між собою й використовуються для характеристики відносин між способом організації та зовнішнім вираженням. У теорії державного управління термін «форма» означає будь-який зовнішній вияв певного змісту<sup>17</sup>.

Отже, треба відокремлювати функції держави від форм і методів їх здійснення. Кожна конкретна функція держави поєднує в собі зміст, форму та методи здійснення. Однак справедливим буде зауваження М.С. Булкат, що метод завжди супроводжує форму, яка, у свою чергу, тісно пов'язана зі змістом<sup>18</sup>.

Отож, підбиваючи підсумки нашого дослідження методів здійснення правозахисної функції держави, варто сказати, що методи правозахисної функції держави в сучасних умовах – це засоби та способи правозахисної діяльності відповідних державних органів, наділених відповідною компетенцією. Вважаємо за доцільне виділяти такі основні методи здійснення правозахисної функції: метод рекомендацій, метод заохочень, метод переконання тощо.

У межах правозахисної функції держави можна виокремити певну структуру, що поділяється на динамічну та статичну частини (елементи). До статичних елементів можна віднести цілі й завдання, заради досягнення яких реалізується правозахисна функція, а до динамічної сторони – засоби, способи, методи, форми та зміст правозахисної діяльності держави.

Підсумовуючи щодо питання співвідношення форм і методів реалізації правозахисної функції держави, треба зазначити, що вони перебувають у тісному взаємозв'язку. Форма визначає шлях реалізації державної функції, а метод визначає спосіб і прийом, які при цьому будуть використані. До того ж треба вказати, що під час здійснення функцій державою в рамках кожної форми відбувається її реалізація через кілька методів. Отож метод має форму, а форма реалізується через метод.

## Анотація

У науковому дослідженні здійснена спроба встановлення змісту та видів методів здійснення правозахисної функції сучасної держави. У статті проаналізовано поняття та зміст функцій сучасної держави взагалі та правозахисної функції зокрема; встановлено поняття методу здійснення правозахисної функції держави в широкому сенсі, а також здійснено науково-теоретичне співвідношення методів і форм реалізації правозахисної функції держави. Зроблено висновок, що форма визначає шлях реалізації правозахисної функції держави, а метод – спосіб і прийом, які при цьому будуть використані, як наслідок – метод має форму, а форма реалізується через метод.

## Summary

In the scientific research an attempt was made to establish the content and types of methods for the implementation of the human rights function of the modern state. The article analyzes the concept and content of the functions of the modern state in general and human rights functions in particular; the concept of the method of realizing the human rights protection function of the state in the broad sense is established, as well as the scientific-theoretical correlation of methods and forms of realization of the human rights protection function of the state. It is concluded, the form determines the way of realization of the human rights protection function of

<sup>15</sup> Етимологічний словник української мови: у 7 т. / редкол. О.С. Мельничук (голов. ред.) та ін. К.: Наук. думка, 1983. Т. 6. У–Я. 568 с. С. 401–402.

<sup>16</sup> Філософія: підручник / С.П. Щерба, О.А. Заглада. К.: Кондор, 2011. 548 с. С. 341.

<sup>17</sup> Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посібник. 2-е вид., доп. та перероб. К.: Атіка, 2003. 576 с. С. 269.

<sup>18</sup> Булкат М.С. Загальна характеристика форм і методів реалізації функцій держави. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs\_2011\_4\_16

the state, and the method is a reception which will be used as a result, as a consequence, the method has a form, and the form is implemented through the method.

### Використана література:

1. Дудченко В.В., Манько Д.Г. Роль методології юридичної науки у становленні новаційного науково-правового мислення. Актуальні проблеми держави і права. 2003. С. 13–17.
2. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юридическая литература, 1991. 144 с.
3. Мотиль І.І. Становлення та розвиток поняття функцій сучасної правової держави. Право і суспільство. 2011. № 2. С.47–51.
4. Теорія держави і права: навч. посібник / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. К., 2001. 460 с.
5. Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000. 520 с.
6. Декарт Р. Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках. Сочинения: в 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1989. 650 с.
7. Туманов С.Н. К вопросу о понятии и структуре функции государства. URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/component/content/article/21-2010-12-01-13-31-58/-4-18-2012/315-tumanov-k-voprosu-o-ponyatii-i-strukture-funkczii-gosudarstva>
8. Шундииков К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. Т. 1. 231 с.
9. Онуфрієнко О.В. Структура функції держави: інструментальний аспект. URL: <http://web.znu.edu.ua/herald/issues/archive/articles/2748.pdf>
10. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: елементарний курс. 2-е вид. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
11. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / редкол. О.С. Мельничук (голов. ред.) та ін. К.: Наук. думка, 1983. Т. 6. У–Я. 568 с.
12. Філософія: підручник / С.П. Щерба, О.А. Заглада. К.: Кондор, 2011. 548 с.
13. Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посібник. 2-е вид., доп. та перероб. К.: Атіка, 2003. 576 с.
14. Булкат М.С. Загальна характеристика форм і методів реалізації функцій держави. URL: [nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs\\_2011\\_4\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2011_4_16).

**Alina Bondarenko,**  
Post-graduate Student, Assistant  
Department of Theory of Law, Law Faculty  
National University Odessa Law Academy



## Current policy in the field of combating Ukraine's crime: problems of implementation in criminal-executive activity

Сучасна політика у сфері боротьби зі злочинністю України: проблеми реалізації у кримінально-виконавчій діяльності

Andrii Borovyk, Andrii Golovach

### Key words:

*politics, sphere of struggle against crime, criminal-executive activities, criminal law, criminal procedural policy, criminal-executive policy, criminological policy, condemned, detainee, staff of penitentiary bodies and institutions.*

### Ключові слова:

*політика, сфера боротьби зі злочинністю, кримінально-виконавча діяльність, кримінально-правова політика, кримінально-процесуальна політика, кримінально-виконавча політика, кримінологічна політика, засуджений, ув'язнений під варту, персонал органів та установ виконання покарань.*

**Постановка проблеми.** Як встановлено та ґрунтовно доведено на доктринальному рівні, у сфері виконання покарань України знаходять своє відображення в нормативно-правових актах і кримінально-виконавчій діяльності всі структурні елементи політики, пов'язані з боротьбою зі злочинністю, а саме: кримінологічно-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики<sup>1</sup>.

Такий своєрідний «симбіоз» політик дає можливість не тільки впливати на рівень ефективності процесу виконання відбування покарань, але й, що не менш важливо, вдосконалювати інший вид державної діяльності – зміст запобігання рецидивній злочинності з боку засуджених, які відбувають покарання у відповідних (ст. 11 КВК України) органах та установах виконання покарань. Але все має відбуватись в ідеалі, а на практиці впроваджуватись з огляду на існуючі реалії.

Саме в такому контексті й розглядається у статті роль зазначених видів політики у формуванні та реалізації змісту кримінально-виконавчої діяльності з огляду на завдання боротьби зі злочинністю (ст. 1 КК), а також мету кримінального покарання (ч. 2 ст. 50 КК, ч. 1 ст. 1 КВК). Зважаючи на це, основним завданням роботи є здійснення аналізу результатів реалізації в зазначеній суспільній діяльності змістовних елементів політики у сфері виконання покарань і розроблення на цьому підґрунті науково обґрунтованих пропозицій, по суті, досліджуваної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Результати вивчення наукової літератури показують, що активно займаються розробленням питань, пов'язаних зі змістом політики у сфері боротьби зі злочинністю та окремих її видів (напрямів, елементів, типів тощо), такі науковці, як О.М. Бандурка, В.І. Борисов, І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, В.К. Грищук, О.М. Джу́жа, Т.А. Денисова, О.Г. Колб, І.О. Колб, В.Я. Конопельський, І.М. Копотун, В.А. Меркулова, А.В. Савченко, П.Л. Фріс та інші.

Поряд з цим комплексному вивченню сучасна політика в зазначеній сфері суспільної діяльності не піддавалась, що й стало вирішальним під час вибору теми статті.

**Мета статті** полягає в аналізі результатів реалізації у кримінально-виконавчій діяльності України змістовних елементів сучасної політики у сфері боротьби зі злочинністю, а також у визначенні найбільш суттєвих проблем і в розробленні науково обґрунтованих шляхів їх вирішення на доктринальному рівні.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж перейти до викладення змісту обраної тематики дослідження, варто звернути увагу на декілька загальних криміногенних факторів<sup>2</sup>, які мають суттєвий вплив і виступають одночасно детермінантами вчинення злочинів у всіх сферах суспільної діяльності, а саме – це:

<sup>1</sup> Сучасна кримінально-виконавча політика України: монографія / За заг. ред. О.Г. Колба. 2-е вид. випр. і перероб. Луцьк: ПП В.П. Іванюк, 2008. 210 с.

<sup>2</sup> Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз URL: <http://www.nbuv.gov.ua>. (дата звернення: 31.03.2018).

1. Тривала несприятлива зовнішньоекономічна кон'юнктура для України, яка виявляється в падінні цін на метали, сільськогосподарську продукцію, суттєвому зменшенні доходів від експорту, подорожчанні долара США та відповідній девальвації гривні, обмеженні можливостей реалізації товарів на російському ринку.
2. Зниження потенціалу нашої держави внаслідок втрати контролю за територією Автономної Республіки Крим, частинами території Донецької та Луганської областей.
3. Витрачання значних коштів на утримання Збройних сил України, їхнє матеріально-технічне та інші види забезпечення, ведення масштабної антитерористичної операції (АТО) на сході України.
4. Суттєве погіршення більшості показників економічної діяльності, а саме – зниження обсягів:
  - a) ВВП (–10,4 % у 2016 р., порівняно з 2014 р.);
  - б) промислової продукції (–13,4 %);
  - в) сільськогосподарського виробництва (–4,8 %);
  - г) обороту роздрібною торгівлі (–20,7 %);
  - ґ) вантажообігу (–6,0%);
  - д) експорту та імпорту (–31,8 % та –32,25 %);
  - е) зростання національного боргу до 65,5 млрд дол. США та обсягу тіньової економіки до 40,0 % ВВП.
5. Девальвація національної валюти (у 3 рази щодо долара США), суттєве збільшення рівня інфляції (+48,7 %); подорожчання комунальних тарифів для населення (вартості газу – на +28,0 %; тепlopостачання – на +72,0 %; електроенергії – на +50,0 %).
6. Зниження рівня життя населення (реальної заробітної плати (–20,2 %)); зростання безробіття, зокрема латентного (рівень безробіття за методологією Міжнародної організації праці (МОП) серед економічно активного населення віком 15–70 років у 2016 році становив 9,0 %, працездатного віку – 9,4%); збільшення відсотка бідного населення (понад 25 %). За таких соціальних умов відбулося зростання прошарку осіб, готових до задоволення потреб протиправним шляхом, підвищилась активність тих, хто має антисуспільні установки, схильність до злочинної поведінки, утворювалися та діяли злочинні групи й організації.
7. Гострота та нестабільність політичної ситуації, яка виявляється в зниженні рівня легітимності й ефективності влади, різкому загостренні різноманітних політичних конфліктів (між владою та опозицією, політичними конкурентами в межах однієї електоральної ніші, конкуруючими фінансово-промисловими групами, що мають політичний вплив тощо), звинуваченні вищих посадових осіб у корупції або некомпетентності, поширеності протестних акцій у державі.
8. Масштабний процес внутрішньої міграції внаслідок анексії Автономної Республіки Крим і ведення масштабних бойових дій у зоні АТО (біля 1,6 млн внутрішньо-переміщених осіб і біженців), внаслідок чого послаблюються соціальні зв'язки значної кількості населення, втрачається контроль за поведінкою цих людей.
9. Негативні процеси в суспільній свідомості, а саме: незадоволення власним становищем і песимізм щодо майбутнього (понад 40 % опитаних), високий рівень аномійності (франц. *anomie* – психологічний стан індивідуальної та суспільної свідомості, що характеризується розпадом системи цінностей і виражається в апатії, розчаруванні в житті, злочинності) деморалізованості (понад 60 % питаних осіб). У такій ситуації легше формується психологічна готовність до протиправної поведінки, зокрема, й певних осіб із числа персоналу ДКВС України.

Це так званий кримінологічний аспект боротьби зі злочинністю в Україні.

Водночас, як встановлено у процесі дослідження, досить важливий вплив на стан цієї діяльності, як власне, й на результативність функціонування органів та установ виконання покарань загалом має й кримінально-процесуальна політика України. Зокрема, розпочинаючи з 2014 року по сьогодні, намітилась чітка тенденція до щорічного зменшення кількості засуджених осіб у нашій державі. Наприклад, якщо у 2015 році в Україні було засуджено 105,5 тис. осіб, у 2016 – 86,7 тис. осіб, то у 2017 – 83,8 тис.<sup>3</sup>

У свою чергу, результати кримінально-виконавчої політики виявляються в тому, що останнім часом у сфері виконання покарань у зв'язку з гуманізацією відбування покарання та безсистемним підходом до забезпечення процесу їх виконання (постійне недофінансування ДКВС України з державного бюджету, низький рівень соціального захисту персоналу УВП, незадовільні умови роботи цих осіб і таке інше) значно погіршилися показники кримінально-виконавчої діяльності, а саме: щорічно незмінним є число

<sup>3</sup> Стан здійснення правосуддя у 2016 році. Вісник Верховного Суду України. 2017. №3 (199). С. 3–7.

злочинів, що вчиняються засудженими до позбавлення та обмеження волі, майже половина з яких пов'язана зі злісною непокорою адміністрації установ виконання покарань (ст. 391 КК України), а ще третина – з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів (розд. XIII Особливої частини КК); постійними є випадки зберігання засудженими заборонених предметів (грошей, спиртних напоїв, колючо-ріжучих предметів і таке інше), а також порушень локалізації структурних дільниць та інших протиправних вчинків<sup>4</sup>. Ба більше, у зазначені види суспільно небезпечної діяльності щораз частіше втягується персонал органів та установ виконання покарань, вчиняючи при цьому й корупційні злочини<sup>5</sup>.

Кримінально-правовий аспект політики боротьби зі злочинністю у сфері виконання покарань полягає в тому, що в результаті прийняття останнім часом суттєвих змін у чинний КК із питань, які стосуються криміналізації та пеналізації<sup>6</sup>, зокрема, відомого в суспільстві закону Савченко<sup>7</sup>, в Україні у 2016–2017 роках різко збільшилась кількість рецидивних виявів. Наприклад, якщо у 2015 році раніше судимі особи вчинили 25,7 % від усіх притягнутих до кримінальної відповідальності суб'єктів злочинів (2013 – 29,5 %; 2014 – 35,5 %) <sup>8</sup>, то у 2017 цей показник зріс до 30 %<sup>9</sup>.

Ще однією небезпечною тенденцією в цьому контексті можна вважати постійне щорічне збільшення питомої ваги злочинів середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 КК) в загальній структурі злочинності (майже 50 %) <sup>10</sup>.

Отож у виправних і виховних колоніях більшість засуджених – це особи, яким судом визначено покарання у вигляді позбавлення волі строком від 2-х до 5-ти років.

У такій ситуації держава та її відповідні органи й установи виконання покарань мали б сконцентрувати всі свої зусилля на консолідоване вирішення існуючих проблем за допомогою потенційних можливостей усіх учасників кримінально-виконавчих правовідносин (прокурорів, громадськості, релігійних організацій, близьких родичів засуджених та інших), а також для запобігання цим суспільно небезпечним явищам і процесам.

Водночас, як встановлено в процесі дослідження, керівництво Міністерства юстиції України, яке відповідно до ст. 11 КВК є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері кримінальних покарань і пробації, дієвих зусиль щодо вирішення зазначених проблем не вживає, обмежуючись лише формальними заходами, порушуючи за таких умов вимоги Конституції України, що регулюють питання діяльності органів та установ виконання покарань. Наприклад, у супереч вимогам п. 14 ст. 92 Основного закону, в якому зазначено, що виключно законами України визначається організація і діяльність органів та установ виконання покарань, це Міністерство на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 року (а вона, як витікає з рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року №9, не може вважатись законом<sup>11</sup>) суттєво змінило зміст організації діяльності ДКВС України<sup>12</sup> шляхом ліквідації ДПТС України (центрального органу у сфері виконання покарань<sup>13</sup>) та її територіальних

<sup>4</sup> Про діяльність підрозділів охорони, нагляду та пожежної безпеки установ виконання покарань у 2016 році: інформ. бюл. Київ: Міністерство юстиції України, 2017. 43 с.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 8 квітня 2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 31.03.2018).

<sup>7</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України від 6 вересня 2016 р. № 1492-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 43. Ст. 736.

<sup>8</sup> Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз. URL: <http://www.nbuv.gov.ua>. (дата звернення: 31.03.2018).

<sup>9</sup> Дані Єдиного реєстру досудових розслідувань за 2017 рік. URL: <https://erdr.gp.gov.ua/erdr/erdr.web.system.LoginPage.cls> (дата звернення: 27.03.2018).

<sup>10</sup> Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 році (за даними судової статистики). Вісник Верховного Суду України. 2015. № 6 (178). С. 23–35.

<sup>11</sup> Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»)». № 12–рп/98 від 9 липня 1998 р. Офіційний вісник України. 1998. № 32. Ст. 1209.

<sup>12</sup> Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348. Офіційний вісник України. 2016. № 44.

<sup>13</sup> Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394–2011. Офіційний вісник України. 2011. № 28. Ст. 1161.

управлінь. І це притому, що, як зазначено в ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади (до них також належить і Міністерство юстиції України) та їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Такий «волонтаризм» та безвідповідальність керівництва Міністерства юстиції України не тільки підвищив рівень напруги та конфліктності у сфері виконання покарань, але і свободу людини та громадянина основних суб'єктів кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, а також засуджених. Ці дії, крім того, суперечать змісту ст. 41 КК України, відповідно до якої наказ або розпорядження (у цьому випадку – постанова Кабінету Міністрів) є законними, якщо вони віддані відповідною особою, у належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав і свобод людини та громадянина.

У сьогоденній практиці в Україні вийшло все навпаки, а саме – досі, незважаючи на реформістські заходи, що проводяться на підставі зазначеної постанови Кабінету Міністрів України, чинними залишаються такі нормативно-правові акти, як Положення про Державну пенітенціарну службу України<sup>14</sup>, закони України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»<sup>15</sup>, «Про пробацію»<sup>16</sup> та інші.

Натомість так і не прийнятий до розгляду Верховною Радою України проект закону України «Про пенітенціарну систему», який відобразив би на законодавчому рівні основні засади пенітенціарної політики<sup>17</sup>.

Навіть більше, у ситуації, яка склалась у сфері виконання покарань, керівництво Міністерства юстиції України через свій непрофесіоналізм та «утопізм» (на кшталт Фур'є, Овена та інших, які хотіли побудувати на практиці «острів щастя») звинувачує всіх, крім себе<sup>18</sup>. Зокрема, визнаючи високий рівень неуплектованості персоналу ДКВС України, Міністерство юстиції України не вживає системних заходів щодо залучення до роботи (служби) в органах та установах виконання покарань висококваліфікованих працівників, проводячи безглузді та формальні конкурси на заміщення вакантних посад, наприклад Національної поліції України<sup>19</sup> за убогої зарплати, яка є найнижчою в системі правоохоронних органів, та відсутності належного соціального пакета пільг для персоналу ДКВС України. До того ж, знову-таки заперечуючи позитивну історичну практику з цих питань, коли зазначені особи на 30 % отримували більшу зарплату за своїх колег з інших правоохоронних відомств, зважаючи на високу напруженість праці, ризики, професійне «вигорання» (деформацію, деградацію та інше), роботи із засудженими, Мінюст і далі тішить себе ілюзіями та спотворює інформацію про перспективи розвитку інституту виконання відбування покарань загалом для суспільства<sup>20</sup>.

І цьому також є відповідне пояснення: наприклад, якщо Закон України «Про Національну поліцію України» передбачає щорічний моніторинг і звіт керівників цього державного органу перед громадськістю, то ні чинне кримінально-виконавче законодавство України (ст. 2 КВК), ні розроблені сьогодні законопроекти, що стосуються змісту кримінально-виконавчої діяльності, не передбачають такого обов'язку для керівників органів та установ виконання покарань.

Водночас існуючі сьогодні норми права, що визначають участь громадськості у виправленні та ресоціалізації засуджених, а також громадський контроль за дотриманням прав цих осіб (ст. 25 КВК), не передбачають і не можуть забезпечити таку звітність керівників у сфері виконання покарань, а це, у свою чергу, виступає однією з умов, що детермінують низький рівень ефективності та результативності кримінально-виконавчої діяльності в Україні.

<sup>14</sup> Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394–2011. Офіційний вісник України. 2011. № 28. Ст. 1161.

<sup>15</sup> Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 червня 2005 р. Офіційний вісник України. 2005. № 30. С. 4–10.

<sup>16</sup> Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 1798-VIII від 21 грудня 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/paran908#n908> (дата звернення: 30.03.2018).

<sup>17</sup> Проект закону України «Про пенітенціарну систему» від 5 серпня 2016 р. URL: <http://www.yagunov.in.ua/?p=682> . (дата звернення: 31.03.2018).

<sup>18</sup> Чернишов Д.В. Проблеми реформування пенітенціарної системи. Дзеркало тижня. 2017. № 32. С. 3.

<sup>19</sup> Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40/41. С. 379.

<sup>20</sup> Чернишов Д.В. Проблеми реформування пенітенціарної системи. Дзеркало тижня. 2017. № 32. С. 3.



**Висновки й перспективи подальших досліджень.** Отже, треба визнати, що без застосування системного підходу та комплексного впливу всіх без винятку видів політики боротьби зі злочинністю на сферу виконання покарань реалізувати повною мірою визначені на законодавчому рівні завдання та досягти мети покарання є неможливим. Ба більше, без взаємодії в цьому сенсі з іншими державними, пересудим правоохоронними, органами, а також налагодження за процесом виконання відбування покарань дієвого соціального контролю всі зусилля щодо реформування зазначеної сфери суспільної діяльності будуть зведені нанівець, а для держави й суспільства обернуться значними збитками (морально-психологічними, фінансово-матеріальними й іміджевими), що, без сумніву, варто брати до уваги будь-якому «автору» видозмін у сфері виконання покарань України.

### Анотація

У статті здійснено аналіз результатів реалізації у кримінально-виконавчій діяльності України змістовних елементів сучасної політики у сфері боротьби зі злочинністю, а також визначені найбільш суттєві проблеми та розроблені науково обґрунтовані шляхи їх вирішення на доктринальному рівні.

### Summary

The article analyzes the results of implementation in Ukraine's criminal activity of the content elements of modern policy in the field of combating crime, as well as identifies the most significant problems and develops scientifically substantiated ways of their solution on the doctrinal level.

### Використана література:

1. Сучасна кримінально-виконавча політика України: монографія / за заг. ред. О.Г. Колба. 2-е вид. випр. і перероб. Луцьк: ПП В.П. Іванюк, 2008. 210 с.
2. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз. URL: <http://www.nbu.gov.ua>. (дата звернення: 31.03.2018).
3. Стан здійснення правосуддя у 2016 році. Вісник Верховного Суду України. 2017. № 3 (199). С. 3–7.
4. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду та пожежної безпеки установ виконання покарань у 2016 році: інформ. бюл. Київ: Міністерство юстиції України, 2017. 43 с.
5. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 8 квітня 2014 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 31.03.2018).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України від 6 вересня 2016 р. № 1492-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 43. Ст. 736.
7. Дані Єдиного реєстру досудових розслідувань за 2017 рік. URL: <https://erdr.gp.gov.ua/erdr/erdr.web.system.LoginPage.cls> (дата звернення: 27.03.2018).
8. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 році (за даними судової статистики). Вісник Верховного Суду України. 2015. № 6 (178). С. 23–35.
9. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»)» № 12-рп/98 від 9 липня 1998 р. Офіційний вісник України. 1998. № 32. Ст. 1209.
10. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348. Офіційний вісник України. 2016. № 44.
11. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394–2011. Офіційний вісник України. 2011. № 28. Ст. 1161.
12. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 червня 2005 р. Офіційний вісник України. 2005. № 30. С. 4–10.
13. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 1798-VIII від 21 грудня 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/paran908#n908> (дата звернення: 30.03.2018).

14. Проект закону України «Про пенітенціарну систему» від 5 серпня 2016 р. URL: <http://www.yagunov.in.ua/?p=682> . (дата звернення 31.03.2018).
15. Чернишов Д.В. Проблеми реформування пенітенціарної системи. Дзеркало тижня. 2017. № 32. С. 3.
16. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40/41. С. 379.

---

**Andrii Borovyk,**

*Candidate of Juridical Sciences,  
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice International  
University of Economics and Humanities  
named after Stepan Demianchuk*

**Andrii Golovach,**

*Doctor of Juridical Sciences, Docent,  
Professor at the Department of State Legal, Administrative Legal  
and Criminal Legal Disciplines  
Donetsk University of Economics and Law*

## Phenomenology of criminal legal regulation: values and normative dimension

### Феноменологія кримінально-правового регулювання: ціннісно-нормативний вимір

Eugeniya Vecherova

#### Key words:

*normativity, values, criminal legal regulation, criminal law, levels of criminal legal regulation, criminal legal prohibition.*

#### Ключові слова:

*нормативність, цінності, кримінально-правове регулювання, норми кримінального права, рівні кримінально-правового регулювання, кримінально-правова заборона.*

Нормативність кримінального права дуже тісно пов'язана з категорією «кримінально-правове регулювання». З одного боку, нормативність лежить в основі кримінально-правового регулювання (виступає його внутрішньою пружиною та стрижнем), а з іншого – кримінально-правове регулювання дає змогу глибше розкрити потенціал нормативності кримінального права та охарактеризувати, як ця базова властивість кримінального права виявляє себе в кримінальному законодавстві, тобто з'ясувати, як саме відбувається «вбудовування» цінностей у тканину кримінального права (їх юридизація).

Зважаючи на вищевикладене, метою статті є перегляд загальноприйнятого визначення кримінально-правового регулювання та формулювання нової його дефініції, в основу якої покладено парадигму ціннісно-нормативного праворозуміння.

Аналіз останніх досліджень показує, що заявлена тема носить комплексний характер. Окремі її аспекти фрагментарно досліджувалися на рівні теорії держави та права (наприклад, С.С. Алексєєвим, Е.Г. Ліпатовим, Ю.М. Оборотовим, І.А. Полонкою тощо) та в кримінально-правовій площині (Н.В. Генріх, М.М. Кропачовим, О.В. Наден, Г.О. Петровою тощо).

Однак вузькоспрямованість і традиційність більшості наявних наукових розвідок обумовлює необхідність і доцільність проведення додаткових інтегративних пошуків у цій сфері, які б враховували останні досягнення методології сучасної юриспруденції.

Варто відзначити, що коли йдеться про впорядкування суспільних відносин за допомогою кримінального права, то поряд із терміном «регулювання» використовуються і деякі інші категорії, наприклад, «вплив», «регламентація», які потрібно розмежувати між собою.

Категорії «правовий вплив» та «правове регулювання» є нерівнозначними. Формула їх розмежування полягає в такому: будь-яке правове регулювання є правовим впливом, але не будь-який правовий вплив є правовим регулюванням.

Правове регулювання є частиною правового впливу, який містить також інформаційний, виховний вплив тощо.

Правове регулювання – це вплив права на суспільні відносини за допомогою системи спеціальних юридичних заходів (норм права, правовідносин, актів реалізації та застосування права). Правовий же вплив, окрім системи спеціальних юридичних заходів, може здійснюватися також за допомогою неінституалізованих явищ правової дійсності: правосвідомості, правової культури, правових ідей тощо.

Крім того, правове регулювання здійснюється у повній відповідності до завдань, що стоять перед правовою галуззю. Правовий же вплив, який виходить за межі правового регулювання, містить і «незапано-



ваний ефект» цієї правової галузі, невраховані наслідки її існування<sup>1</sup>. З позиції оцінки їхньої ефективності для впорядкування соціальних зв'язків вони можуть бути не тільки позитивними чи нейтральними, а й негативними<sup>2</sup>.

Щодо тлумачення кримінально-правового регулювання, то можна стверджувати про таке.

Як пише Ю.В. Грачова, кримінально-правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (кримінально-правових норм, юридичних фактів, кримінально-правових відносин, актів реалізації прав і обов'язків, охоронних правозастосовних актів) нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини в цілях їх впорядкування та охорони<sup>3</sup>.

О.В. Наден дефінує кримінально-правове регулювання як «...впорядкування кримінально-правових суспільних відносин за допомогою норм кримінального права та актів їх застосування»<sup>4</sup>.

На думку Г.О. Петрової, «...кримінально-правове регулювання суспільних відносин – це самостійний елемент системи правового регулювання суспільних відносин, який дає змогу впорядковувати діяльність людей і здійснюється за допомогою кримінально-правової норми та кримінально-правового відношення»<sup>5</sup>.

З точки зору С.Д. Шапченка, структуру механізму кримінально-правового регулювання становлять кримінально-правові норми, юридичні факти, кримінально-правові відносини, акти застосування кримінального права й акти реалізації кримінального права<sup>6</sup>.

Дещо подібні позиції висловлюють і М.М. Кропачов<sup>7</sup> та Ю.С. Жаріков<sup>8</sup>.

Як видно, кримінально-правовий вплив і кримінально-правове регулювання співвідносяться між собою як ціле і частина.

Кримінально-правовий вплив – це взятий у єдності та різноманітті весь процес впливу кримінального права на соціальне життя, свідомість і поведінку людей. Він може здійснюватися як на підставі нормативного масиву (норм кримінального права), так і за допомогою неінституціоналізованих явищ правової дійсності, бути як позитивним, так і негативним, керованим і некерованим (містити елементи самоорганізації).

Кримінально-правове регулювання – це кероване впорядкування суспільних відносин, в основі якого нормативний масив (норми кримінального права) та інші юридичні механізми (кримінальні правовідносини, юридичні факти, акти правозастосування тощо).

Кримінально-правовому регулюванню підлягають лише ті відносини, які складаються між особою, що вчинила злочин, і державою, оскільки саме регулювання передбачає регламентацію прав і обов'язків учасників цих відносин за допомогою спеціально створюваних кримінально-правових норм<sup>9</sup>.

Стосовно впорядкування суспільних відносин на підставі виключно кримінального законодавства (без урахування інших юридичних механізмів) більш коректно використовувати термін «регламентація», а не «регулювання», адже закон сам по собі просто об'єктивно не в змозі нічого регулювати, він може

<sup>1</sup> Лопашенко Н.А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовное-правовая политика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 35.

<sup>2</sup> Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Х., 2002. С. 8–9.

<sup>3</sup> Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовного-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовное-исполнительное право». М., 2011. С. 15.

<sup>4</sup> Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. Х.: Право, 2012. С. 74.

<sup>5</sup> Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовное-исполнительное право». Нижний Новгород, 2003. С. 18.

<sup>6</sup> Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2000. Вип. 40. С. 63–67.

<sup>7</sup> Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. С. 6.

<sup>8</sup> Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. С. 42.

<sup>9</sup> Генрих Н.В. Предмет и метод уголовного-правового регулирования: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовное-исполнительное право». Рязань, 2011. С. 12.

лише забезпечити регламентацію такого регулювання, створити необхідну законодавчу базу для організації правового процесу. Інакше кажучи, справедливим буде висловлювання про те, що право – регулює, а закон – регламентує.

Отож «правовий вплив», «правове регулювання» та «правова регламентація» – це не хаотичний набір взаємозамінних сенсів, а їхня органічна єдність, адже вони входять до єдиного ланцюга під назвою «управління» соціальними процесами. Кожне з цих понять має свій зміст, своє визначення, свої ознаки і так далі. У цьому «ланцюзі» найбільш загальним є інститут правового впливу, потім іде інститут правового регулювання, потім – правова регламентація.

Категорія кримінально-правове регулювання завжди пов'язана з позитивним кримінальним правом і в цьому сенсі належить до сфери належного, тобто є покращеним проектом буття, до якого треба прагнути.

Цікавими з цього приводу є міркування теоретиків права.

Зокрема, С.С. Алексєєв, оперуючи категорією «енергетичне поле правового регулювання», стверджує, що належність у праві має такий характер, відповідно до якого в ньому наявна свого роду «зарядженість»; у ньому ніби закладено активне прагнення, органічна спрямованість на те, щоб реально, фактично існуючі відносини стали такими, якими вони повинні або можуть бути (і, відповідно, щоб належне стало суцим)<sup>10</sup>.

З точки зору С.С. Алексєєва, «...юридичні норми видаються та вводяться в дію саме для того, щоб наявні в них положення про належне й можливе ставали за наявності певних умов реальністю, фактично втілилися в життя»<sup>11</sup>.

Адаптувавши ці цілком резонні міркування безпосередньо до розглядуваної нами проблематики, як видається, є всі підстави ставити питання про «енергетичне поле» кримінально-правового регулювання, енергію активності якого задає ціннісна сфера.

Інакше кажучи, якщо виходити з того, що кримінальне право – це ціннісно-нормативна система, то такі його системоутворюючі категорії, як злочин (кримінально-протиправне діяння) і покарання (заходи кримінально-правового характеру), котрі становлять собою зміст кримінально-правового регулювання, можна інтерпретувати як посягання на цінності, що є основоположними для особи, суспільства й держави, та реакцію з боку держави у відповідь на це посягання за допомогою норм кримінального права, об'єктивованих у кримінальному законі (його Загальній та Особливій частинах).

Спеціалісти в галузі теорії держави та права стверджують, що правове регулювання складається із двох основних компонентів – нормативного й ненормативного (казуального), які взаємопов'язані між собою.

Зокрема, на думку І.А. Полонки, «...основною відмінністю між нормативністю та казуальністю у праві є те, що нормативність, як визначальна властивість права, має загальнообов'язковий, неперсоніфікований характер, тобто поширюється на всіх без винятку осіб. А казуальність має персональний, одиничний, конкретний характер»<sup>12</sup>.

С.І. Вележев у своєму докторському дисертаційному дослідженні обґрунтовує, що нормативність є відображенням закономірності у правовому регулюванні, а казуальність – це відображення одиничних виявів дійсності.<sup>13</sup> Продовжуючи свої розмірковування вчений додає, що «...для правового регулювання, перш за все під час здійснення правотворчості, казус представляє собою вираз вихідного пункту пізнання предмета правового регулювання. Казус є випадком, який відображає моменти дійсності в їхній ізольованості один від одного, у їхній неусвідомленості. У результаті цього вони здаються розрізненими, невизначеними, несподіваними. Нормативність як відображення закономірності може виявлятися лише у випадку, тобто в казусі, і не інакше. Це визначає основне завдання нормотворчості, що полягає в тому, щоб за окремими казусами розкрити, виявити приховану за ними закономірність і закріпити ці зв'язки

<sup>10</sup> Алексєєв С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М.: «Статут», 1999. С. 384–392.

<sup>11</sup> Там само. С. 389.

<sup>12</sup> Полонка І.А. Нормативність права: загальнотеоретичний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень». Львів, 2013. С. 190–191.

<sup>13</sup> Вележев С.І. Нормативность и казуальность права: теоретико-методологический и сравнительно-правовой анализ: дисс. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». СПб., 2005. С. 7.

у правовій нормі. <...> Казуальне регулювання, як правило, здійснюється в процесі правозастосовної діяльності, коли відбувається «накладання» норми права на кожен окремий випадок, казус. <...> Отже, якщо в процесі правоутворення та правотворчості здійснюється рух від конкретного до абстрактного (від казусу до норми), то правозастосування, навпаки, становить собою зворотний перехід від абстрактного до конкретного (від норми до казусу)<sup>14</sup>.

Погляди науковців на кримінально-правове регулювання є багато в чому подібними.

Наприклад, О.В. Наден виділяє два рівні кримінально-правового регулювання: нормативний та індивідуальний (правозастосовний).

З точки зору дослідника, об'єктом нормативного кримінально-правового регулювання є «... типізовані, деперсоніфіковані суспільні відносини, що складаються в рамках усієї країни між державою та особами, які вчиняють злочини, з приводу покладення на останніх кримінальної відповідальності або звільнення їх від такої...»<sup>15</sup>.

Індивідуальне (правозастосовне) кримінально-правове регулювання – це врегульоване нормами кримінального права конкретне, персоніфіковане відношення між певною особою, яка вчинила злочин, та державою з приводу визначення кримінальної відповідальності такої особи (її покладення чи звільнення від неї). На цьому рівні відбувається застосування норм кримінального права, створених суб'єктами нормотворчого рівня правового регулювання, до конкретної життєвої ситуації, конкретної особи, яка вчинила злочин. Тому цей рівень правового регулювання можна інакше назвати правозастосовним<sup>16</sup>.

На думку вченого, яку ми також поділяємо, кримінально-правове регулювання в Україні здійснюється виключно публічно-правовими суб'єктами, коло яких різниться залежно від того, про який рівень такого регулювання йдеться. На нормативному рівні цим суб'єктом є держава в особі Верховної Ради України та Конституційного Суду України і може бути (хоча ще жодного разу не був) Український народ, який може здійснити регулювання кримінально-правових суспільних відносин на всеукраїнському референдумі. На правозастосовному рівні таким суб'єктом є виключно держава, яку в цій ситуації представляють суди загальної юрисдикції<sup>17</sup>.

Щодо меж кримінально-правового регулювання, то їх визначає сам законодавець під час криміналізації<sup>18</sup>.

Як відомо, нормативна основа права складається із трьох елементів – дозволів, велінь і заборон<sup>19</sup>, які, відповідно, становлять собою основні способи правового регулювання<sup>20</sup>.

Основним же способом кримінально-правового регулювання (як на нормативному, так і на правозастосовному рівнях) є кримінально-правові заборони, суть яких виражається в зобов'язаннях пасивного типу, тобто зобов'язаннях утримуватися від учинення суспільно-небезпечних діянь (посягань на цінності), і які характеризуються формальною визначеністю (сформульовані в тексті кримінального закону) та державною забезпеченістю у вигляді кримінальної відповідальності або звільненні від такої.

Отже, на підставі всього вищевикладеного видається можливим підсумувати про таке.

1. Якщо виходити з того, що кримінальне право – це ціннісно-нормативна система, то доречно дещо підкорегувати й загальноприйняте визначення кримінально-правового регулювання та представити останнє як правовідносини, які складаються між особами, що здійснюють посягання на базові цінності, і державою з приводу реагування на ці посягання за допомогою норм кримінального права, об'єктивованих у кримінальному законі (його Загальній та Особливій частинах), з метою відновлення того соціального стану, котрий при цьому було порушено.

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Луганськ, 2013. С. 76.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Там само. С. 89.

<sup>18</sup> Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. Х.: Право, 2012. С. 38.

<sup>19</sup> Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. С. 103.

<sup>20</sup> Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. С. 222–223.

2. Існує два взаємопов'язаних рівні кримінально-правового регулювання: нормативний і ненормативний (правозастосовний/індивідуальний). На першому рівні держава, що представлена, як правило, Верховною Радою України, шляхом створення, зміни чи скасування норм кримінального права (криміналізації/декриміналізації) здійснює регулювання всієї сукупності типізованих, деперсоніфікованих кримінально-правових суспільних відносин, що складаються в рамках усієї країни між державою та особами, які вчиняють злочини (здійснюють посягання на цінності). На другому рівні держава в особі суду шляхом застосування норм кримінального права врегульовує конкретні, персоніфіковані кримінальні правовідносини.
3. Основним способом кримінально-правового регулювання (як на нормативному, так і на правозастосовному рівнях) є кримінально-правові заборони, суть яких виражається в зобов'язаннях пасивного типу, тобто зобов'язаннях утримуватися від вчинення суспільно-небезпечних діянь (посягань на цінності), і які характеризуються формальною визначеністю (сформульовані в тексті кримінального закону) та державною забезпеченістю у вигляді кримінальної відповідальності або звільненні від такої.

### Анотація

У статті запропоновано авторське визначення кримінально-правового регулювання, в основу якого покладено парадигму ціннісно-нормативного праворозуміння. Стверджується, якщо виходити з того, що кримінальне право – це ціннісно-нормативна система, то доречно дещо підкорегувати й загальноприйняте визначення кримінально-правового регулювання та представити останнє як правовідносини, які складаються між особами, що здійснюють посягання на базові цінності, і державою з приводу реагування на ці посягання за допомогою норм кримінального права, об'єктивованих у кримінальному законі (його Загальній та Особливій частинах), з метою відновлення того соціального стану, котрий при цьому було порушено. Додатково загострюється увага на тому, що існує два взаємопов'язаних рівні кримінально-правового регулювання (нормативний і правозастосовний/індивідуальний), а основним способом кримінально-правового регулювання (як на нормативному, так і на правозастосовному/індивідуальному рівнях) виступають кримінально-правові заборони.

### Summary

The article offers the author's definition of legal regulation, which is based on the paradigm of value-normative legal thinking. Approved, assuming that criminal law is a value-normative system, then it is necessary something to correct a common definition of legal regulation and to present the latter as a relationship that is developing between the persons who carried out the attack on core values, and the state's responses to data attacks with the help of the criminal law, the criminal law objective (its General and Special parts) to restore the social provision that was violated. Further draws attention to the fact that there are two interrelated levels of legal regulation (the regulatory and enforcement/individual), and the main method of legal regulation (both on the regulatory and enforceability/individual levels) are criminal prohibitions.

### Використана література:

1. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 339 с.
2. Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Х., 2002. 39 с.
3. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». М., 2011. 40 с.
4. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. Х.: Право, 2012. 272 с.
5. Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Нижний Новгород, 2003. 52 с.

6. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки» 2000. Вип. 40. С. 63–67.
7. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. 262 с.
8. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. 216 с.
9. Генрих Н.В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Рязань, 2011. 62 с.
10. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М.: «Статут», 1999. 712 с.
11. Полонка І.А. Нормативність права: загальнотеоретичний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень». Львів, 2013. 221 с.
12. Вележев С.И. Нормативность и казуальность права: теоретико-методологический и сравнительно-правовой анализ: дисс. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». СПб., 2005. 339 с.
13. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Луганськ, 2013. 384 с.
14. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 304 с.
15. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. 300 с.

**Eugeniya Vecherova,**

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Criminal Law  
National University "Odesa Law Academy",  
Doctoral student of National University "Odesa Law Academy"*



## Features of the phenomenon of drug crimes in Ukraine in modern conditions

### Особливості феномена наркозлочинності в Україні в сучасних умовах

Yevheniia Hladkova

#### Key words:

*phenomenology, drugs, drug-related crimes, strategy, tactics.*

#### Ключові слова:

*феноменологія, наркотики, наркозлочинність, стратегія, тактика.*

**Постановка проблеми.** Наркотизація населення та пов'язана з нею наркозлочинність складають одну з найбільших проблем сучасної правоохоронної діяльності. Водночас суто реактивна протидія злочинам у цій сфері, спрямована лише на виявлення, розкриття та покарання, не може вважатися ефективною. Натомість щораз більшої актуальності набуває проактивна діяльність, спрямована на попередження та профілактику злочинів, пов'язаних із наркотиками.

У свою чергу, наркозлочинність являє собою складне соціальне явище, що характеризується значною кількістю факторів, що на нього впливають. Лише детальне дослідження цієї проблеми як соціального феномена дасть змогу визначити ефективні заходи, необхідні для її мінімізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Хоча окремі аспекти протидії наркозлочинності висвітлені у працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як О.М. Бандурки, І.Г. Богатирьова, С.С. Босколова, М.Г. Вербенського, В.В. Голіни, О.І. Гурова, О.М. Джужі, В.І. Жукова, А.П. Закалюка, В.І. Кнорінга, О.Г. Колба, М.В. Корнієнка, О.М. Костенка Б.І. Краснова, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, А.А. Музики, Ю.В. Орлова, В.М. Плішкіна, А.В. Савченка, С.В. Слінька, Л.І. Спиридонова, В.А. Тимошенка, П.Л. Фріса, О.Н. Ярмиша, Х.П. Ярмакі та інших науковців, розуміння наркозлочинності в контексті феноменології цього явища є відносно новим в українській науці. У зв'язку із цим дослідження феномена наркозлочинності в сучасних умовах є надзвичайно **актуальним**.

**Метою статті** є вивчення особливостей феномена наркозлочинності в сучасних українських умовах і факторів, що обумовлюють його розвиток.

**Виклад основного матеріалу.** Під час дослідження феномена наркозлочинності важливо отримати й відповідь на питання про те, яка роль у цих процесах держави та суспільства. У цьому плані становлять інтерес чинники наркоманії та кримінального обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Треба визнати, що кримінологи зверталися та звертаються до зазначеної проблеми<sup>1</sup>. Розглядаючи її зміст, можна побачити досить широкий набір обставин, які у своїй сукупності характеризують обумовленість таких явищ, як наркоманія й наркообіг, наркозлочинність. Поза всякими сумнівами, важливим є виявлення всіх цих обставин, їхня фіксація, що створює передумови для формування засад стратегії й тактики протидії наркозлочинності.

Вивчаючи це питання, вважаємо за необхідне викласти свій підхід до цієї проблеми. Перш за все існує набір факторів, які діють незалежно від того, у якій країні набуває поширення наркоманія і набуває свій розвиток кримінальний наркообіг. Тут мається на увазі та обставина, що людина, будучи біологічною істотою, відчуває потребу в позитивних емоціях, а також виявляє пристрасть до задоволень<sup>2</sup>. Поряд із цим не можна не враховувати і схильність людини до хвороб, які можуть носити соматичний і психічний характер. У цьому плані ми визнаємо як базові детермінанти наркоманії локально-особистісні та соціаль-

<sup>1</sup> Веприцький Р.С. Фактори впливу суспільних процесів на злочинність. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 5. С. 101–109; Бандурка І.О. Кримінологічний вимір злочинності неповнолітніх. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2016. № 12. С. 154–163.

<sup>2</sup> Wilson J.Q. Crime and human nature. New York: Simon & Schuster, 1985. 639 p.

но-культурні чинники<sup>3</sup>. Ці обставини насамперед враховуються тими, хто, діючи в умовах вільного ринку, забезпечує задоволення попиту на наркотичні засоби та психотропні речовини. Розроблювана ними стратегія й тактика збуту наркотиків, яка, у свою чергу, виявляється в наборі цілого ряду факторів, що сприяють поширенню наркоманії, одночасно свідчить про те, що в певній країні з'явився і став розвиватися наркобізнес, який експлуатує цей порок.

Якщо вести мову про поширення наркоманії, то треба враховувати здатність людини до психічного відбиття, що має форму безпосереднього пристрасного переживання життєвого сенсу явищ і ситуацій. У цьому плані використовується термін «емоції». Їхньою особливістю є те, що вони виникли як засіб, що дає можливість живим істотам визначати біологічну значимість стану організму й зовнішніх впливів. Кримінологи, досліджуючи цю проблему в контексті феномена масштабного вживання наркотиків, справедливо виокремили кілька ключових обставин. Перш за все це фактор схильності людей до сильних почуттів, керованих розумом. Йдеться і про специфічні захоплення, що мають негативне забарвлення. Це може бути і пристрась людини до наркотиків. Принципове значення має підґрунтя подібного захоплення. Відзначається, що імпульсом тут служить прагнення випробувати позитивні емоції, що, у свою чергу, визначається тією ситуацією, у якій опинилась людина. Характерним мотивом є нейтралізація за допомогою наркотиків різного роду протиріч, які можуть носити і суто особистий, і соціальний характер. Найбільш дієвим є соціальний мотив. Поряд із цим певну роль у вживанні наркотиків грає прагнення до особистого щастя, завоювання бажаного партнера та інше<sup>4</sup>.

Однак і в тому, і в іншому випадку людина опиняється й перебуває протягом тривалого часу в стані стресової ситуації, а ефект, викликаний наркотиками, забезпечує вихід із неї. Не треба забувати, що наркотики за умови їхньої доступності вживають і особи, які страждають через різні причини від характерних психічних аномалій. При цьому, на жаль, їхня кількість зростає. До психопатів, алкоголіків, олігофренів додаються інваліди, які постраждали на виробництві, у військових конфліктах, під час стихійних лих, техногенних катастроф. Вони вдаються до наркотиків, що короткочасно полегшує їхнє існування.

Окремі вчені вказують на біопсихологічну схильність деяких людей до таких паліативних способів вирішення життєвих проблем, як наркотики. На їхню думку, цей фактор не діє фатально, але якщо цю схильність не вдасться усунути в результаті соціалізації, заходів виховання, психотерапевтичного впливу, поєднаних зі своєчасним медичним втручанням і контролем, то наступають плачевні результати і згаяний час не завжди вдається надолужити. Вони також вважають, що фізіологічні й психічні процеси, що супроводжують наркотичне сп'яніння, створюють ейфорійний ефект, сприяють подоланню пригніченості, інших негативних емоцій – і в цьому полягає початкова привабливість наркотиків<sup>5</sup>.

Тут ми знову повертаємось до питання самовідтворення наркозлочинності. Йдеться про феномен «замкнутого» кола, коли вживання наркотичних засобів викликає стан ейфорії, яке змінюється наркотичним голодуванням у вкрай хворобливих формах, яке погашається черговою дозою наркотичних засобів. Замкнутість кола полягає у звиканні до наркотиків і неможливості без спеціальної терапії змінити наркозалежність. Отож тяга до прийому психічно активних речовин і прагнення досягти таким чином зняття сильного болю, усунення почуття страху, тривожності, потреба досягти ясності мислення, творчого натхнення і тому подібного перетворює здорову людину в особу, яка страждає таким захворюванням, як наркоманія<sup>6</sup>. Проте ці загальновідомі наслідки немедичного вживання наркотиків не є бар'єром до неухильного розширення кола осіб, які звертаються до подібних засобів вирішення своїх індивідуальних і соціальних проблем. Водночас можливості наркотичних засобів, хоча й зі згубними для людини наслідками, все ж розв'язати вищевказані проблеми вводять у дію фактор постійного попиту на них<sup>7</sup>.

Принципово важливим є те, що фактор біопсихологічної схильності людини до вживання наркотичних засобів, так само як і інших препаратів, а також алкоголю, що знімають стрес, усувають депресивні стани, діють у комплексі з іншими факторами. Серед них тимчасові соціокультурні фактори, характерні для сучасної України, локально-особистісні та соціокультурні обставини, перешкодити яким украй складно.

<sup>3</sup> Романенко Т.И. Пока беда не постучалась в дверь. Библиотека. 2004. № 10. С. 4–5.

<sup>4</sup> Колесов Д.В. Эволюция психики и природа наркотизма. М.: Педагогика, 1991. 312 с.

<sup>5</sup> Михлин В.М., Дюбин Е.А. Осторожно: белая смерть. Кишинёв: Штица, 1989. 53 с.

<sup>6</sup> Родителям о наркотиках и наркомании / сост. Г. Ананьева, Т. Андреева, В. Ловчев. Казань: Казанский университет, 1999. 28 с.

<sup>7</sup> Назаренко Д.О. Кримінологічний аналіз особистісних рис наркозалежних. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 98–102.

Оскільки вживання наркотиків потенційно зумовлено біологічною природою людини, то неминучим є і попит на них. Однак цей чинник може не носити фатального характеру, що пов'язано з реалізованою державою політикою в галузі контролю за обігом наркотичних засобів і протидії наркозлочинності.

Однак не можна не визнати, що економічні перетворення в Україні, дії компрадорських еліт у 90-ті роки минулого століття, які створили передумови для первинного накопичення капіталу, стимулювали й вибір окремими особами та їхніми спільнотами кримінального шляху, зокрема завдяки експлуатації людських вад.

Необхідно зробити застереження про те, що потреба в антидепресантах створює легальну індустрію виробництва та збуту лікарських засобів, що пригнічують страх, ведуть до нейтралізації негативних станів, пов'язаних із голодом, втомою і тому подібного. Фармацевтична промисловість та її галузь, яка займається виробництвом і збутом транквілізаторів, є вельми прибутковою. Не варто забувати й про те, що попит на відповідні засоби стимулює й індустрію, що займається виробництвом і збутом алкоголю та тютюну. Однак умови вільного ринку, як показує досвід, характерні для ряду країн, неминуче призводять і до створення індустрії наркобізнесу, що займається на промисловому рівні виготовленням і збутом наркотиків, а також торгівлею імпортованими наркотичними засобами<sup>8</sup>.

Складається враження, що створення вітчизняного ринку наркотичних засобів і психотропних речовин відбувається за певним планом, який ініційований наркоділками. Саме з цієї точки зору необхідно оцінювати ті чинники, які виділяють вітчизняні кримінологи. Наприклад, якщо виходити з того, що людина – це не тільки біологічна істота, а й особистість, що володіє певною духовністю та моральним станом, то лінія її поведінки залежить ще й від відповідного впливу на людину. Якщо в суспільстві пропагуються аморальні з точки зору духовності постулати й допустимим вважається гасло «мета виправдовує засоби», то спостерігається втягування людей у наркозлочинність, що вирізняється, як відомо, високими доходами.

Біологічний і ментальний фактори мають особливий механізм стимулювання наркозлочинності. З одного боку, це перетворення звичайних громадян у споживачів наркотиків. Тут ключовими фігурами виступають особи, які з корисливих мотивів обрали злочинну лінію поведінки, що перетворює їх у відповідну категорію наркозлочинців. У свою чергу, з іншого боку, жертви збуту наркотиків, перетворюючись у наркоманів, заради задоволення потреби в наркотиках стають на шлях скоєння корисливих і корисливо-насильницьких злочинів, і розірвати це замкнене коло у сформованих негативних соціальних умовах дуже складно<sup>9</sup>.

Сказане свідчить про те, що наркотики можуть грати роль каталізатора злочинності, а також іншої девіантної поведінки. Йдеться про такі вияви соціальної патології, як суїциди, різні форми сексуальних відхилень, соціальний паразитизм<sup>10</sup>.

Результат дії цього чинника – поява в суспільстві фізичних осіб – об'єктів, залучених до сфери взаємодії незаконного обігу наркотичних засобів і наркозлочинності. Насамперед це маргінали, що потрапили в цей шар суспільства внаслідок зловживання наркотичними речовинами. Їм як мінімум повинна надаватися терапевтична та психологічна допомога. В іншому разі на ґрунті вживання наркотичних засобів вони починають чинити протиправні діяння, пов'язані як із наркотичними речовинами, так і з розкраданням наркотичних засобів, а також спрямовані на добування коштів для придбання наркотиків. Особливим об'єктом протидії наркозлочинності є кримінальні спільноти, що займаються злочинним підприємством у цій сфері. Уся ця група об'єктів, безсумнівно, визначає характер протидії наркозлочинності.

Стосовно України загалом криміногенну роль зіграла відсутність протягом тривалого часу на території країни наркоринку. Тому повсюдна лібералізація створила умови, по-перше, для експансії в Україну наркотиків із боку міжнародних наркокартелів, і, по-друге, формування вітчизняної касти наркоділків та їх входження в ринкові умови. Дія зазначеної обставини, у свою чергу, посилюється іншими факторами просторового характеру. У їхньому числі криміногенність зон міських передмість, специфічні умови внутрішньоміських взаємодій у вигляді анонімності, розпорошеності, соціального дистанціювання, диференціації рівнів життя<sup>11</sup>. У підсумку спостерігається ситуація наркоіндустріального періоду.

<sup>8</sup> Губин Ю.А. ФАТФ и проблемы с отмыыванием преступных доходов. Современное право. 2006. № 7. С. 21–27.

<sup>9</sup> Бандурка О.М. Психо-фізіологічні проблеми наркотизації населення: монографія. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. 130 с.

<sup>10</sup> Карпец В.В. Наркотизм как комплексная проблема: социальные, медицинские и правовые аспекты. Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 18 (156). С. 163–168.

<sup>11</sup> Игнатов А.Н. Биологические факторы детерминации преступного поведения: проблема исследования. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої XX-річчю Національної академії правових наук України (м. Одеса, 1 листопада 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 51–54.

У контексті такої постановки питання стає зрозумілою і стратегія непрямого впливу на молодь із використанням можливостей шоу-бізнесу та ЗМІ, Інтернету, романтизації кримінальної наркокультури в окремих вітчизняних і зарубіжних фільмах.

Усе це створює передумови для збуту саме наркотиків. У свою чергу, наркоділками створюється мережа наркоторгівлі, що охоплює і збувальників наркотиків у громадських місцях, і створення умов для придбання наркотиків у казино, нічних клубах, барах та інше.

Варто зазначити, що на зростаючий інтерес транснаціональної злочинності до вітчизняного ринку наркотиків, зокрема синтетичних, і до контрабанди наркотиків через Україну в треті країни неодноразово вказували попередні дослідники<sup>12</sup>. Відзначають, що становище України в центрі європейського континенту створює в поєднанні з прозорістю її кордонів стимул до ввезення наркотиків із країн-членів СНД – районів традиційного зростання та культивування наркотичних рослин (Киргизія, Таджикистан, Узбекистан). Своєю чергою, географічне положення України зумовлює наявність на її території великих масивів дикорослих наркотичних рослин і стимулює широкомасштабну діяльність із переробки відповідної сировини в наркотичні засоби, придатні для збуту населенню. Крім того, криза, що вразила виробничу й наукову сфери, зумовила розгортання мережі підпільних нарколабораторій і створення нових технологій виробництва синтетичних наркотиків<sup>13</sup>.

Усе вищесказане щодо дії цього чинника свідчить про обґрунтованість розробки як національних, так і регіональних цільових програм, що створюються й охоплюють комплексні заходи протидії зловживанню наркотиками та їхньому незаконному обігу на певні періоди часу<sup>14</sup>.

Наркозлочинність обумовлюється також диспропорціями й суперечностями, що виникають у сфері економіки. Ці негативні моменти – результат тих економічних перетворень, які були розпочаті в 90-х роках. Зараз спостерігаються істотні проблеми легального розвитку ринкових відносин, коли Україна не може вийти зі стану перманентного перетворення економіки. Спеціальні дослідження показують, що проглядаються лише окремі тенденції позитивної динаміки. Цілком закономірно, що це негативно позначається на всіх сферах суспільного життя. Негативним аспектом є і наявність суттєвої «тіньової складової» в економіці, коли нелегальні економічні схеми охопили різні соціальні та професійні групи наших громадян. Ця сфера специфічна тим, що в ній умовою існування є порушення закону. Джерелом «чорної» готівки служить виробництво та збут наркотиків, що реалізується підпільними підприємствами. Як зазначалося раніше, ця проблема надзвичайно актуальна й вимагає адекватності реагування.

Роль криміногенного фактора зіграло ослаблення такого напрямку в діяльності держави, як соціальний контроль. Він прямо пов'язаний із протидією наркозлочинності<sup>15</sup>. У сучасних умовах – це ослаблення контролю за середовищем наркоманів, режимного контролю в установах, що виконують покарання, зменшення кількості заходів соціальної адаптації бродяг і повій, неповнолітніх жебраків і так далі, ослаблення цілеспрямованих заходів протидії поширенню наркотиків у Збройних силах, педагогічного та медичного контролю учнів тощо.

Руйнування багатьох елементів вітчизняної системи соціального контролю – того, що залишилося від колись найефективнішої системи у світі, функціонує досить неефективно.

Отож у сфері державного управління існує ціла група обставин, яка знижує ефективність управління в галузі контролю за обігом наркотичних засобів і протидії їхньому незаконному обігу.

Численні реформи правоохоронних органів, особливо останнім часом, на жаль, поки не змогли протистояти наркозлочинності.

<sup>12</sup> Глушков В.О. Конфліктогенні зони України в умовах нового Світового Порядку. Протидія ксенофобії, екстремізму і тероризму у сучасному суспільстві: наукові праці Міжнародної науково-практичної конференції / За заг. ред. О.М. Ігнатова; Інститут економіки та права (філія) ОУП ВПО «Академія праці та соціальних відносин» в м. Севастополі. Сімферополь: КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2012. С. 128–135.

<sup>13</sup> Тимофеев Л. Наркобизнес как экономическая отрасль (теоретический подход). Вопросы экономики. 1999. № 1. С. 88–104.

<sup>14</sup> Гриб В.Г. Противодействие организованной преступности: учеб. пособие для вузов / Под ред. А.И. Гурова, В.С. Овчинского. Москва: ИНФРА-М, 2001. 94 с.

<sup>15</sup> Актуальные проблемы социологии девиантного поведения и социального контроля / Отв. ред. Я.И. Гилинский. Москва: ИС РАН, 1992. 282 с.



Однак не можна все зводити тільки до проблеми ослаблення соціального контролю за злочинністю в країні, зокрема й наркозлочинністю. Треба зазначити, що проводжуваний в Україні соціально-політичний експеримент наочно свідчить про кризові явища у формі деградації суспільства, зміщення культурних цінностей, економічні протиріччя та диспропорції, втрату соціальної надії й орієнтації значними групами населення перш за все в середовищі неповнолітніх і молоді (невизначеність перспектив навчання, працевлаштування, різке майнове розшарування в суспільстві та інше).

Діяльність держави в галузі культури також супроводжують негативні фактори, що обумовлюють наркозлочинність. Зокрема, такі: криза духовності, ідеологічний вакуум, відсутність позитивних прикладів у суспільній свідомості, низький рівень культури населення загалом, девальвація моральних цінностей, низький рівень освіти багатьох молодих людей, відсутність у їхньому розумінні антинаркотичного бар'єра.

Особливо негативну роль грають втрати в культурно-виховній роботі серед молоді. Тут спостерігається експансія специфічного впливу на формування психіки та впровадження наркокультури як однієї зі сторін престижного способу життя. По суті, метою такого впливу є створення привабливої до наркоманії поведінки<sup>16</sup>.

Варто відзначити криміногенні чинники, супутні реалізації державою її функції, пов'язаної з підтриманням обороноздатності країни. Стосовно проблеми протидії наркозлочинності треба вказати на негативний вплив бойових дій на сході нашої країни, інших регіонах, де можна говорити про втягування військовослужбовців у вживання та збут, звикання до наркотичних знеболюючих ліків і так далі, кризи в армійському середовищі, що також тягне за собою вживання наркотиків військовослужбовцями, особливо молодого віку.

**Висновки.** Отже, феноменологічний аналіз наркозлочинності й вивчення проблем протидії їй дає змогу звернути увагу на такі принципово важливі моменти.

1. Соціально-економічні перетворення кінця ХХ – початку ХХІ століття призвели до нового витка протиріч у нашому суспільстві. Йдеться про розшарування на багатих і бідних, тенденції націоналізму й екстремізму в низці регіонів, гібридну агресію з боку Російської Федерації, що спричинила локальний військовий конфлікт на території окремих районів Донецької та Луганської областей, а також анексію Криму. Ці та інші суперечності грають роль чинників, що живлять наркозлочинність. Однією з таких негативних обставин є неефективна діяльність органів кримінальної юстиції щодо виявлення, розкриття й розслідування, профілактики, запобігання та припинення наркозлочинів, а також укриття від реєстрації цієї категорії протиправних діянь аж до прямого пособництва особам, які професійно займаються наркобізнесом.
2. Сплеск наркозлочинності в Україні й інтенсивне розповсюдження наркоманії зумовлені формуванням вітчизняного наркоринку. З одного боку, він створювався завдяки експансії зарубіжних наркокартелів, а з іншого – шляхом формування вітчизняних нелегальних виробничих потужностей і їх входження в ринкові умови. Діяльність наркоділків становить собою систему цілеспрямованих акцій. Отже, фактор наркоіндустрії набуває важливого значення.
3. Видається доцільним виділити три групи факторів, які в системній єдності обумовлюють необхідність протидії наркозлочинності. Це, по-перше, обставини, що зумовлюють поширення наркоманії. По-друге, це чинники, які спричиняють наркозлочинність у межах певної території. По-третє, це криміногенні фактори, супутні основним видам соціальної діяльності, реалізованої державою. Якщо перша група обумовлює формування об'єктів протидії на соціально-психологічному рівні, а друга – актуалізує проблему боротьби з наркобізнесом, то третя – демонструє роль недоліків, пов'язаних зі здійсненням державою її основних функцій. Ці фактори й чинники рельєфно виявляються в суспільному житті, вони визначені вченими й практиками, тому можна говорити про існування чітких орієнтирів для формування стратегії й тактики протидії наркозлочинності.
4. Кожна група криміногенних факторів відіграє свою роль у формуванні стратегії й тактики протидії наркозлочинності. Наприклад, типологія об'єктів антинаркотичного впливу вказує на систему суб'єктів, покликаних здійснювати відповідні заходи кримінологічного впливу на різних рівнях у межах своєї компетенції. Вияви наркозлочинності в її просторових параметрах вимагають розроблення та реалізації комплексних цільових заходів у рамках тактики протидії. Узагальнити їх на рівні держави покликаний узгоджений стратегічний задум у межах державної політики протидії незаконному обігу наркотиків і наркозлочинності.

<sup>16</sup> Гульдман В.В., Романова О.Л., Корсун А.М. и др. Эмоционально-когнитивный диссонанс в структуре представлений школьников о наркомании и токсикомании. Психологические исследования и психотерапия в наркологии. Ленинград: Медицина, 1989. С. 68–74.



## Анотація

Стаття присвячена феномену наркозлочинності в сучасних українських реаліях та основним факторам, що обумовлюють її розвиток. Виділено три групи факторів, розуміння яких важливе для формування ефективних стратегій й тактики протидії наркозлочинності. Це, по-перше, обставини, що зумовлюють поширення наркоманії. По-друге, це чинники, які спричиняють наркозлочинність у межах певної території. По-третє, це криміногенні фактори, супутні основним видам соціальної діяльності, реалізованої державою.

## Summary

The article is devoted to the phenomenon of drug crimes in modern Ukrainian realities and the main factors that determine its development. Three groups of factors are identified, the understanding of which is important for the formation of effective strategies and tactics for counteracting drug crimes. This is, firstly, the circumstances that predetermine the spread of drug addiction. Secondly, these factors are causing drug crimes within a certain territory. Thirdly, these are criminal factors that are related to the main types of social activities implemented by the state.

## Використана література:

1. Веприцький Р.С. Фактори впливу суспільних процесів на злочинність. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 5. С. 101–109.
2. Бандурка І.О. Кримінологічний вимір злочинності неповнолітніх. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2016. № 12. С. 154–163.
3. Wilson J.Q. Crime and human nature. New York: Simon & Schuster, 1985. 639 p.
4. Романенко Т.И. Пока беда не постучалась в дверь. Библиотека. 2004. № 10. С. 4–5.
5. Колесов Д.В. Эволюция психики и природа наркотизма. М.: Педагогика, 1991. 312 с.
6. Михлин В.М., Дюбин Е.А. Осторожно: белая смерть. Кишинёв: Штиица, 1989. 53 с.
7. Родителям о наркотиках и наркомании / сост. Г. Ананьева, Т. Андреева, В. Ловчев. Казань: Казанский университет, 1999. 28 с.
8. Назаренко Д.О. Кримінологічний аналіз особистісних рис наркозалежних. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 98–102.
9. Губин Ю.А. ФАТФ и проблемы с отмытием преступных доходов. Современное право. 2006. №7. С. 21–27.
10. Бандурка О.М. Психологічні проблеми наркотизації населення: монографія. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. 130 с. С. 16.
11. Карпец В.В. Наркотизм как комплексная проблема: социальные, медицинские и правовые аспекты. Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 18 (156). С. 163–168.
12. Игнатов А.Н. Биологические факторы детерминации преступного поведения: проблема исследования. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої XX-річчю Національної академії правових наук України (м. Одеса, 1 листопада 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 51–54.
13. Глушков В.О. Конфліктогенні зони України в умовах нового Світового Порядку. Протидія ксенофобії, екстремізму і тероризму у сучасному суспільстві: Наукові праці Міжнародної науково-практичної конференції / За заг. ред. О.М. Ігнатова; Інститут економіки та права (філія) ОУП ВПО «Академія праці та соціальних відносин» в м. Севастополі. Сімферополь: КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2012. С. 128–135.
14. Тимофеев Л. Наркобизнес как экономическая отрасль (теоретический подход). Вопросы экономики. 1999. № 1. С. 88–104.
15. Гриб В.Г. Противодействие организованной преступности: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.И. Гурова, В.С. Овчинского. Москва: ИНФРА-М, 2001. 94 с.
16. Актуальные проблемы социологии девиантного поведения и социального контроля / Отв. ред. Я.И. Гилинский. Москва: ИС РАН, 1992. 282 с.
17. Гульдман В.В., Романова О.Л., Корсун А.М. и др. Эмоционально-когнитивный диссонанс в структуре представлений школьников о наркомании и токсикомании. Психологические исследования и психотерапия в наркологии. Ленинград: Медицина, 1989. С. 68–74.

**Yevheniia Hladkova,**

*Candidate of Juridical Sciences,*

*Senior Research Scientist of Research Laboratory on Crime Prevention Issues  
Kharkiv National University of Internal Affairs*

# Coordination of counter-terrorism actions in Ukraine

## Координація дій щодо протидії тероризму в Україні

Yurii Danylchenko

### Key words:

*terrorism counteraction, mechanism of terrorism counteraction, coordination of terrorism counteraction activity, collaboration, enhancement.*

### Ключові слова:

*протидія тероризму, механізм протидії тероризму, координація дій щодо протидії тероризму, взаємодія, вдосконалення.*

**Постановка проблеми.** Тероризм, як одна з найбільш складних проблем сьогодення, вимагає консолідації зусиль правоохоронних органів на всіх рівнях і дослідників різних галузей науки у справі формування ефективного механізму протидії цьому суспільно небезпечному феномену. Механізм протидії тероризму являє собою науково обґрунтовану, засновану на достовірних даних щодо сучасного стану та тенденцій терористичної злочинності цілісну сукупність організаційно-правових і функціональних компонентів, що забезпечують ефективне виконання завдань і функцій системи протидії тероризму, нейтралізацію негативних наслідків тероризму та сприяння досягненню соціального компромісу. Організаційно-правові засади та суб'єкти протидії тероризму визначені в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» та інших законодавчих і підзаконних актах. Аналіз положень нормативно-правових актів у сфері протидії тероризму доводить, що забезпечення ефективної діяльності механізму протидії тероризму можливе лише у випадку наявності чіткої системи координації дій суб'єктів такої протидії та злагодженої роботи всіх складових компонентів механізму протидії тероризму.

**Стан дослідження.** Загальним питанням організаційно-правового забезпечення протидії злочинності присвятила свої роботи значна кількість вітчизняних науковців, таких як Г.А. Аванесов, А.І. Алексєєв, О.М. Бандурка, В.М. Бесчастний, В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, Е.А. Дідоренко, А.Е. Жалінський, А.П. Закалюк, О.М. Ігнатов, О.Г. Кальман, І.І. Карпець, Н.Ф. Кузнєцова, В.Н. Куц, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, В.В. Лунєєв, Ю.В. Орлов та багато інших. Окремі питання організаційно-правового забезпечення протидії тероризму окреслені в роботах В.Ф. Антипенка, К.Є. Войтовського, В.О. Глушкова, О.Ф. Долженкова, С.В. Дрьомова, С.С. Єсімова, О.Н. Карпова, В.Н. Кубальського, А.О. Місюри, А.В. Павленка, Г.О. Пономаренко, О.О. Резнікової, І.М. Рижова, В.І. Строгого та інших дослідників. У зв'язку зі швидкою зміною соціально-політичної обстановки в країні, виникненням нових терористичних загроз і пов'язаним із цим реформуванням механізму протидії тероризму необхідне проведення аналізу поточного стану координації дій щодо протидії тероризму в Україні.

**Метою статті** є аналіз координації дій щодо протидії тероризму в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Координація (від лат. *co* – спільно і *ordinatio* – впорядкування) у найбільш широкому значенні розуміється як взаємозв'язок, узгодження, приведення у відповідність. У структурі протидії злочинності координаційна діяльність належить до загальної організації протидії злочинності та займає в ній одне з провідних місць. Тож координація є частиною управлінської діяльності щодо організації протидії злочинності, але, на відміну від субординаційних зв'язків, зазначена взаємодія відбувається між самостійними, непідпорядкованими один одному суб'єктами протидії злочинності.

Науковці визначають різні специфічні ознаки координації протидії або профілактики злочинності під час визначення її поняття. Наприклад, В.В. Голіна зазначає, що координація означає погодження, з'єднання, приведення в порядок, у відповідність. Головною метою координації дослідник вбачає розмежування функцій правоохоронних органів під час здійснення спеціальних запобіжних заходів і водночас взаємозв'язок і погодження їхніх дій, усунування дублювання в роботі, вироблення єдиного підходу до вирішення

конкретних питань запобігання злочинності<sup>1</sup>. А.В. Мозгова визначає координацію діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності як передбачену законом, об'єктивно обумовлену, узгоджену та постійну взаємодію з метою реалізації учасниками правоохоронної діяльності спільних заходів за найбільш пріоритетними напрямками протидії злочинним проявам<sup>2</sup>. На наш погляд, визначення координації, використовуючи поняття взаємодії, є не досить вдалим, оскільки, на думку більшості дослідників, поняття взаємодії суб'єктів протидії злочинності є більш широким поняттям, на відміну від координації, яка завжди відбувається між самостійними суб'єктами<sup>3</sup>. Взаємодія може здійснюватися і в межах одного суб'єкта протидії злочинності. Крім того, порівняно з координацією, їй часто бракує зобов'язуючого компонента.

Найбільш лаконічним і структурованим є визначення координації, надане О.М. Бандуркою і О.М. Литвиновим: координація профілактики злочинів – це узгодження дій тактично самостійних суб'єктів системи профілактики злочинів за різними елементами діяльності за наявності рівноправних зв'язків між ними, спільної стратегічної мети діяльності для підвищення ефективності протидії злочинності<sup>4</sup>. Об'єднуючи всі зазначені наукові позиції під координацією дій щодо протидії тероризму пропонуємо розуміти формально визначену систему взаємопогоджених дій тактично самостійних суб'єктів протидії тероризму, побудовану на основі єдиної концепції протидії тероризму. Координація дій щодо протидії тероризму містить спільну мету, визначену національною концепцією протидії тероризму, принципи такої взаємодії, формально визначену та науково обґрунтовану тактику координації та постійність і безперервність здійснення такої діяльності, зважаючи на місце, компетенцію і роль кожного самостійного суб'єкта в системі протидії тероризму.

До координації дій щодо протидії тероризму вбачаємо доцільним відносити також і міжнародну координацію дій між правоохоронними органами України та відповідними спеціалізованими установами інших країн і міжнародними організаціями. Наприклад, Г.П. Жаровська наголошує, що ефективна протидія транснаціональній злочинності можлива лише завдяки втіленню принципу міжнародної координації<sup>5</sup>. У чинній Концепції боротьби з тероризмом також зазначається, що міжнародне співробітництво України з питань боротьби з тероризмом має здійснюватися шляхом взаємодії з ЄС у сфері боротьби з тероризмом відповідно до норм міжнародного права; координації, вдосконалення та розширення взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із правоохоронними органами та спеціальними службами іноземних держав, антитерористичними структурами ООН, ОБСЄ, НАТО, ЄС, СНД, іншими міжнародними організаціями, що здійснюють боротьбу з тероризмом, на підставі міжнародних договорів; укладення міжнародних договорів про співробітництво у сфері боротьби з тероризмом між суб'єктами боротьби з тероризмом та відповідними органами іноземних держав тощо<sup>6</sup>. Згідно ст. ст. 27 і 28 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» міжнародна координація дій із протидії тероризму може здійснюватися шляхом обміну інформації, наданої і без попереднього запиту іноземною державою, якщо це не зашкодить проведенню досудового слідства чи судового розгляду справи та може допомогти компетентним органам іноземної держави у припиненні терористичного акту, та у формі спільної участі в антитерористичних заходах з іноземними та міжнародними установами<sup>7</sup>. Тож поряд із національною координацією дій щодо протидії тероризму можна виділити ще й міжнародний рівень такої організаційної діяльності.

Нормативно-правове забезпечення протидії тероризму встановило досить чіткі засади координації діяльності національних суб'єктів протидії тероризму. Відповідно до ч. 7 ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» координацію діяльності суб'єктів, які залучаються до боротьби з тероризмом, здійснює

<sup>1</sup> Кримінологія: загальна та особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-е вид., перероб. і доп. Х. 2009. 288 с.

<sup>2</sup> Мозгова А.В. Поняття та рівні координації діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності й корупції. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 290–294.

<sup>3</sup> Бесчастний В.М. Кримінологічне забезпечення протидії злочинності в Україні: монографія. Харків, 2017. 360 с.

<sup>4</sup> Бандурка О.М., Литвинов О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія. Харків. ун-т внутр. справ. Х., 2011. 308 с.

<sup>5</sup> Жаровська Г.П. Організаційні аспекти протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 73. С. 475–482.

<sup>6</sup> Концепція боротьби з тероризмом, ухвалена Указом Президента України від 23 квітня 2013 р. № 230/2013. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/230/2013> (дата звернення: 15.03.2017).

<sup>7</sup> Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 01.03.2017).

Антитерористичний центр при Службі безпеки України<sup>8</sup>. Згідно з п. 8 Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України керівник Антитерористичного центру призначається з числа заступників Голови Служби безпеки України та звільняється від виконання обов'язків Президентом України<sup>9</sup>. Координація протидією тероризму безпосередньо пов'язана з організаційною структурою Антитерористичного центру і визначається міжвідомчим характером його складу та регіональним представництвом його структурних підрозділів. Центральними структурними компонентами Антитерористичного центру є Міжвідомча координаційна комісія та штаб. Міжвідомча координаційна комісія Антитерористичного центру Служби безпеки України формується з керівника Антитерористичного центру та його заступників; заступників міністра внутрішніх справ України, заступників керівника Національної поліції, керівників центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту; заступника начальника Генерального штабу Збройних сил України; заступників керівників центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, Управління державної охорони України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань; командувача Національної гвардії України; начальника Управління Служби безпеки України в м. Києві, заступника голови Київської міської державної адміністрації, заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також інших визначених Президентом України посадових осіб. Фактично Міжвідомчою координаційною комісією Антитерористичного центру об'єднуються профільні заступники керівників усіх суб'єктів протидії тероризму першого рівня. Міжвідомчий характер Антитерористичного центру зберігається й на регіональному рівні. Наприклад, у структуру Антитерористичного центру також входять координаційні групи та їхні штаби, які створюються при регіональних органах Служби безпеки України. До їхнього складу, окрім регіональних представників суб'єктів протидії тероризму першого рівня, входять представники інших місцевих органів виконавчої влади, а також підприємств, установ та організацій. Координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України очолюють відповідно начальник Головного управління Служби безпеки України в Автономній Республіці Крим, начальник управління Служби безпеки України в області, містах Києві та Севастополі.

Згідно з п. 11 Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України формою діяльності Міжвідомчої координаційної комісії є засідання, які проводяться в міру потреби, але не рідше, ніж один раз на квартал. Рішення, прийняті на засіданнях таких комісій, оформлюються протоколами. У компетенції Міжвідомчої координаційної комісії входять такі питання:

- узгодження концептуальних засад і проектів програм боротьби з тероризмом, рекомендації, спрямовані на вдосконалення загальнодержавної системи боротьби з тероризмом, підвищення ефективності заходів щодо виявлення й усунення причин та умов, які сприяють вчиненню терористичних актів та інших злочинів, здійснюваних із терористичною метою;
- забезпечення координації діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом, узгодження між міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади спільних планів із запобігання терористичним проявам та їхнього припинення;
- узгодження планів координаційних груп Центру при регіональних органах Служби безпеки України щодо запобігання терористичним проявам та їхнього припинення, опрацювання рекомендації про поєднання цих планів із планами Центру;
- розгляд пропозицій штабу Центру про створення міжвідомчих тимчасових робочих, експертних груп тощо (п. 10 Положення).

Координаційні групи на місцях збирають, узагальнюють, аналізують та оцінюють інформацію про стан і тенденції поширення тероризму в регіоні, здійснюють завчасні розрахунки сил і засобів, які можуть використовуватись у протидії терористичним проявам, організують і проводять антитерористичні операції та координують діяльність суб'єктів боротьби з тероризмом, вносять пропозиції щодо оптимізації та вдосконалення загальнодержавної системи протидії тероризму, підвищення ефективності заходів щодо виявлення й усунення причин та умов, які сприяють вчиненню терористичних актів та інших злочинів тощо.

Окрім координації, Закон України «Про боротьбу з тероризмом» передбачає обов'язок суб'єктів протидії тероризму здійснювати взаємодію своєї діяльності. На відміну від координації, взаємодія може забез-

<sup>8</sup> Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 01.03.2017).

<sup>9</sup> Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України, затверджене Указом Президента України від 14 квітня 1999 р. N 379/99. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/379/99> (дата звернення: 01.03.2017).



печуватися за допомогою як вертикальних, так горизонтальних комунікативних зв'язків між відповідними суб'єктами протидії тероризму. Проаналізувавши положення ст. 8 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», вважаємо, що можливо виділити взаємодію суб'єктів, які безпосередньо здійснюють протидію тероризму, за такими напрямками:

- **інформаційний**, який полягає в обміні інформацією щодо: заволодіння чи виникнення загрози заволодіння терористичними групами (терористичними організаціями) зброєю, вибуховими речовинами, іншими засобами масового ураження; перетинання державного кордону України її громадянами, іноземцями та особами без громадянства з метою вчинення терористичних актів; виявлення у пасажирів проїзних документів, що дають право на проїзд у транспортних засобах міжміського та міжнародного сполучення, з ознаками підроблення; використання чи загрози використання терористами, терористичними групами чи терористичними організаціями засобів зв'язку та комунікаційних технологій;
- **забезпечувальний**, який полягає в сприянні забезпеченню ефективного прикордонного контролю, контролі за видачею документів, що посвідчують особу, та проїзних документів з метою запобігання їхньої фальсифікації, підроблення або незаконного використання; запобіганні діям або пересуванню терористів, терористичних груп чи терористичних організацій, а також осіб, які підозрюються у вчиненні терористичних актів або причетності до міжнародних терористичних груп чи організацій; припиненні спроб іноземців, щодо яких є дані про їхню причетність до міжнародних терористичних груп чи організацій, здійснювати транзитний проїзд через територію України;
- **правоохоронний**, який полягає у взаємодії з метою припинення злочинної діяльності осіб, причетних до тероризму, зокрема міжнародного, фінансування, підтримки чи вчинення терористичних актів і злочинів, які скоєні з терористичною метою.

Одним із провідних напрямів національної та міжнародної взаємодії у сфері протидії тероризму вбачається налагодження постійно діючих систем обміну інформації. Наприклад, із метою посилення взаємодії та обміну інформацією з питань протидії тероризму між уповноваженими органами на національному рівні та посилення прикордонного контролю у 2016 р. в ЄС на основі інформації Антитерористичної групи (м. Гаага) створено Єдину базу даних, до якої в режимі реального часу мають доступ понад 20 європейських спецслужб. Розроблено та заплановано реалізацію пілотного проекту щодо автоматизованого обміну даними між правоохоронними органами країн-членів ЄС щодо осіб, які мають судимість. Крім того, активізується робота з уведення в дію Європейської інформаційної системи авторизації подорожей<sup>10</sup>. На нашу думку, провадження автоматизованих баз даних обміну інформації між національними суб'єктами протидії тероризму, а також інтеграції її з міжнародними спеціалізованими базами даних правоохоронних органів є одним із важливих напрямів удосконалення їхньої діяльності. Прикладом такої взаємодії є система «I-24/7», яка поєднує в собі можливості доступу до баз даних не тільки Інтерполу (містить усі бази даних ASF – Автоматична пошукова система, яка розташована в Генеральному секретаріаті Інтерполу), а й національних баз даних країн світу. У цій системі також розширено коло суб'єктів використання цієї бази: нею можуть користуватися також співробітники прикордонних, митних, імміграційних та інших служб. Також викликають зацікавленість так звані «швидкі повідомлення» (diffusions), які розсилаються національним центральним бюро Інтерполу через систему «I-24/7», із запитом про арешт або встановлення місцеперебування осіб чи надання оперативної інформації щодо вчинених злочинних дій<sup>11</sup>. Завдяки обміну інформацією між національними агенціями з протидії тероризму за даними на 2017 р. База даних Інтерполу щодо іноземних бойовиків-терористів (INTERPOL's FTF Database) містила дані щодо 14 500 підозрюваних осіб<sup>12</sup>. Відповідно саме від оперативності та структурованості обміну даних, а також інтегрованості їх у міжнародні спеціалізовані бази даних щодо терористичних ризиків залежить ступінь готовності протидіяти зазначеним загрозам в Україні.

Значним позитивним кроком у налагодженні координаційних зв'язків і взаємодії суб'єктів протидії тероризму стало прийняття Положення про єдину державну систему запобігання, реагування та припинення терористичних актів і мінімізації їхніх наслідків, затверджене постановою Кабінету Міністрів України

<sup>10</sup> Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / О.О. Резнікова, А.О. Місюра, С.В. Дрьомов, К.Є. Войтовський; за заг. ред. О.О. Резнікової. К.: НІСД, 2017. 60 с.

<sup>11</sup> Карпов О.Н. Можливості використання баз даних в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол у протидії тероризму. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2009. № 21. С. 301–306.

<sup>12</sup> Rached A. Open Briefing of the Counter-Terrorism Committee on “Denying Safe Haven to Those who Finance, Plan, Support, or Commit Terrorist Acts, or Provide Safe Havens, and Preventing Terrorists from Abusing the Asylum System, in Conformity with International Law”. INTERPOL Counter-Terrorism Directorate. 5 April 2017. P. 6.



від 18 лютого 2016 р. № 92<sup>13</sup>. Зазначеним нормативно-правовим актом було вдосконалено забезпечення належного та своєчасного реагування на загрозу вчинення терористичного акту, зокрема, уточнено повноваження Антитерористичного центру та інших суб'єктів протидії тероризму, а також встановлено систему заходів протидії тероризму залежно від оголошеного рівня терористичних загроз: «сірий (можлива загроза)», «синій (потенційна загроза)», «жовтий (імовірна загроза)» та найвищий «червоний (реальна загроза)». Вбачається, що зазначена система координації та взаємодії має бути доповнена розробленням планів заходів оперативного реагування на різні види терористичних загроз із залученням суб'єктів протидії першого та другого рівнів і представників приватного сектора.

На думку фахівців Національного інституту стратегічних досліджень, негативними чинниками, що гальмують розвиток координаційних зв'язків і взаємодії суб'єктів протидії тероризму в Україні, є, зокрема, недостатність або відсутність координації та міжвідомчої взаємодії, недостатня компетентність управлінської ланки суб'єктів боротьби з тероризмом, невідповідність особового складу суб'єктів боротьби з тероризмом до виконання завдань на різних етапах боротьби з тероризмом, недостатнє матеріально-технічне забезпечення, неефективне використання наявних фінансових і матеріальних ресурсів тощо<sup>14</sup>. Крім того, як наголошується в Концепції боротьби з тероризмом, виявлення та припинення терористичної діяльності має здійснюватися шляхом чіткого розмежування повноважень і скоординованої взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом<sup>15</sup>. Отож, зважаючи на значні зміни в організаційно-правовій структурі системи протидії тероризму, з новою актуальністю постають питання розмежування компетенції суб'єктів протидії тероризму, зокрема, і з метою ефективною координації їхніх дій. Особливу увагу привертають питання організації та координації дій під час проведення масштабних антитерористичних операцій для усунення загроз територіальній цілісності та національній безпеці України.

Окремо варто наголосити на важливості співпраці суб'єктів протидії тероризму з приватним сектором. Зокрема, відповідно до п. п. 8, 10, 12 Плану заходів із реалізації Концепції боротьби з тероризмом необхідним визнано здійснення таких заходів: віднесення за затвердженими критеріями об'єктів незалежно від форми власності до переліку об'єктів можливих терористичних посягань; впровадження на вказаних об'єктах стандартів, правил і технічних умов антитерористичної захищеності; налагодження взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із недержавними суб'єктами охоронної діяльності з питань запобігання та недопущення терористичних проявів, забезпечення безпеки об'єктів можливих терористичних посягань<sup>16</sup>. Реалізації зазначених заходів відповідає ідея розбудови державно-приватного партнерства у протидії тероризму.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо такі напрями вдосконалення координації дій щодо протидії тероризму та взаємодії суб'єктів протидії тероризму:

- розбудова засад міжвідомчої взаємодії суб'єктів протидії тероризму за інформаційним, забезпечувальним і правоохоронним напрямками;
- чітке розмежування компетенції суб'єктів протидії тероризму, усунення дублювання їхніх функцій;
- підвищення рівня скоординованості дій суб'єктів протидії тероризму в рамках діяльності Антитерористичного центру Служби безпеки України;
- розроблення організаційних засад і координації дій під час проведення масштабних антитерористичних операцій для усунення загроз територіальній цілісності та національній безпеці України;
- розроблення планів заходів оперативного реагування на різні види терористичних загроз із залученням суб'єктів протидії першого та другого рівнів і представників приватного сектора;
- активізація координації дій з іноземними та міжнародними агенціями протидії тероризму; забезпечення інтеграції вітчизняних автоматизованих баз даних щодо терористичних загроз та осіб, підозрюваних у тероризмі, з міжнародними спеціалізованими базами даних;
- розбудова зв'язків у рамках державно-приватного партнерства у сфері протидії терористичним загрозам;
- підвищення компетенції керівників суб'єктів протидії тероризму в питаннях координації дій щодо протидії терористичним проявам;

<sup>13</sup> Положення про єдину державну систему запобігання, реагування та припинення терористичних актів і мінімізації їхніх наслідків, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 92. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92-2016-%D0%BF> (дата звернення: 01.03.2017).

<sup>14</sup> Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / О.О. Резнікова, А.О. Місюра, С.В. Дрьомов, К.Є. Войтовський; за заг. ред. О.О. Резнікової. К.: НІСД, 2017. 60 с.

<sup>15</sup> Концепція боротьби з тероризмом, ухвалена Указом Президента України від 23 квітня 2013 р. № 230/2013. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/230/2013> (дата звернення: 15.03.2017).

<sup>16</sup> План заходів з реалізації Концепції боротьби з тероризмом, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 547-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/547-2013-%D1%80> (дата звернення: 01.03.2017).

– поглиблення взаємодії з науковими та дослідницькими установами з метою вдосконалення форм і методів координації дій щодо протидії тероризму.

Окремих досліджень вимагає проблема актуалізації та вдосконалення системи загальносоціальних, спеціально-кримінологічних і віктимологічних заходів протидії тероризму в Україні.

## Анотація

У статті проаналізовано поточний стан координації дій щодо протидії тероризму в Україні. Визначено місце та значення координації в механізмі протидії тероризму. Окреслено інформаційний, забезпечувальний і правоохоронний напрями взаємодії суб'єктів протидії тероризму. Визначено напрями вдосконалення координації дій щодо протидії тероризму та взаємодії суб'єктів протидії тероризму.

## Summary

The article analyses current state of coordination of terrorism counteraction activity in Ukraine. It defines the place and significance of coordination in the mechanism of terrorism counteraction. It characterizes informational, protective and law enforcement courses of collaboration between subjects of terrorism counteraction. It ascertains courses of enhancement of coordination of terrorism counteraction activity and collaboration between subjects of terrorism counteraction.

## Використана література:

1. Кримінологія: загальна та особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-е вид., перероб. і доп. Х. 2009. 288 с.
2. Мозгова А.В. Поняття та рівні координації діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності й корупції. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 290–294.
3. Бесчастний В.М. Кримінологічне забезпечення протидії злочинності в Україні: монографія. Харків, 2017. 360 с.
4. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія. Харків. ун-т внутр. справ. Х., 2011. 308 с.
5. Жаровська Г.П. Організаційні аспекти протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 73. С. 475–482.
6. Концепція боротьби з тероризмом, ухвалена Указом Президента України від 23 квітня 2013 р. № 230/2013. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/230/2013> (дата звернення: 15.03.2017).
7. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 01.03.2017).
8. Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України, затверджене Указом Президента України від 14 квітня 1999 р. N 379/99. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/379/99> (дата звернення: 01.03.2017).
9. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / Резнікова О.О., Місюра А.О., Дрьомов С.В., Войтовський К.Є.; за заг. ред. О.О. Резнікової. К.: НІСД, 2017. 60 с.
10. Карпов О.Н. Можливості використання баз даних в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол у протидії тероризму. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2009. № 21. С. 301–306.
11. Rached A. Open Briefing of the Counter-Terrorism Committee on “Denying Safe Haven to Those who Finance, Plan, Support, or Commit Terrorist Acts, or Provide Safe Havens, and Preventing Terrorists from Abusing the Asylum System, in Conformity with International Law”. INTERPOL Counter-Terrorism Directorate. 5 April 2017. P. 6.
12. Положення про єдину державну систему запобігання, реагування та припинення терористичних актів і мінімізації їхніх наслідків, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 92. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92-2016-%D0%BF> (дата звернення: 01.03.2017).
13. План заходів з реалізації Концепції боротьби з тероризмом, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 547-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/547-2013-%D1%80> (дата звернення: 01.03.2017).

**Yurii Danylchenko,**

*Candidate of Juridical Sciences,  
Prosecutor of Kharkiv region*

## **Fighting transnational crime in Ukraine: the concept of the national policy**

### **Боротьба з транснаціональною злочинністю в Україні: концепт національної політики**

Halyna Zharovska

#### Key words:

*transnational crime, politics, features, international experience, criminological monitoring, sovereignty.*

#### Ключові слова:

*транснаціональна злочинність, політика, елементи, міжнародний досвід, кримінологічний моніторинг, суверенність.*

**Актуальність дослідження.** На початку XXI ст. в умовах глобалізації та інтернаціоналізації дедалі активніше заявляє про себе транснаціональна організована злочинність, для якої немає кордонів, а характер і способи кримінальної діяльності мають підвищену соціальну небезпеку.

Закономірності її появи і розвитку зумовлені як процесами, що відбуваються у світі, так і прагненням злочинності до постійного розширення сфери свого впливу, наявністю істотних регіональних і національних відмінностей у кримінологічній обстановці, у методах кримінально-правового впливу на конфліктні суспільні відносини. При цьому сучасна транснаціональна злочинність стає вже не тільки кримінально-правовим економічним явищем, але й отримує нові властивості, входячи у сферу міжнародних політичних відносин.

У цьому зв'язку актуальним завданням є розробка політики держави, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, яка має вивести цю боротьбу на новий рівень ефективності.

**Аналіз попередніх публікацій.** До проблем, які стосуються розробки політики держави у сфері боротьби із злочинністю, зверталися В.І. Борисов<sup>1</sup>, О.Б. Загурський<sup>2</sup>, О.В. Козаченко<sup>3</sup>, К.Б. Марисюк<sup>4</sup>, О.М. Руднева<sup>5</sup> тощо.

Вчені зазначають, що нині у правовій науці ще не вироблено єдиного концептуального підходу щодо розуміння кримінально-правової політики<sup>6</sup>, при тому, що стан правового розвитку України та правової політики не відповідає завданням модернізації суспільства і держави, на державному рівні відсутні комплексні юридичні стратегії, належне планування, існують проблеми у сфері належного дотримання прав людини, а безсистемність у процесі реформування вітчизняної правової політики призводить до її неефективності<sup>7</sup>.

Аналогічні аргументи можна привести на користь необхідності вдосконалення правової політики, спрямованої на протидію транснаціональній організованій злочинності.

<sup>1</sup> Борисов В.І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям. Право України. 2012. № 1–2. С. 233–241.

<sup>2</sup> Загурський О.Б. До питання про необхідність дослідження проблем кримінально-правової політики України. Публічне право. 2013. № 1. С. 128–133.

<sup>3</sup> Козаченко О.В. Сучасна кримінальна політика Української держави: новації та традиції. Сучасні тенденції розвитку держави і права: зб. наук.праць. 2008. Вип. 2. С. 29–40.

<sup>4</sup> Марисюк К.Б. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань в Україні: поняття, суть, історичні етапи. Форум права. 2012. № 1. С. 601–605.

<sup>5</sup> Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. / за ред. О.М. Рудневої. К.: НІСД, 2013. 160 с.

<sup>6</sup> Загурський О.Б. До питання про необхідність дослідження проблем кримінально-правової політики України. Публічне право. 2013. № 1. С. 129.

<sup>7</sup> Руднева О.М. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. / за ред. О.М. Рудневої. К.: НІСД, 2013. С. 4.

Відповідно, метою цієї статті є структурування елементів політики держави, спрямованої на боротьбу із транснаціональною злочинністю.

**Виклад основного матеріалу.** Розробка ефективної політики держави, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, передбачає створення ідеальної моделі, яка, включивши в себе позитивний міжнародний досвід у сфері протидії транснаціональним злочинним організаціям, буде в змозі врахувати національні особливості криміногенної обстановки в Україні і забезпечити власну суверенність держави.

Першим елементом, який входить до діяльності держави з формування політики, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, є її розробка з урахуванням положень, що описують проблематику транснаціональної злочинності на міжнародному рівні.

Згідно зі ст. 3 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, злочин має транснаціональний характер, якщо він: 1) вчинений у більш ніж одній державі; 2) вчинений в одній державі, але більша частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; 3) вчинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; 4) вчинений в одній державі, але його наслідки мають місце в іншій державі<sup>8</sup>.

Таким чином, виходячи з цього поняття, організована злочинна діяльність стає транснаціональною, якщо: вона пов'язана з незаконними операціями з переміщення матеріальних і нематеріальних засобів через державні кордони, які приносять значну економічну вигоду; у разі її здійснення використовується сприятлива ринкова кон'юнктура інших держав, значні відмінності у системах кримінального правосуддя різних країн, а також проникнення в їх легальну економіку з допомогою корупції і насилля.

Таке розуміння транснаціональної організованої злочинності дало змогу Управлінню ООН із наркотиків та злочинності (УНЗ ООН) розробити такі документи: Типові законодавчі положення про боротьбу з організованою злочинністю; Типовий закон про боротьбу з незаконним виготовленням і обігом вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї; Типовий закон про боротьбу з торгівлею людьми; Типовий закон про боротьбу з незаконним ввезенням мігрантів; Типові положення про відмивання грошей, фінансування тероризму, превентивні заходи і доходи від злочинної діяльності (для країн загального права); Типовий закон про взаємну правову допомогу у кримінальних справах; Типове законодавство про відмивання грошей і фінансування тероризму<sup>9</sup>.

Ці документи як основи створення оптимальної політики, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, сприяють забезпеченню єдності підходів у протидії актуальним викликам і загрозам кримінального і криміногенного характеру з боку транснаціональної організованої злочинності. Вони стають свого роду стандартом нормативно-правового забезпечення боротьби із транснаціональною злочинністю у національному масштабі.

Другою підставою формування такої політики виступають закони, доктрини, стратегії і концепції щодо забезпечення різних аспектів національної безпеки і розвитку кримінально-правової політики щодо найбільш проблемних регіонів та груп населення. Зокрема, відповідно до Закону «Про основи національної безпеки України» нині фактично ідеальним підґрунтям для розвитку транснаціональної злочинності на території України є поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності, а також поширення міжнародного тероризму; загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України; нелегальна міграція; можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів; накопичення великої кількості застарілої та не потрібної для Збройних сил України військової техніки, озброєння, вибухових речовин; незавершеність договірно-правового оформлення і недостатнє облаштування державного кордону України<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_789).

<sup>9</sup> Деятельность Управления ООН по наркотикам и преступности, направленная на содействие осуществлению положений о международном сотрудничестве, содержащихся в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности: доклад Секретариата Конференции участников Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2014 г. URL: <http://www.unodc.org/COD/COP/WG.3/2014/10.org>.

<sup>10</sup> Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

Ці проблеми мають вирішуватися із застосуванням норм КК України, КПК України, а також з урахуванням норм законів України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про боротьбу з тероризмом», «Про запобігання корупції», «Про Національну поліцію» тощо.

Загалом уся нормативно-правова база, яка тим або іншим чином належить до сфери боротьби із транснаціональною злочинністю, має бути належним чином проаналізована, при цьому відповідні законодавчі положення доцільно оцінювати з точки зору їх науковості, реалістичності, обґрунтованості. Цей нормативно-правовий масив має зазнати змін відповідно до напрацювань ООН з урахуванням національної специфіки, особливостей тих проблем, що утворюють транснаціональні злочинні організації на теренах нашої держави.

Третьою підставою теоретичного обґрунтування політики, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, є забезпечення її суверенності. Для України це набуває принципового значення, оскільки, як зазначають західні вчені, міжнародне правосуддя нерідко демонструє політичну вмотивованість, а вимоги і рекомендації світової спільноти, виражені у багатосторонніх угодах, не мають ущемляти інтереси окремої держави і тим більше створювати загрози для національної безпеки. У зв'язку з цим, з одного боку, мають розвиватися міждержавні правові відносини, що забезпечують колективні зусилля організаційно-управлінського змісту у протидії транснаціональній злочинності<sup>11</sup>. З другого боку, варто бачити «межі поступливості», коли держава має активно відстоювати власну позицію у міжнародних судах, у міжнародних організаціях, домагаючись видачі злочинців, які переховуються за кордоном та є недоступними українському кримінальному судочинству.

Четвертою підставою розробки політики, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, виступає позитивний кримінально-політичний досвід окремих держав.

На нашу думку, позитивним орієнтиром є інтегрована модель національної політики, що включає в себе низку базових ідей (концептів).

1. Національна політика, що спрямована на боротьбу з транснаціональною злочинністю, має бути побудована на ідеології соціальної справедливості. Досягнення соціальної справедливості забезпечує необхідну єдність суспільства. На цій основі складається не тільки легалізація, але і легітимація державної влади, яка передбачає не лише визнання влади більшістю населення законною і справедливою, але і згода громадян з нею, коли вони добровільно визнають право чиновників приймати рішення, які мають виконуватися<sup>12</sup>, фактично прийняття її різними соціальними та іншими групами населення, народами країни як справедливої, що відповідає їх уявленням про справедливість, демократію, право тощо.
2. Національна політика, що спрямована на боротьбу з транснаціональною злочинністю, повинна мати міцну конституційно-правову основу. Конституційне правосуддя отримує дедалі ширше визнання як інститут, що має виключне значення для здійснення захисту основних прав та забезпечення конституційних основ інтеграції національного права у міжнародний правовий простір. Значення конституційного правосуддя для політики зумовлено його впливом на кримінальну, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче право, практику реалізації правових норм галузей кримінального циклу.
3. Формування такої національної політики вимагає забезпечення високого престижу кримінології. Реалізація цієї ідеї має не тільки наукове, але і практичне значення, зокрема політика, спрямована на боротьбу з транснаціональною злочинністю, передбачає здійснення кримінологічного-правового моніторингу. Як видно з назви, його зміст утворюють дві сторони: а) кримінологічний і б) правовий моніторинг.

А) Кримінологічний моніторинг являє собою систему регулярного (з заданою періодичністю) збору інформації про кримінологічну обстановку, її аналіз, оцінку узагальнення та прогнозування з використанням заздалегідь обраних індикаторів за станом певних процесів. Проведення кримінологічного моніторингу відкриває широкі можливості для усєї системи протидії злочинності щодо визначення її дійсного стану, а також динаміки змін та прогнозованих параметрів<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Beare M., Woodiwiss M. U. S. Organized Crime Control Policies Exported Abroad. The Oxford Handbook of Organized Crime. Oxford-New York, 2014. P. 555.

<sup>12</sup> Наумов А.С. Деякі аспекти легітимації політичного режиму в умовах перехідного суспільства. Панорама політологічних студій: наук. вісн. РДГУ. 2012. Вип. 9. С. 130.

<sup>13</sup> Миронюк Д.М. Науково-методичні засади кримінологічного моніторингу ефективності правового регулювання у сфері протидії злочинності. Форум права. 2014. № 2. С. 262.



Кримінологічний моніторинг реалізує такі соціально-управлінські функції: визначення стану предмета дослідження за заданими параметрами у певних часових інтервалах і виявлення на цій основі динаміки та спрямованості його розвитку; виявлення причинно-наслідкових зв'язків і залежностей між спостережуваними явищами, а також можливих дисфункцій і протиріч, що виникають під час їх розвитку; прогнозування розвитку досліджуваних процесів на основі даних моніторингу; інформаційне забезпечення постановки управлінських завдань; систематичний контроль за ходом процесів і їх корекція у бажаному для суспільства напрямі.

На наше переконання, кримінологічний моніторинг має, насамперед, відповідати вимогам системності і комплексності спостереження, аналізу, оцінки злочинності та інших, пов'язаних із нею явищ. Як здається, в процесі проведення кримінологічного моніторингу в Україні доречно звернутися до світового досвіду. УНП ООН проводить кримінологічний моніторинг виробництва наркотичних засобів у різних країнах світу, процесів наркоспоживання, кіберзлочинності, насильства над жінками та дітьми, торгівлі людьми, легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, морського піратства, незаконної міграції, тероризму, тенденцій розвитку транснаціональної організованої злочинності, незаконного обігу зброї, незаконної торгівлі предметами дикої флори і фауни та ін.<sup>14</sup>

Найбільш актуальними напрямками кримінологічного моніторингу в Україні, на наш погляд, є: криміналізація економічних відносин; нерозкрита злочинність; тенденції розвитку економічної організованої злочинності; фінансування екстремізму і тероризму; криміногенні наслідки соціальної напруженості.

Б) Правовий моніторинг у досліджуваному контексті являє собою планову діяльність, здійснювану компетентними суб'єктами щодо збору, узагальнення, аналізу і оцінки інформації про кримінальну політику. Головними якостями кримінальної політики, що підлягають вивченню, аналізу та оцінюванню, виступають її справедливість і ефективність. На нашу думку, основними напрямками моніторингу справедливості та ефективності кримінальної політики є: стан довіри населення до правоохоронних та судових органів і згоди громадян із кримінальною політикою; опис правових благ, створюваних застосуванням кримінальної відповідальності. Окрім того, у цей перелік варто включити також рівні кримінально-правових ризиків із позиції ймовірності залучення до кримінальної відповідальності при вчиненні певних діянь і для представників окремих соціальних груп; співвідношення тяжкості вчинених злочинів і суворості покарань; узгодженість адміністративно-правової та кримінальної політики у сфері протидії посадовій та економічній злочинності; корупційну злочинність і караність. У результаті має бути побудована єдина система кримінологічного-правового моніторингу, в якій центральні органи управління моніторингом будуть доповнені мережевою структурою науково-дослідних і освітніх установ.

4. Важливою якістю політики, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, є її стійкість (стабільність). Оптимізація кримінальної політики неможлива в умовах її постійного реформування. Кримінально-політична система України вже два десятиліття піддається безперервному реформуванню. До чинного законодавства вносяться зміни, при цьому їх аналіз не дає змоги встановити наявність концептуальної основи пропонованих і прийнятих поправок, навпаки, розвиток подій тут підпорядковується методам проб і помилок.

5. Наступне, надзвичайно важливе завдання, – модернізація організаційної структури у боротьбі з транснаціональною злочинністю відповідно до тих загроз, які реально впливають на стан національної безпеки. У зв'язку з цим слід, по-перше, перебудувати роботу національної поліції з урахуванням кращого світового досвіду. Доцільним є створення централізованої універсальної структури, діяльність якої спрямована саме на боротьбу з проявами організованої злочинності, в тому числі і у транснаціональному масштабі, яка візьме не себе низку функцій, що нині реалізуються різними правоохоронними органами та їх підрозділами. Міжнародний досвід підтверджує ефективність такого кроку, наприклад, у 2006 р. у Великобританії було засновано Агентство по боротьбі з організованою злочинністю (Serious Organised Crime Agency — SOCA). Йому були передані функції таких служб, як Національна антикримінальна бригада (National Crime Squad), Національна служба кримінальної розвідки (National Criminal Intelligence Service), Національне об'єднання по боротьбі з злочинами у сфері високих технологій (National Hi-Tech Crime Unit), секція з розкриття і розслідування злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків Королівської акцизної та митної служби (HM Revenue & Customs), Прикордонна служба в частині компетенції

<sup>14</sup> УНП ООН – United Nations Office on Drugs and Crime. URL: <http://www.unodc>.

протидії організованій злочинності у сфері міграції. Отже, SOCA вирішувало завдання боротьби з відмиванням грошей та торгівлею людьми, наркобізнесом та організованою злочинністю мігрантів, збройної і комп'ютерною злочинністю<sup>15</sup>.

7 жовтня 2013 р. на підставі Закону «Про злочинність і суди» SOCA перетворено у Національне агентство з злочинності (The National Crime Agency – NCA), його статус та ступінь незалежності помітно зросли. У підпорядкуванні керівника NCA знаходяться підрозділ аналізу та розвідки, а також чотири управління: по боротьбі з організованою злочинністю, економічною злочинністю, дитячою експлуатацією, митної політики<sup>16</sup>.

Наведені вище елементи політики, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, на наше переконання, є ключовими, оскільки вони утворюють той базис, на якому має ґрануватися протидія цьому виду злочинності, визначають першочергові напрями діяльності держави у реальній боротьбі з таким явищем, яким є сучасна транснаціональна злочинність.

**Висновки.** Таким чином, розробка політики, спрямованої на боротьбу з транснаціональною злочинністю, передбачає створення ідеальної моделі, яка, включивши в себе позитивний міжнародний досвід у сфері протидії криміналізації та злочинності в умовах глобалізації, може врахувати національні особливості кримінологічної обстановки і забезпечує власну суверенність України у процесі її реалізації.

На наше переконання на часі є розробка «Стратегії боротьби із транснаціональною злочинністю», оскільки нині цей вид злочинності утворює цілком самостійні форми злочинної діяльності, створює небезпеку не тільки для окремих громадян, але й є суттєвою загрозою для національної безпеки України.

Такий документ має увібрати у себе і ті елементи, які описані в цій статті, визначивши при цьому основні небезпеки, що утворює сучасна транснаціональна злочинність, намітити конкретні кроки щодо протидії їй.

Відповідно, подальші наукові пошуки мають бути сконцентровані у площині вивчення міжнародного досвіду створення аналогічних стратегій (концепцій) із метою можливості залучення досвіду іноземних держав для створення документу, в якому будуть викладені стратегічні аспекти протидії транснаціональній організованій злочинності.

## Анотація

У статті досліджені проблеми, які стосуються розробки політики держави, спрямованої на боротьбу із транснаціональною злочинністю в Україні. Автором наведені структурні елементи цієї політики, які засновані на міжнародно-правових нормах і стандартах у сфері нормотворчості, міжнародному досвіді, принципах міжнародного та національного права. Визначена необхідність розробки «Стратегії боротьби із транснаціональною злочинністю», яка має увібрати у себе зазначені елементи, вивести боротьбу із транснаціональною злочинністю в Україні на новий рівень ефективності.

## Summary

This article investigates the problems concerning the development of the state policy aimed at combating transnational crime in Ukraine. The author shows the structural elements of the policy, which is based on international legal norms and standards in the rulemaking sphere, on international experience, the principles of international and national law. Identified the need to develop "Strategy against transnational crime", which must absorb these elements, to withdraw the suppression of transnational crime in Ukraine to a new level of efficiency.

<sup>15</sup> Клейменов И.М. Борьба с организованной преступностью в Великобритании. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=3375&id=15>.

<sup>16</sup> The Crime and Courts Act 2013. URL: <http://www.Parlament.uk>.

**Використана література:**

1. Борисов В.І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям. Право України. 2012. № 1–2. С. 233–241.
2. Деятельность Управления ООН по наркотикам и преступности, направленная на содействие осуществлению положений о международном сотрудничестве, содержащихся в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности: доклад Секретариата Конференции участников Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2014 г. URL: <http://www.unodc.org/COC/COPI/WG.3/2014/10.org>
3. Загурський О.Б. До питання про необхідність дослідження проблем кримінально-правової політики України. Публічне право. 2013. № 1. С. 128–133.
4. Клейменов И.М. Борьба с организованной преступностью в Великобритании. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=3375&id=15>
5. Козаченко О.В. Сучасна кримінальна політика Української держави: новації та традиції. Сучасні тенденції розвитку держави і права: зб. наук. праць. 2008. Вип. 2. С. 29–40.
6. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 г. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_789).
7. Марисюк К.Б. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань в Україні: поняття, суть, історичні етапи. Форум права. 2012. № 1. С. 601–605.
8. Миронюк Д.М. Науково-методичні засади кримінологічного моніторингу ефективності правового регулювання у сфері протидії злочинності. Форум права. 2014. № 2. С. 262–268.
9. Наумов А.С. Деякі аспекти легітимації політичного режиму в умовах перехідного суспільства. Панорама політологічних студій: наук. вісн. РДГУ. 2012. Вип. 9. С. 130–137.
10. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
11. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. / за ред. О.М. Рудневої. К.: НІСД, 2013. 160 с.
12. УНП ООН - United Nations Office on Drugs and Crime. URL: <http://www.unodc.org>.
13. Beare M., Woodiwiss M. U. S. Organized Crime Control Policies Exported Abroad. The Oxford Handbook of Organized Crime. Oxford-New York, 2014. P. 554–557.
14. The Crime and Courts Act 2013. URL: <http://www.Parliament.uk>.

**Halyna Zharovska,**

*Ph.D.(in Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminalistics, Faculty of Law  
Yuriy Fedkovich Chernivtsi National University*

## ***The problem of the origin of law: an invitation to discussion***

***До проблеми походження права:  
запрошення до дискусії***

*Petro Zakharchenko, Maria Miroshnichenko*

Key words:

*emergence of law, the state, correlation of state and law, society.*

Ключові слова:

*походження права, держава, співвідношення права і держави, суспільство.*

Getting the answer to the question: for the sake of which universal values humanity has created law and what mission it fulfills today in conditions of a powerful influence of supra-state entities on world processes (European Union, International Monetary Fund, World Trade Organization, European Bank for Development and Trade, etc.), economic and political resources of which allow legal means to cancel political or territorial sovereignty, which is based on principles of modern national states (to the super governmental formation is not only delegated a part of sovereignty, but it is also given the right to adopt normative legal acts binding on all states), actualizes the traditionally debatable problem for the legal science of the essence of law and its influence on the state and social processes. So, it is difficult to cope with understanding without the historical, legal and theoretical generalizations about the causes, conditions, origin, evolution, development, transformation of law as a social and cultural phenomenon.

The theory of law is still ambiguous in the views on the emergence of law. There are three main approaches that solve this issue exclusively in the context of the relation "state-law" – etatist, liberal and pragmatic. Due to the limited resource of publication, we will not stop on a comprehensive analysis of all concepts. However, we draw attention to the pragmatic approach that finds the biggest amount of supporters among the authors of modern publications. Through its mediation, researchers "integrate" etatist and liberal views during study of the nature of the relationship of law and state for the sake of, say, avoiding extremes in the implementation of his assessment. On the surface everything appears visually convincing, but the penetration into the depth of the problem leads to the conclusion that "integration" is carried out by the method of eclecticism (incorrect in this case, the method of research), and the obtained results work in favor of an exclusively etatist (totalitarian) model, as in the future law is seen as a kind of supplement to the state. At the same time, however, a certain role of law is recognized in the internal organization and activities of the state. The adherents of the pragmatic approach refuse to notice the historically and theoretically proved fact that the right arises together with society, and the state as a political and legal institution of the modern type is only one of the historical forms of statehood (the past knows politics, begmentsy, kingdoms, city-states, city-republics, principality, kingdoms, duchies, state-states, national states, etc.), in which the power are institutionalized – generic, tribal, communal, public, state. The need of society in the country, in fact, arises when objectively is formed a complex of economic (at the stage of redistribution of an additional product), political (the need to strengthen public authority as a function of society, the emergence of a political leader), social (the need for the consolidation of society under the influence both internal and external circumstances), psychological (the need to delegate responsibility for the implementation of universal interest and public authority functions of central government institutions), conditions that lead to the emergence of a stable form of power and legal organization of society, which is a modern state as a political and legal institution. We agree that the pragmatic approach has a rational grain, since it correctly separates the individual properties and features of law. However, their absolutisation, without proper justification, interferes with the formation of an objective, comprehensive idea of the law as a social and cultural phenomenon, because it left out of attention the main thing - the principle of the unity of historical and logical in scientific knowledge, the application of which enables to reveal the procedural dynamics of law (the continuity of evolution and development in historical time) in its various historical types and forms of expression (from archaic, to the customary and positive), to distinguish the features of its functional connection with society and the state at each separate stage of historical genesis of society.

It seems that the analysis of the problem of the emergence of law should be carried out in the context of an in-depth development of a pragmatic approach (with the exception of ideas that have not been justified or are not in demand) within the framework of the historical-theoretical model of the functional relationship of law, society, and state. It should be built on an interdisciplinary level; on the basis of the principle of unity of logical and historical in scientific knowledge; taking into account the historical and legal understanding of the meaning and subordination of the concepts of "society", "right", "state", "state"; within the framework of a systematic and informational approach that makes it possible not to let out from the sight the direct genetic link between law and society (the ecological niche of law is culture), and its functional connection (as a social norm) with the authorities that have a recognized right (the privilege) to commit coercion at any historical stage of society's development<sup>1</sup>. Actually, such an algorithm of analysis provides at an ideological level close to the truth (which is a component of common sense – life practice) an understanding of the features of the relationship between law and state within the framework of the Eastern or Western models of socially accepted regulation. And in the context of legal science, it helps to understand the role of society in the emergence, evolution, development and transformation of historical types of statehood and law, and the role of the state in transforming the forms (sources) of law<sup>2</sup>.

In this case, the most appropriate to accomplish the task is the application of such term of "law", which could equally effectively be used for the analysis of legal processes both in the societies organized in the state and those that are at the stage of this organization. In this connection, we are offered the following definition: right – it is objectively predetermined, rationally grounded through a cut of universal interest, a system of principles, institutes, norms, rules of conduct, functioning and implementation of which are connected with the authorities, who have a recognized right (privilege) to enforce. Legal guidelines and regulations of the power institutes are objectified in the corresponding external forms, create the regulatory system (archaic, custom, integrated national) within the framework of which the legal influence and legal regulation in society are ensured at any stage of its historical development<sup>3</sup>.

The given definition of the concept of "law", firstly, interprets the right in historical terms as a phenomenon of real actuality, which is a complex of principles, formal rules, norms, institutions, which, through the mediation of power (generic, public, state) regulate various spheres of society's life, organize them in the system of social statuses and roles, establish normative regulation of social relations and control the behavior of individuals; and secondly, highlights the essential feature of law as a social norm, which consists in the fact that from all social norms only the right is in a functional connection with the authorities (tribal, tribal, communal, public, state), which is obvious and determinant at all stages of development of society (the essential role in this process belongs to public authority as a function of society, which at some stage of the historical genesis is institutionalized and becomes systematic in the state of the modern type as a political and legal institution); Thirdly, it refutes the thesis that the state creates the law, and in the primitive society there is no law, people are guided by their customs and traditions.

We share the opinion of those scientists who, taking into account the history, legal anthropology, historical linguistics, etc., express the hypothesis that legal behavior is an archetype of human behavior, since the law appeared quite early in society. It can be found where it is necessary at least minimal organization of social relations through normative mechanisms of rights and responsibilities, exchangeable and distributional standards, encouragements and penalties, incentives and prohibitions. The possibility of putting these mechanisms into force through compulsion is only a secondary feature of law, because, firstly, the need for coercion does not appear directly, but in cases of violation of the norm, and, secondly, the ruling authority exercising coercion must already be legal, that is, to have the exclusive right (privilege) of a recognized community to enforce. The right along with other ways of regulating behavior was separated from the syncretic system of social norms, which could already exist in the primitive groups of people of the Paleolithic age<sup>4</sup>. The first forms of law, according to the researcher V. Nerssyants, "cannot be called rudimentary embryonic ones, since in the embryos "genetically" the corresponding phenomenon is encod-

<sup>1</sup> Мірошніченко М.І. До проблеми виникнення права : історико-правовий аналіз / П.П. Захарченко. Актуальні проблеми викладання історико-правових дисциплін в системі вищої юридичної освіти України і зарубіжних країн: матеріали Всеукраїнської наукової конференції, м. Львів, 19 жовтня 2017. Випуск 1. Львів, 2017. С. 31–38.

<sup>2</sup> Мірошніченко М.І. Місце історії українського права в системі юридичних наук в умовах глобалізації. Концепція та методологія історії українського права: зб. матеріалів наук.- практ. кругл. столу, присвяченого пам'яті Олександра Шевченка, м. Київ, 28 квітня 2017 р. К.: «ДС День Печати», 2017. С. 9–16.

<sup>3</sup> Захарченко П.П. Новітні підходи в методології викладання історії українського права / П.П. Захарченко, М.І. Мірошніченко. Методологія в праві: монографія / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2017. С. 53–66.

<sup>4</sup> Мірошніченко М.І. До проблеми виникнення права : історико-правовий аналіз / П.П. Захарченко. Актуальні проблеми викладання історико-правових дисциплін в системі вищої юридичної освіти України і зарубіжних країн: матеріали Всеукраїнської наукової конференції, м. Львів, 19 жовтня 2017. Випуск 1. Львів, 2017. С. 31–38.



ed" hypothetically appeared in the days preceding the flowering of the primitive society, and in the period of the expansion of the primitive communal system it already existed and developed as a customary law.

In Ukraine, the development of ideas about the constitutional state at the end of the 19th and at the beginning of the 20th century called for a discussion that began with others in the academic circles, and was to reveal the relation of state and law not only in the context of their development, but also at the stage of becoming and formation. Concluding this fact, contemporary, encyclopedist of law G. Shershenevich noted that exactly in that moment in the legal science two approaches to determine the primacy of state or law and vice versa began to develop<sup>5</sup>. In the literature there were publications that aimed to find out what is the main and the derivative: state or law? The supporters of the first statement were based on the premise that the state historically and genetically precedes the law, because being a source of law formation; it cannot be caused by it. That is, the state is above the law, and not vice versa.

Proponents of the second approach stood in diametrically opposed positions. Their scientific credo was that state government in its legal nature has a legal character. That is, the state does not form a right, and it itself is a derivative of law.

Having started the discussion, to present days, the theoretical and legal science has not been able to work out a coherent concept on the relation of state and law. The solution of this scientific problem, or at least the commitment of most scientists to one of two points of view, is far from academic nature, as it may seem at first glance, but much more global in its legal and political nature. This is not only two opposing points of view on one of the most important issues in science, these are two opposing ideology in the social sciences. Depending on which view in legal literature and public consciousness will become prevalent, the political and legal consequences that may not always be favorable to the society may come about. In the case when in the official legislative and governmental circles, the idea of the primacy of the state over the law prevails, then we can speak of a high probability of the country's sliding down to authoritarianism, totalitarianism, fascism, communism. This path has nothing to do with the principles of the constitutional state; it is much closer to the opposite pole. In the case when in theory and in practice the principle of priority of law before the state and its separate bodies will become the dominant one, then one can with a great degree of confidence speak about the victorious course of the constitutional state or close to it.

Inclusion of historians and theorists of law in a debate about the origin of law and state will provide an opportunity to show the most convincing examples and demonstrate the practical experience of the founding of states in Europe and America, which testifies to the primacy of law, including in the functioning of the modern historical type of state as a political and legal institution. On the examples of the new and most recent periods of the development of history of law and of the state, which have preserved a sufficient number of documents and sources of law that give us the opportunity to prove the fairness of the thesis we have presented, it is enough to offer the most famous example of the United States as a state. Recall that to appear on the political map of the world, the United States needed to adopt a regulatory act, called the United States Declaration of Independence on July 4, 1776, which was approved by the II Continental Congress of the North American colonies of Great Britain. The document proclaimed that thirteen North American colonies became free and independent states, and all political ties between them and the Kingdom of the United Kingdom were annulled. The II Continental Congress was not a political and legal body in a particular country, but consisted of 65 deputies from all North American colonies and took upon itself the functions of establishing the independence of individual states<sup>6</sup>. As you can see, a normative legal act appears in the beginning, which contains legal norms regulating the establishment of the state institution.

Even more telling fact is the events close to each of us, connected with the proclamation of the independence of the Ukrainian People's Republic, the 100th anniversary of which we celebrate this year. On our deep conviction, as we repeatedly stated in our publications, the independence of the UPR was also proclaimed by the normative and legal act of the Ukrainian Central Rada on the very day it took over the functions of legislative power. It's about the Third Universal UCR of November 7 (20), 1917, from which it is necessary to start the countdown of the Ukrainian state under the name of the Ukrainian People's Republic<sup>7</sup>. Or perhaps in 1991 the state of Ukraine emerged from the subject of the Soviet federation (USSR), and then the act of its independence was proclaimed. So no, everything happened exactly the opposite<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: В 4-х вып. М., 1910–1912. 805 с.

<sup>6</sup> Захарченко П.П. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник для дистанційного навчання / П.П. Захарченко, О.О. Ковалевська, О.В. Кузьминець. К.: Україна, 2005. 213 с.

<sup>7</sup> Захарченко П.П. Третій Універсал Української Центральної Ради. Наук. часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. 2011. Серія 18. - Економіка і право. Вип. 23. С. 112–118.

<sup>8</sup> Захарченко П.П. Україна у фокусі міжнародного права: історія та геополітичні виклики. Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал. 2016. № 4. С. 118–128.

Consequently, according to the above, it follows that the law is historically and logically preceded by the state. It is an earlier social institution than a state. With the advent of the state as a political and legal institution of the modern type, the history of law appears as the history of national legislation in its interrelation and interdependence with the regulatory activity of the state – its administrative and judicial institutions, the organization and activities of the army, police, penal and prison institutions, etc. History shows that society can develop stably in the coordinates of a dysfunctional environment, and the function of its instrument performs the right. Any form of statehood arises and functions in a system of a tempered environment and is built around the law.

### Анотація

У статті українських вчених аналізуються проблеми походження права та наголошується на його первинності перед державою. Наводяться основні підходи у теоретико-правовій літературі, на які спираються дослідники заради розв'язання зазначеної проблеми. Здійснена спроба історично-правовою практикою підтвердити справедливість висловленої позиції.

### Summary

The article of Ukrainian scientists analyzes the problems of the origin of law and emphasizes its primacy in the eyes of the state. The basic approaches in the theoretical and legal literature on which researchers are based for the solution of this problem are presented. Has been made an attempt to confirm the fairness of the stated position by historical and legal practice.

### Використана література:

1. Мірошниченко М.І. До проблеми виникнення права: історико-правовий аналіз. Актуальні проблеми викладання історико-правових дисциплін в системі вищої юридичної освіти України і зарубіжних країн: матеріали Всеукраїнської наукової конференції, м. Львів, 19 жовтня 2017. Випуск 1. Львів, 2017. С. 31–38.
2. Мірошниченко М.І. Місце історії українського права в системі юридичних наук в умовах глобалізації. Концепція та методологія історії українського права: зб. матеріалів наук.-практ. кругл. столу, присвяченого пам'яті Олександра Шевченка, м. Київ, 28 квітня 2017 р. К.: «ДС День Печати», 2017. С. 9–16.
3. Захарченко П.П. Новітні підходи в методології викладання історії українського права / П.П. Захарченко, М.І. Мірошниченко. Методологія в праві: монографія [І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2017. С. 53–66.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: В 4-х вып. М., 1910–1912. 805 с.
5. Захарченко П.П. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник для дистанційного навчання / П.П. Захарченко, О.О. Ковалевська, О.В. Кузьминець. К.: Україна, 2005. 213 с.
6. Захарченко П.П. Третій Універсал Української Центральної Ради. Наук. часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. 2011. Серія 18. Економіка і право. Вип. 23. С. 112–118.
7. Захарченко П.П. Україна у фокусі міжнародного права : історія та геополітичні виклики. Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал. 2016. № 4. С. 118–128.

**Petro Zakharchenko,**  
*Doctor of Law, Professor, Professor  
of the History of Law and State Law Faculty  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Maria Miroshnichenko,**  
*Doctor of Law, professor, executor of duties of the  
Head of the Department of History of Law and State  
of the Faculty of Law of Taras Shevchenko  
National University of Kyiv*

## **“Brexit” in Britain as a way of preserving national traditions and restoring state sovereignty**

### **“Brexit (Брекзіт)” у Великобританії як спосіб збереження національних традицій та відновлення державного суверенітету**

Julia Ivchenko

#### Key words:

*“brexit”; patriotism, conservatism, national traditions, sovereignty.*

#### Ключові слова:

*“brexit”; патріотизм, консерватизм, національні традиції, суверенітет.*

Визначальною особливістю сучасного світу є зміни, що відбуваються з неймовірною швидкістю та залежать від мінливості обставин зовнішнього світу. Саме тому те, що було актуальним і потрібним вчора, вже нині потребує перетворень.

Так, здавалось би, бути приналежним до великої Європейської Спільноти є метою кожної сучасної демократичної країни. Але, як свідчить сьогоднішня, у реальності усе виявляється не так просто й однозначно, про що свідчить вихід з ЄС Великобританії, що була однією з її провідних країн-членів.

Загалом Великобританія є консолідуючим центром Британської Співдружності, політичного та економічного об'єднання країн і територій, які раніше були складовими елементами Британської імперії та яка у 60-70-х роках ХХ ст. трансформувалась у Британську співдружність у мирний та еволюційний спосіб. Крім Великобританії, членами Співдружності є Австралія, Канада, Нова Зеландія та інші держави.

Конституційний досвід Великої Британії є унікальним. Ця країна має чи не найдавнішу конституційну історію та практику. Саме Великобританія (хоча ця назва буде правильною лише з 1707 р., коли Англія і Шотландія підписали договір про союз і формування Королівства Великобританія) започаткувала функціонування багатьох демократичних державно-правових інститутів<sup>1</sup>.

«Володарюй, Британія!» – це не заклик або гасло, це назва неофіційного гімну Великобританії, патріотичної пісні, написаної ще у 1740 р. Не забута вона і нині. В одному з перекладів приспів звучить так: «Володарюй, Британія, володарка морів! Нехай твій народ не знає ланцюгів!». І донині британці зберігають пам'ять про те, що їх держава нещодавно була імперією. Вони впевнені, і не без підстав, що їх країна займає особливе місце у світі.

Англія – це явище унікальне і парадоксальне. Необхідно почати з того, що ця країна не має певної назви. Загальновідомо, що Англія (Британія) – це частина Великобританії (офіційна назва – Сполучене Королівство Великобританії і Північної Ірландії), до складу якої ще входять Шотландія з Уельсом і Північна Ірландія. Як і будь-яка країна, Великобританія має присутні тільки її риси національного характеру, що сформувалися протягом століть та відображають особливості її культурного спадку.

Загалом можна сказати, що в англійців високо розвинене почуття патріотизму, хоча це поняття вони, по суті, не використовують. Їхньою особливістю можна назвати педантичність та небажання поспішати за сучасними глобальними змінами, що відбуваються у світі. Англійці відчують вроджену недовіру до всього незнайомого, що може змінити ціннісні складові елементи їх культури, саме тому вони усіма силами намагаються зберегти особливості свого способу життя.

Загалом, аналізуючи англійський характер та ту кількість народів, які її населяють (англійці, шотландці, валлійці, ірландці) можна припустити, що усі вони різні. Безумовно, так і є, адже кожен із цих народів має свої особливості, традиції та культурні цінності. Тривалий час спільного існування під проводом єдиної

<sup>1</sup> Яцишин М. Основи конституційного права Великобританії. URL: [http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1367/1/konst\\_prav\\_lekc.pdf](http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1367/1/konst_prav_lekc.pdf).

країни зумовив появу і спільних рис, що вкоренились у суспільній свідомості та залишаються актуальними і донині.

Цей невеликий, по суті, острів являє собою цілий світ, в якому є свої яскраво виражені регіональні відмінності між Північчю і Півднем, Заходом і Сходом – не лише у характері, їжі, традиціях, одязі, але і у мові – жителі різних регіонів Англії деколи просто не можуть зрозуміти один одного. Та й різноманітність природи, пейзажу, географії, економіки перетворює невеликий острів на величезну країну. Але найголовніше – це ставлення самих англійців до своєї країни.

Англійці – один із небагатьох народів у світі, який користується безумовною повагою оточуючих. Але при цьому вони позбавлені необхідності відверто висловлювати власний патріотизм. Неможливо уявити собі англійця, який повторює як молитву «пишаюся тим, що я англієць», як це роблять їхні сусіди-американці. Гучний галасливий патріотизм їм не властивий, адже тим, хто твердо переконаний у власній перевазі, він не потрібен.

Англійський національний характер є, з одного боку, чи не найбільш суперечливим і парадоксальним серед європейських народів, майже усі його особливості мають і прямо протилежні властивості, а з іншого – дуже цілісний та визначений, і ця його особливість простежується протягом багатьох століть. Це найчастіше пояснюють острівним положенням країни, з приводу цього навіть з’явився такий термін, як «острівна психологія» Англії. Напевне, для цього знадобилась єдність багатьох чинників, до яких належить поєднання у єдине ціле різних народів (бритів, пиктів, кельтів, англосаксів та багатьох інших), що зумовлене римськими і нормандським завоюваннями та тісними зв’язками з континентальними народами. Саме у цих умовах і виник народ, настільки не схожий на інших європейців.

Однією з ключових особливостей англійського характеру є прихильність традиціям – багато хто називає цю рису консерватизмом. Дійсно, прагнення зберегти у первозданному вигляді особливості побуту і поведінки, ритуали і звички, часом доведені до абсурду – з сучасної та неанглійської точки зору, – відрізняє їх від більшості інших народів, піддаючи різкій критиці та одночасно робить їх цікавими для усього світу.

Традиції, що мають цінність у суспільному бутті, живуть не лише у побуті, вони пронизують найрізноманітніші сторони англійського життя. Так, університети з усією серйозністю ставляться до підтримки ритуалів, що виникли, наприклад, у XVI або XVII ст. Ще зовсім недавно у солідних університетах деякі професори пускали на свої лекції студентів виключно у мантиях, а для певних видів підсумкових іспитів така форма збереглася до цього часу. Церемонія випуску являє собою пишне театральне дійство, яке разом із тим аж ніяк не здається штучним або надмірно помпезним. У жодному університеті світу немає такої кількості умовностей і історичних традицій, як у англійському. Урочиста вечерея з будь-якого важливого приводу неможлива без фрака і метелика. По прекрасних зелених галявинах у Кембриджському університеті можуть ходити тільки ті, хто належить до професорсько-викладацького складу, інші мають обмежуватися доріжками. Під час щоденних спільних обідів, які проходять у старовинних високих залах, при свічках, кожен, від студента до ректора, займає певне місце відповідно до його статусу у колективі. При цьому усі вони залишаються сучасними людьми, іронічними щодо власного світу, але водночас відданими йому та такими, що таємно відчувають гордість за такі національні традиції.

З великою повагою англійці ставляться до своєї історії. Вони добре пам’ятають і пишаються історичною величчю Британської імперії, яка володіла морями і землями по усьому світу. І навіть, якщо англійці і не говорять у голос про свій патріотизм, їх спосіб життя, національні традиції та особлива гордість за ці традиції, закладена у самій сутності їх національного характеру, робить цих людей безумовними, справжніми і дійсними патріотами своєї країни.

Не можна не згадати і про те, що найважливішою частиною англійської традиції є монархія. Безумовно, нині монархічна влада у країні має, по суті, лише номінальний характер та вона дуже важлива для англійців, головним чином – для консолідації нації і підтримки національного духу та національної ідеї. Королівська влада є і в інших країнах – Швеції, Норвегії, Данії, Іспанії, але лише у Англії вона викликає таке хвилювання і захоплення.

Одночасно немає більш неформального товариства, ніж англійське, звичайно, лише у тих випадках, коли це допускається традицією. Це країна диваків і ексцентриків, де кожен вільний робити те, що він бажає, при цьому стриманість і самоконтроль вважаються одними з основних життєвих правил. Бо саме стриманість, контроль над своїми почуттями – це життєві принципи цього маленького, але дуже гордого народу.

Що стосується права і закону, то у цьому питанні англійці – народ законослухняний. Повага до закону настільки стала природною складовою частиною їхнього характеру і життя, що здебільшого відпала навіть необхідність суворого контролю і покарання за його недотримання. Суспільство вже може дозволити собі у вирішенні окремих питань звертатися до здорового глузду, а не до сили. Виявляється це і у дрібницях, і у глобальних питаннях.

Отже, ціннісні складові частини їх культури та англійський характер є складними, різноманітними та повними контрастів явищами. І лише завдяки силі цього характеру така невелика країна змогла домогтися великої поваги оточуючих та визнання в усьому світі. Крім того, збереження цього характеру та традицій стало важливою складовою частиною суспільного буття народу<sup>2</sup>.

Аналізуючи сучасні особливості державотворчих процесів та традиційні установки англійців, варто зазначити, що Британія завжди прагнула зберегти максимальну самостійність, про що свідчить навіть особливий статус, яким вона була наділена, будучи членом ЄС. Проте, навіть за таких умов, у членства у Євросоюзі були противники, про що свідчать результати референдуму 2016 року, за результатами якого, зрештою, 51,9% громадян країни проголосували за вихід з ЄС, і лише 48,1% висловилися проти. Таким чином, Brexit (від поєднання слів Britain – Британія і Exit – вихід) став реальністю нашого часу та індикатором змін, що відбуваються у ЄС і спрямовані на повернення країни на шлях суверенітету і незалежності, з правом самостійно вирішувати свою долю та зберігати свої культурні традиції і національні цінності, відмовляючись від космополітизму.

Враховуючи теперішню ситуацію з виходом Великобританії зі складу Євросоюзу, вона стала країною, що не бачить себе частиною Європи. Англійці послідовно відмовляються від цього привілею, всіляко відокремлюючи себе від усього світу та прагнуть бути самі по собі і, як показує сьогодні, їм це вдається<sup>3</sup>.

Причинами такого бажання відокремлення від Європейського Союзу є як їх бажання зберегти традиції, що формувались протягом століть та мають для них важливе значення, так і економічна складова частина захисту національних інтересів.

Ідею суверенітету країни традиційно, ще за часів Маргарет Тетчер, підтримувала партія консерваторів, зазначаючи, що потрібно вносити зміни у відносини з Європейським Союзом. Головною її ідеєю, було те, що не можна безконтрольно поширювати на себе правила, які приймаються у ЄС, що від цього страждає суверенітет країни, що країна втрачає своє обличчя, що може постраждати безпека держави, оскільки всередині Європейського Союзу є можливість переміщення капіталів, робочої сили та послуг.

Ідея проведення референдуму за вихід Великобританії з ЄС формувалась ще у 2010 р., а спровокувала його проведення спочатку економічна криза у Євросоюзі, а потім великий потік мігрантів, що фактично загрожував традиційному способу життя та культурним цінностям англійців.

В умовах економічної кризи в ЄС британський політик Н. Фарадж, лідер Партії незалежності Сполученого Королівства та активний учасник агітації за вихід з ЄС зміг переконати просте населення (насамперед Англії, а вже потім і Уельсу) в необхідності вивести країну з Європейського Союзу. На підставі цього він переконав британців, що ЄС намагається контролювати усе, в тому числі економічні процеси у рамках Сполученого Королівства, і це негативно відбивається на економіці Великобританії. Ще одним важливим фактором майбутніх змін став історичний аспект, оскільки Великобританія була імперією, якій підкорялися інші народи та погано уявляла себе у ролі підкореної. І саме це поступово змінило уявлення самих англійців про місце своєї країни у світі. Тобто Фарадж задля реалізації своєї мети зробив ставку і на історичну пам'ять британців, створивши образ незахищеної нації, що змушена виконувати чужі умови.

Для Британії з її історією навіть сама ідея відмови від частини свого суверенітету і передачі його на наднаціональний рівень була непростим рішенням. Тим більше, якщо мова йде про союз, створений свого часу без участі британців. Британія пишається своїм правом і історією парламентаризму. Вестмінстерська парламентська система стала зразком демократичного устрою для багатьох країн світу. Фактичне підпорядкування британської правової системи праву Європейського Співтовариства згідно із законом «Про Європейське Співтовариство» 1972 р. (European Communities Act 1972) було серйозним ударом по самолюбству британців. Адже найбільше національну свідомість англійців турбувало прагнення європейських ідеалістів замінити вірність суверенній національній державі вірністю Об'єднаній Європі. Саме тому референдум 2016 р. був шансом це виправити, і Британія його використала на свою користь.

<sup>2</sup> Особенности национального характера. URL: <http://www.vokrugsveta.ru/vs/article/512/>

<sup>3</sup> Английский патриотизм. URL: <https://f.rutlib4.com/book/21414/p/7>



Крім цього, як вже зазначалося, однією з визначальних причин виходу Британії з ЄС стало питання міграції, в якому Лондон повністю залежав від Євросоюзу. Під тиском Брюсселя британцям довелося відкрити кордони своєї країни, і Туманний Альбїон заповнили мігранти. У зв'язку з міграційною кризою, яка виникла у 2015 р., англійці всерйоз задумалися, що робити. Оскільки приплив іммігрантів у країну був катастрофічним, британці занепокоїлися і про свою національну ідентичність, і про те, що мігранти можуть відібрати у них робочі місця. Міжнародна служба опитувань громадської думки YouGov, яка проводила дослідження напередодні референдуму, з'ясувала, що проблеми з імміграцією – це одна з основних причин, з якої британці готові сказати «так» виходу з Євросоюзу.

Крім цього, Британія була країною-донором ЄС. Поряд з Німеччиною, Францією і деякими іншими країнами. І якщо, наприклад, Євросоюз надає фінансову допомогу Греції, це робиться, у тому числі, і на британські гроші. Один із головних гасел прихильників виходу: «Ми платимо ЄС 50 мільйонів фунтів у день. Давайте віддамо ці гроші на охорону здоров'я». Отже, британці вважали, що зможуть знайти краще застосування своїм грошам, ніж це зроблять європейські бюрократи. І це, безумовно, має сенс.

Інший фактор, що вплинув на підсумки голосування у різних районах Сполученого Королівства, – це різниця інтересів різних верств населення. Недивно, що столиця проголосувала за те, щоб залишитися у ЄС. У Лондонському Сіті зосереджені штаб-квартири багатьох фінансових гігантів. І усі вони працюють у континентальній Європі. Британія вже давно не та країна, якою вона була за часів промислової революції. Тепер її основний експортний «товар» – не машини, шерсть і тканини, а послуги – фінансові, юридичні, страхові тощо. Це суттєва стаття доходу Королівства. Але у цих сферах працюють в основному жителі Лондона. А провінція, де зосереджений дрібний і середній бізнес, проголосувала за вихід. Причиною цього стали євробюрократи, що встановили суворі квоти та правила на усе. Як зазначають звичайні британці у соціальних мережах, «вихід з ЄС – це наше звільнення з бюрократичної в'язниці Євросоюзу».

Foreign Policy зазначає ще одну причину позитивних результатів референдуму. У журналі вказується, що між англійцями та європейцями є велика психологічна різниця. Проект Об'єднаної Європи з'явився від страху перед погрозами, що стали актуальними у минулому столітті. Страху війни, громадянського конфлікту, тиранії уряду, іноземної окупації, комунізму. Європейський проект дозволив почати все з початку, звільнившись від колишніх страхів. На відміну від них, на Туманному Альбїоні ситуація зовсім інша. Британці менше, ніж європейці, постраждали від жахів ХХ ст., адже останній раз Англія програла війну у 1783 р., а завойована була у 1066 р. Тому британці зовсім не бояться виходу з Євросоюзу, на відміну від інших європейців, для яких союз виступає гарантом у багатьох питаннях.

У цьому контексті варто згадати слова колишнього президента Франції Шарля де Голля, що колись категорично висловлювався проти вступу Британії до єдиної Європи. Він зазначав: «Англія – це острів. Нація мореплавців пов'язана своєю торгівлею, своїм ринком, своїми торговими шляхами з дуже різними і дуже далекими країнами». Іншими словами, Великобританія занадто сильно відрізняється від інших країн континентальної Європи, щоб бути частиною єдиного Європейського Союзу. І, по суті, як свідчить сьогодні, він був правий<sup>4</sup>.

Отже, підбиваючи підсумки, варто сказати, що сучасний вибір Великобританії є показником суттєвих змін у світі. Бажання бути суверенною та незалежною державою є необхідною умовою розвитку, адже, втрачаючи власну самобутність та можливість самостійно вирішувати власну долю, країна позбувається національної ідентичності і традицій та права на особистий вибір. Економічна, політична, культурна залежність є передумовою національного забуття, втрати такої важливої цінності як свобода вибору свого шляху, що має бути спрямований на забезпечення національних інтересів.

## Анотація

Стаття присвячена дослідженню проблеми патріотизму у Великобританії. Особливий акцент робиться на визначенні особливостей національного характеру та світоглядних установок англійців, їх способу життя та традицій. Крім цього, досліджується питання виходу країни з Європейського Союзу та аналізуються основні причини, що зумовили цей процес.

<sup>4</sup> Андреева Т. Брекзит: причины и последствия. URL: <http://polit.ru/article/2016/06/25/brexit2/>.

### Summary

The article is devoted to the study of the problem of patriotism in Great Britain. Particular emphasis is placed on determining the characteristics of the British national character and social needs, lifestyles and traditions. In addition, the issue of the country's exit from the European Union is being studied and the main reasons for this process are analyzed.

### Використана література:

1. Яцишин М. Основи конституційного права Великобританії. URL: [http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1367/1/konst\\_prav\\_lekc.pdf](http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1367/1/konst_prav_lekc.pdf).
2. Особенности национального характера. URL: <http://www.vokrugsveta.ru/vs/article/512/>.
3. Английский патриотизм. URL: <https://f.rutlib4.com/book/21414/p/7>.
4. Андреева Т. Брекзит: причины и последствия. URL: <http://polit.ru/article/2016/06/25/brexit2/>.

---

**Julia Ivchenko,**  
Candidate of Law,  
Doctoral studies and post-graduate courses at the  
National Academy of Internal Affairs

# **International and legal regime of standardization of professional and qualification requirements for personnel of penal bodies and institutions**

## **Міжнародно-правовий режим нормування професійних і кваліфікаційних вимог до персоналу органів та установ виконання покарання**

Vladislav Karelin

### Key words:

*regime, legal regime, international and legal regime, state penitentiary service, penitentiary system of Ukraine.*

### Ключові слова:

*режим, правовий режим, міжнародно-правовий режим, Державна кримінально-виконавча служба, пенітенціарна система України.*

Система організації виконання покарань являє собою соціальну систему, систему діяльності установ і органів, які виконують кримінальні покарання, метою якої є забезпечення виконання положень законів та інших нормативно-правових актів у сфері виконання покарань. Заради підвищення ефективності роботи органів і установ виконання покарань на структурні підрозділи пенітенціарної системи покладено ряд задач, за умови виконання яких передбачається удосконалення управління пенітенціарною системою.

Важливе значення у процесі роботи з удосконалення організації діяльності органів і установ сфери виконання покарань, їх оперативних підрозділів відіграє усунення ще не вирішених проблем, у першу чергу в управлінській теорії і практиці пенітенціарної системи, в тому числі тих, які залишились від попередніх етапів розвитку, але не втратили своєї актуальності. Це зумовлено тим, що сама потреба реформування обґрунтовується необхідністю усунення перешкод, які існували на попередніх етапах розвитку держави, зокрема і сфери організації виконання покарань.

Особливої актуальності питання формування кадрового та управлінського складу суб'єктів, які забезпечують дотримання адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань, набувають у зв'язку з наявністю протиріч, що виникають, з одного боку, через активну реалізацію принципів відкритості та гласності в міжнародній і вітчизняній теорії та практиці, а з іншого – з урахуванням об'єктивно необхідної закритості системи з огляду на специфіку діяльності. Відповідно, дослідження і вирішення означених соціальних протиріч наявних у сфері виконання покарань потребує значних додаткових зусиль.

Більшість загальнолюдських ідеалів та правових ідей, що знаходять своє закріплення у вигляді принципів національного законодавства та втілюються у правову дійсність держави, походять із міжнародних нормативно-правових актів. Набувши свого розвитку в міжнародних документах певної сфери нормативного регулювання, принципи закріплюються законодавцем, виступаючи деякими узагальненими уявленнями, орієнтирами для тієї чи іншої сфери діяльності<sup>1</sup>.

Вибір Україною орієнтації на Європейський Союз об'єктивно вимагає від неї конкретних і послідовних кроків у напрямі удосконалення та гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС та країн-членів. Відповідно, нормотворча діяльність України останнім часом проходить шляхом запровадження у вітчизняне законодавство міжнародно-правових актів, які визнані міжнародним співтовариством як правові стандарти.

Аналіз міжнародно-правових документів, спеціальної літератури дає підстави констатувати, що світова спільнота протягом останніх десятиліть серйозно замислюється над вирішенням проблеми пошуку альтерна-

<sup>1</sup> Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених.: моногр. Харків.: Право, 2013. С. 44.

тивних позбавленню волі покарань, які дають змогу досягти цілей покарання з якомога меншим обмеженням прав і свобод людини. Таке прагнення пояснюється, по-перше, великою кількістю осіб, які щорічно засуджуються до позбавлення волі, по-друге, значними матеріальними витратами держави, що є великим тягарем для платників податків, по-третє, негативними наслідками правового, морально-психологічного й соціально-економічного характеру, що неминуче настають для особи, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі. Осмислення людством потреби в пошуках альтернативних позбавленню волі покарань стали поштовхом у розгортанні відповідного процесу реформування кримінально-виконавчої системи й в Україні<sup>2</sup>.

Ми поділяємо позицію М.С. Пузирьова, який у своєму монографічному дослідженні зазначає, що своєрідність і самобутність вітчизняної пенітенціарної системи не дає змоги просто переказати наявний зарубіжний досвід у цій сфері на українську дійсність і передбачає як теоретичну, так і практичну його адаптацію до сучасних умов. Для правильного розуміння сутності й кардинальних тенденцій розвитку найважливіших інститутів держави, зокрема його пенітенціарної системи, необхідний творчий пошук в іншій площині, спрямований на вивчення організаційно-правових основ, стратегії й тактики кримінально-виконавчої діяльності за кордоном<sup>3</sup>.

Механізм імплементації міжнародно-правових норм включає сукупність правових та інституційних засобів, що використовуються суб'єктами міжнародного права на міжнародному та національному рівнях. Міжнародна система імплементації складається зі створених на підставі міждержавних угод універсальних, регіональних і локальних міжнародних організацій, спеціалізованих установ та їх допоміжних органів. Національну систему імплементації становлять органи державної влади та інші органи держави, уповноважені забезпечувати виконання країною міжнародно-правових зобов'язань<sup>4</sup>.

Важливу роль у становленні міжнародних стандартів у сфері організації виконання кримінальних покарань відіграють держави та міжнародні організації, діяльність яких спрямована на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, протидію злочинності, підтримання належного стану законності та правопорядку.

Прийняття міжнародно-правових актів є одним із кроків у напрямі до врегулювання на глобальному рівні суспільних відносин, які виникають у процесі реалізації правоохоронної функції держави. Зважаючи на суб'єктний склад, який бере участь у розробленні та прийнятті зазначених актів, доцільно розглядати такі види міжнародно-правових актів у сфері реалізації правоохоронної функції держави: договірно-правовий (або конвенційний) механізм, інституційний механізм у рамках міжнародних організацій<sup>5</sup>.

Міжнародно-правові акти є однією з невід'ємних складових частин адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави. На думку О.І. Безпалової, зазначені акти можна класифікувати на ті, що ратифіковані відповідними законами України в національне законодавство, та ті, що не ратифіковані (їх норми мають рекомендаційний характер та не є обов'язковими для виконання на території України)<sup>6</sup>.

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Україна приєдналася до значної кількості міжнародних правових актів, норми яких регулюють особливості реалізації правоохоронної функції держави за різними напрямками, до яких належать: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують їхню гідність, видів поведінки чи покарання, від 10 грудня 1984 р., Мінімальні стандартні правила поведіння з

<sup>2</sup> Ткачова О.В. Виконання покарань у вигляді виправних і громадських робіт: моногр. Харків.: Право, 2010. С.3.

<sup>3</sup> Пузирьов М.С. Реалізація виправними колоніями принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк: моногр. за наук. ред. докт. юрид. наук, проф. І.Г. Богатирьова. Київ.: ВД «Дакор», 2014. С. 56–57.

<sup>4</sup> Яцишин М.М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України. моногр: Луцьк.: Волинський нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. С. 295-296.

<sup>5</sup> Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник. Ч. 1. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутрішніх справ, 2002. С. 213.

<sup>6</sup> Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: моногр.: Харків.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. С. 72.

в'язнями від 31 липня 1957 р., Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами для підтримки правопорядку від 7 вересня 1990 р., Конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 р., Типовий договір про взаємну допомогу у сфері кримінального правосуддя від 14 грудня 1990 р., Факультативний протокол до Типового договору про взаємну допомогу в галузі кримінального правосуддя, стосовно прибутків від злочинів від 14 грудня 1990 р., Конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 20 листопада 2000 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. та низка інших міжнародних документів.

Зважаючи на міжнародні зобов'язання України в рамках Ради Європи, варто зосередити увагу на таких основних міжнародних програмних документах: рекомендації ПАРЕ «Контроль внутрішніх служб безпеки в країнах-членах Ради Європи» від 26 квітня 1999 р. № 1402, «Про демократичний нагляд над сектором безпеки в країнах-членах» від 23 червня 2005 р. № 11713, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» від 6 жовтня 2000 р., Резолюції ПАРЕ «Про виконання обов'язків і зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. № 10676 тощо.

Міжнародні стандарти поводження із засудженими, як правило, розрізняють терміни «тюремна адміністрація» (правила 38–39, 49, 74 Мінімальних стандартних правил ООН щодо поводження із в'язнями – Правил Мандели 2015 р.) і «персонал установ» (правила 74–82 Правил Мандели). У зазначених правилах також ідеться про «медичних працівників» (п. 46), «директора тюремної установи» (п. 47, 69, 71, 77 тощо).

Правила Мандели, як і інші міжнародні акти, що діяли раніше та діють нині, визначають важливі статусні позиції персоналу щодо засуджених, спрямовані на підвищення самооцінки персоналу та визначення своєї ролі в суспільстві. Видається досить показовим із цього приводу правило 74 (п. 2) з Правил Мандели: «Тюремна адміністрація має постійно прищеплювати своїм співробітникам і громадськості загалом переконання в тому, що ця робота відіграє важливе суспільне значення». Разом із цим «усі співробітники тюремних установ мають поводитись і виконувати свої обов'язки таким чином, щоб слугувати прикладом для засуджених і заслуговувати їх повагу» (правило 77). У ст. 82 Правил Мандели детально обговорюються підстави та межі застосування сили тюремним персоналом: «У разі самозахисту чи спроби втечі, як і у разі активної чи пасивної протидії наказам, які засновані на законодавстві і нормативно-правових актах, співробітники, які застосовують силу, зобов'язані не виходити за межі допустимого і терміново сповіщати про такі інциденти директора тюремної установи»<sup>7</sup>.

Європейські тюремні правила також розмежовують «адміністрацію» і «персонал» (ч. V ЄТП). У ст. 72.3 Правил закріплено: «Обов'язки персоналу виходять за межі обов'язків звичайних охоронців і мають враховувати необхідність сприяння поверненню засуджених у суспільство після відбуття покарання на основі програми позитивної мотивації та допомоги». При цьому особлива увага має бути зосереджена на організації відносин між персоналом пенітенціарної установи, який безпосередньо контактує із засудженими у процесі виконання службових обов'язків (ст. 74)<sup>8</sup>.

Схожі підходи закріплюють і міжнародні акти в сфері поводження із засудженими без позбавлення волі. У Преамбулі Європейських правил із застосування громадських санкцій і заходів стягнення (1992 р.) визначена задача «запропонувати чітко сформульовані правила поведінки для персоналу, відповідально за виконання громадських санкцій і заходів»<sup>9</sup>.

Аналогічне спрямування має спеціальний документ Ради Європи – Рекомендація № R (97)12, яка стосується персоналу, що займається реалізацією санкцій і заходів (1997 р.). У ній запропоновано державам-членам Ради Європи «вживати відповідні дії для забезпечення національних етичних керівних принципів для персоналу, який займається реалізацією санкцій і заходів»<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными («Правила Нельсона Мандель»). Приняты на 24 сессии Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию, состоявшейся в Вене 18–22 мая 2015 года, и одобрены Резолюцией 70/175 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 2015 года. URL: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-R-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-R-ebook.pdf).

<sup>8</sup> Європейські пенітенціарні правила Прийняті Комітетом Міністрів 11 січня 2006 р. на 952-й зустрічі Заступників Міністрів Ради Європи. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_032).

<sup>9</sup> Рекомендація No R (92) 16 Комітету міністрів державам-членам про європейські правила щодо застосування громадських санкцій та заходів. Ухвалена Комітетом Міністрів на 482 засіданні заступників. Міністрів від 19 жовтня 1992 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_047](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_047).

<sup>10</sup> Рекомендація № R (97) 12 Комітету міністрів совета Европы государствам-членам о персонале, занимающемся осуществлением санкций и мер. Принята Комитетом Министров 10 сентября 1997 г. На 600-ом заседании Представителей Министров Совета Европы. URL: [http://echr-base.ru/rec97\\_12.jsp](http://echr-base.ru/rec97_12.jsp).



Зважаючи на сучасний стан узгодження сфери організації виконання покарань України з міжнародними стандартами, вважаємо за необхідне розширювати міжнародне співробітництво через укладення відповідних профільних двосторонніх міжнародно-правових угод, проведення обміну досвідом діяльності в означеній сфері, взаємодію з відповідними органами та установами системи організації виконання покарань зарубіжних країн тощо.

Міністерство юстиції України як провідний спеціальний суб'єкт в означеній сфері уповноважене налагоджувати міжнародне співробітництво.

Реформування органів і установ кримінально-виконавчої системи, яке відбувається нині в державі, зумовлює актуальність побудови нової моделі зазначеної системи відповідно до міжнародних принципів і стандартів, пошуку та запровадження нових підходів та форм діяльності, налагодження якісно нової ефективної взаємодії з населенням.

Міжнародно-правові стандарти знаходять своє відображення в певних документах (угодах, положеннях, пактах, конвенціях, деклараціях, правилах тощо) у вигляді норм, принципів і рекомендацій<sup>11</sup>. Закріплення на рівні відповідних міжнародних стандартів прав і свобод людини свідчить про те, що зазначені права і свободи є загально визнаними, закріпленими у міжнародних нормативно-правових актах. Однією з ознак, що свідчить про дотримання відповідними суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави, прав і свобод людини, є обов'язкове закріплення у внутрішньому законодавстві держави загально визнаних міжнародних стандартів до моменту включення норм, що містяться у міжнародних нормативно-правових актах, до національного законодавства, зазначені стандарти мають рекомендаційний характер; їх положення набувають нормативного характеру після їх включення до національного законодавства<sup>12</sup>.

В Україні ратифікована низка міжнародних нормативно-правових актів, нормами яких закріплені стандарти поведінки працівників системи виконання покарань під час виконання покладених на них обов'язків.

Видається необхідним звернути особливу увагу на те, що під час реалізації органами та установами сфери виконання покарань покладених на них обов'язків, окрім дотримання міжнародних стандартів прав людини, великого значення також набуває дотримання професійних стандартів діяльності працівниками зазначеної сфери.

До числа професійних стандартів діяльності працівників органів внутрішніх справ, визначених у Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, належать такі:

- нерозголошення відомостей конфіденційного характеру, що стали відомі посадовій особі під час виконання покладених на неї обов'язків щодо підтримання правопорядку (ст. 4);
- недопущення тортур та інших жорстоких та таких, що принижують людську гідність, видів поводження із затриманими та покарання (ст. 5);
- забезпечення повної охорони здоров'я затриманих осіб та у разі потреби вжиття заходів щодо надання необхідної медичної допомоги (ст. 6);
- недопущення випадків корупції та вжиття системних заходів щодо протидії таким випадкам у разі їх виявлення (ст. 7).<sup>13</sup>

Належне виконання працівниками органів та установ виконання покарань своєї діяльності безпосередньо залежить від рівня професійної підготовки майбутніх працівників. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне поширити практику вивчення у навчальних закладах кримінально-виконавчої системи міжнародного (європейського) досвіду щодо етичної поведінки відповідних працівників. Це сприятиме забезпеченню належного рівня етичного виховання майбутніх працівників сфери виконання покарань, дасть змогу акцентувати на необхідності відповідального ставлення до забезпечення на належному рівні прав і свобод людини та громадянина, і, відповідно, удосконалити національну систему захисту прав людини.

<sup>11</sup> Заброта С.М. Міжнародно-правові стандарти поліцейської діяльності щодо протидії насильству в сім'ї. Право і суспільство. 2012. № 2. С. 162.

<sup>12</sup> Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. С. 222–223.

<sup>13</sup> Кодекс поведінки должностных лиц по поддержанию правопорядка. Принятый 17 декабря 1979 года резолюцией 34/169 на 106 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. URL: <https://www.lawmix.ru/abro/11425>.

Вважаємо, що формування кадрів пенітенціарної системи має проходити виключно відповідно з кваліфікаційними вимогами, що висуваються до суб'єктів, які забезпечують дотримання адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань, діловими та особистісними якостями, і це повністю відповідає концепції професійних компетентностей та підкреслює необхідність їх запровадження. При цьому особистісні якості працівників органів та установ виконання покарань мають розглядатися в контексті вимог до принципів професійної поведінки, що висуваються до державних службовців.

### Анотація

Розглядається необхідність дослідження проблеми професійних і кваліфікаційних вимог до суб'єктів, які забезпечують дотримання адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань як передумови у реформуванні пенітенціарної системи. Визначено основні нормативно-правові акти, які встановлюють та визначають професійні і кваліфікаційні вимоги до суб'єктів, які забезпечують дотримання адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань. Проаналізовано погляди вчених на професійні і кваліфікаційні вимоги до суб'єктів, які забезпечують дотримання адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань.

### Summary

Need for problems of professional and qualification requirements for the subjects that ensure adherence administrative and legal regimes research in the execution of sentences as a pre-condition in reforming the penitentiary system is considered. The basic normative and legal acts that define of professional and qualification requirements for the subjects that ensure adherence administrative and legal regimes are outlined. The scientists of professional and qualification requirements for the that ensure adherence administrative and legal regimes views on the are analyzed.

### Використана література:

1. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених: моногр. Харків.: Право, 2013. 200 с.
2. Ткачова О.В. Виконання покарань у вигляді виправних і громадських робіт: моногр. Харків: Право, 2010. 192 с.
3. Пузирьов М.С. Реалізація виправними колоніями принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк: моногр. за наук. ред. докт. юрид. наук, проф. І.Г. Богатирьова. Київ: ВД «Дакор», 2014. 300 с.
4. Яцишин М.М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України. моногр: Луцьк: Волинський нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. 440 с.
5. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник. Ч. 1. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутрішніх справ, 2002. 336 с.
6. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: моногр.: Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 544 с.
7. Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными («Правила Нельсона Манделы»). Приняты на 24 сессии Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию, состоявшейся в Вене 18–22 мая 2015 года, и одобрены Резолюцией 70/175 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 2015 года. URL: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-R-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-R-ebook.pdf).
8. Європейські пенітенціарні правила Прийняті Комітетом Міністрів 11 січня 2006 року на 952-й зустрічі Заступників Міністрів Ради Європи. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_032).
9. Рекомендація No R (92) 16 Комітету міністрів державам-членам про європейські правила щодо застосування громадських санкцій та заходів. Ухвалена Комітетом Міністрів на 482 засіданні Заступників Міністрів від 19 жовтня 1992 року. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_047](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_047).
10. Рекомендація № R (97) 12 Комітету міністрів союзу Європи державам-членам о персонале, занимающемся осуществлением санкций и мер. Принята Комитетом Министров 10 сентября 1997 г. На 600-ом заседании Представителей Министров Совета Европы. URL: [http://echr-base.ru/rec97\\_12.jsp](http://echr-base.ru/rec97_12.jsp).

11. Заброта С.М. Міжнародно-правові стандарти поліцейської діяльності щодо протидії насильству в сім'ї. Право і суспільство. 2012. № 2. С. 161–168.
12. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 544 с.
13. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Принятый 17 декабря 1979 года резолюцией 34/169 на 106 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. URL: <https://www.lawmix.ru/abro/11425>.

---

**Vladislav Karelin,**  
*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Department of Criminal Law, Penal Law and Criminology, Law Faculty  
"The Academy of the State Penitentiary Service"*

# Lawmaker's powers of the Ukrainian people

## Правотворчі повноваження українського народу

Alexey Kolodiy

### Key words:

*lawmaking, powers, Ukrainian people, referendum, legislative initiative, people's discussion, people's veto.*

### Ключові слова:

*правотворчість, повноваження, український народ, референдум, законодавча ініціатива, народне обговорення, народне вето.*

В умовах розбудови сучасної незалежної, демократичної, правової української держави питання місця в ній українського народу є одним із найважливіших. Тільки та держава може називатись правовою та демократичною, в якій забезпечена реальна участь народу в управлінні суспільними справами. Одним з елементів такого «управління» можуть бути саме його правотворчі повноваження.

Перед дослідженням правотворчих повноважень Українського народу необхідно спочатку розглянути сучасне розуміння таких понять, як «правоутворення» та «правотворчість». Отже, під правоутворенням розуміють «правове поняття, що охоплює різні форми та способи виникнення і буття права, його упорядкування і розвитку, зокрема:

- а) його зовнішнє відображення в правових письмових документах (нормативних актах, угодах, судових прецедентах та ін.);
- б) існування в ненормативному вигляді (правосвідомість, правові принципи, правові теорії і концепції, конкретні правовідносини тощо);
- в) процеси виникнення правових моделей поведінки та їх фактичної реалізації<sup>1</sup>.

До того ж, стверджується: «Правоутворення – це порівняно тривалий процес формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їхнього правового регулювання, формального закріплення і державного захисту юридичних приписів». А процес правоутворення складається з кількох етапів. На першому «відбувається формування певних суспільних відносин, які в результаті багаторазового повторення набувають нормативного характеру», на другому, який можна назвати правозакріпленням, «відбувається державне санкціонування суспільної та державної (в історичному аспекті передусім судової) практики, її розгорнуте законодавче закріплення», на третьому – держава «самостійно створює широке коло правових приписів. Саме цей етап ми будемо називати *правотворчістю*»<sup>2</sup>.

Правотворчість розуміють надзвичайно широко та різноманітно. Так, наприклад, П.М. Рабінович вважає: «Правотворчість – це діяльність компетентних державних органів, уповноважених державою громадських об'єднань, трудових колективів або (у передбачених законом випадках) усього народу із встановлення, зміни чи скасування юридичних норм»<sup>3</sup>. Або ж наголошується, що під правотворчістю розуміють «організаційно врегульовану, особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку й вимоги справедливості набувають правової форми, що знаходить свій вияв у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї тощо)»<sup>4</sup>. В «Юридичній енциклопедії» зазначається: «Правотворчість тісно пов'язана із законотворчістю. Остання, проте, є вужчим по-

<sup>1</sup> Теорія держави і прав : підруч. / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; за ред. С.Л. Лисенкова. К.: Юрінком Інтер, 2005. 448 с.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. 432 с.

<sup>3</sup> Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права і держави): Навч. посіб. К.: НМК ВО, 1992. 100 с.

<sup>4</sup> Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. 432 с.

няттям, оскільки стосується прийняття лише законів, а правотворчістю охоплюється процес прийняття як законів, так і інших нормативно-правових актів»<sup>5</sup>.

Ґрунтуючись на вищевикладеному, можна стверджувати, що не викликають сумнівів правоутворюючі повноваження українського народу, адже існування права в ненормативному вигляді (правосвідомість, загальносоціальні принципи, правові теорії і концепції, конкретні правовідносини, моделі правової поведінки, що повторяються, ще до їх правового врегулювання) зароджується та існує саме у середовищі українського народу.

Ч. 2 ст. 5 Конституції України передбачає не тільки те, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, але й його право здійснювати владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування<sup>6</sup>. Є зрозумілим, що здійснювати владу безпосередньо та й через органи державної влади та місцевого самоврядування не можна, не приймаючи нормативно-правових актів, тобто не займаючись правотворчістю. Ще більш конкретно у цьому плані є ч. 3 ст. 5 Конституції України, яка регламентує абсолютне право українського народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні<sup>7</sup>.

Враховуючи усе вищевикладене, можна стверджувати, що правотворчі повноваження українського народу – це сукупність його первинних, основоположних прав та обов'язків, що закріплені за ним у законодавстві або існують об'єктивно для забезпечення спроможності ініціювати, обговорювати, приймати, вносити зміни та доповнення, відмінити нормативно-правові акти, різної юридичної сили та територіального масштабу дії.

Із зазначеного визначення можна вичленити ознаки правотворчих повноважень українського народу:

- це сукупність прав та обов'язків українського народу або його певної частини;
- правотворчі повноваження українського народу є первинними, основоположними, засновницькими, невідчужуваними а це означає, що, реалізуючи їх, український народ визначає головні закономірності правотворчих повноважень усіх інших суб'єктів;
- закріплюються у законодавстві або існують об'єктивно;
- надаються для забезпечення спроможності ініціювати, обговорювати, приймати, вносити зміни та доповнення, відмінити нормативно-правові акти. При цьому під ініціюванням розуміють внесення українським народом пропозиції про прийняття, зміну або скасування нормативно-правового акта, під обговоренням – обмін поглядами, міркуваннями, враженнями тощо, у середовищі українського народу, з приводу нормативно-правового акта. Під прийняттям треба розуміти їх ухвалення українським народом у формах, визначених іншими нормативно-правовими актами. Під внесенням змін та доповнень – запровадження їх якісних відмінностей порівняно з попередніми редакціями, а під відміною нормативно-правового акта (окремих його положень) – припинення в установленому порядку його реалізації або окремих його положень, що передбачається іншими нормативно-правовими актами;
- зазначені нормативно-правові акти можуть бути різної юридичної сили (Конституція та закони України, підзаконні нормативно-правові акти, статути територіальної громади тощо);
- вони можуть мати різний територіальний масштаб дії. Мається на увазі, що вони можуть бути загальнодержавними, прийнятими на всеукраїнському референдумі, українським народом та місцевими, прийнятими на місцевому референдумі, територіальною громадою села, селища міста як його частиною.

Таким чином одним із найбільш важливих правотворчих повноважень українського народу є його право приймати нормативно-правові акти, різної юридичної сили на всеукраїнському та місцевому референдумі. У зв'язку із зазначеним необхідно погодитися із думкою Т.О. Рябченко, яка вважає, що «пріоритетною правовою формою безпосередньої реалізації повновладдя народу у світі й в Україні є референдуми. Саме на всеукраїнському референдумі народ має легітимну можливість приймати правові акти, значна частина яких має нормативно-правовий характер»<sup>8</sup>. При цьому «конституційна референтна правотворчість є самостійним видом правотворчості українського народу, що забезпечує реалізацію ним своєї установчої

<sup>5</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.

<sup>6</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 5.

<sup>7</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 5.

<sup>8</sup> Рябченко Т.О. Референдум як форма безпосередньої правотворчості Українського народу : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2015. 20 с.



влади під час прийняття Конституції України чи внесення до неї змін на всеукраїнському референдумі. Натомість законодавча референтна правотворчість забезпечує реалізацію права українського народу приймати, змінювати чи скасовувати закони з найважливіших для суспільства та держави питань»<sup>9</sup>.

Грунтуючись на зазначеному необхідно розрізняти: а) конституційну референтну правотворчість українського народу; б) законодавчу референтну правотворчість українського народу; в) підзаконну референтну правотворчість українського народу; г) міжнародно-правову референтну правотворчість українського народу.

Ще одним правотворчим повноваженням українського народу є народна законодавча ініціатива. Народна законодавча ініціатива є різновидом народної ініціативи загалом, а тому зазначимо, що «**НАРОДНА ІНІЦІАТИВА** (франц. initiative, від лат. initium – початок) – форма безпосередньої демократії, змістовно пов'язана з прийняттям парламентом відповідних законодавчих актів і внесенням змін до конституції, а також проведенням референдуму»<sup>10</sup>.

Враховуючи це, можна стверджувати, що народна законодавча ініціатива може реалізовуватись у таких формах: а) шляхом визнання народу суб'єктом права законодавчої ініціативи у парламенті, тобто встановлена у законодавстві кількість громадян отримує право ініціювати прийняття конкретного закону або іншого нормативно-правового акта, внесення до нього змін, у тому числі і щодо конституції, і цьому їх праву відповідає обов'язок парламенту розглянути ініціативу (право народної законодавчої ініціативи); б) шляхом прийняття закону або іншого нормативно-правового акту з ініціативи народу на референдумі (право народної референтної ініціативи); в) комбінованим використанням вищезазначених двох прав.

Досліджуючи народну ініціативу, яка реалізується шляхом прийняття закону або іншого нормативно-правового акта з ініціативи народу на референдумі або право народної референтної ініціативи хотілося б також згадати, що Конституція України запровадила проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області<sup>11</sup>.

До цієї ж групи повноважень Українського народу належить народне вето, яке, на жаль, також не регламентується вітчизняними нормативно-правовими актами. На противагу цьому ст. 72 Конституції Латвійської Республіки від 15 лютого 1922 р. регламентує, що «Президент Республіки має право затримати опублікування закону на два місяці. Він зобов'язаний затримати опублікування закону, якщо цього вимагає третина членів Сейму. Цим правом Президент Республіки або одна третина членів Сейму можуть скористатися протягом семи днів, рахуючи з дня прийняття проекту закону в Сеймі. Затриманий таким чином закон має бути винесений на народне голосування, якщо цього вимагатиме не менш як одна десята частина виборців. Якщо протягом зазначених вище двох місяців таку вимогу не буде висунуто, то після спливу зазначеного строку закон підлягає опублікуванню. Народне голосування, однак, не відбувається, якщо Сейм удруге висловиться за цей закон і якщо прихильниками його прийняття виявляться не менш як три четвертини всіх депутатів»<sup>12</sup>. Переконані, що під час внесення змін до Конституції України, варто наслідувати положення ст. 72 Конституції Латвійської Республіки від 15 лютого 1922 р., оскільки вони чітко визначають суб'єкта затримання опублікування закону, підстави обов'язкового затримання, строк протягом якого може відбутися затримання, підставу ініціювання обов'язкового народного вето, юридичний наслідок не забезпечення підстави обов'язкового народного вето, підставу за якої проведення народного вето не відбувається.

Ще більш конкретнішою є ч. 1 ст. 75 Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р., яка проголошує, що референдумзначається для повної або часткової відміни законів або актів, що мають силу закону, коли цього вимагає 500 000 виборців або п'ять обласних рад<sup>13</sup>.

Не можна не згадати про таке правотворче повноваження українського народу, як народне обговорення проектів нормативно-правових актів, яке є різновидом народного обговорення загалом. Народне обгово-

<sup>9</sup> Рябченко Т.О. Референдум як форма безпосередньої правотворчості Українського народу : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2015. 20 с.

<sup>10</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998 т. 4: Н-П. 2002. 720 с.

<sup>11</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 72.

<sup>12</sup> Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. К.: Правн.Фундація. Вид-во «Право», 1996. 544 с.

<sup>13</sup> Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. URL: <http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoj-respubliki>.

рення проектів нормативно-правових актів, на жаль, відверто недостатньо регламентоване чинними нормативно-правовими актами, але воно витікає з аналізу конституційних та інших галузевих правових норм. Це, наприклад, ч. 4 ст. 15 Конституції України, яка передбачає: «Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України»<sup>14</sup>, а також ч. 1 ст. 34 де йдеться про те, що кожному «гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань»<sup>15</sup> та багато інших.

Народне обговорення, загалом, передбачене Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII, який, врегульовуючи ініціювання добровільного об'єднання територіальних громад, у ч. 3 ст. 5 передбачив: «Сільський, селищний, міський голова забезпечує вивчення пропозиції щодо ініціювання добровільного об'єднання територіальних громад та її громадське обговорення, яке проводиться протягом 30 днів з дня надходження такої пропозиції. Після завершення громадського обговорення пропозиція подається до відповідної ради на наступну сесію для прийняття рішення про надання згоди на добровільне об'єднання територіальних громад та делегування представника (представників) до спільної робочої групи», а у ч. 4 – «Порядок проведення громадського обговорення з питань, передбачених цим Законом, визначається сільською, селищною, міською радою»<sup>16</sup>. Тобто у процесі цього громадського обговорення тільки вивчається пропозиція щодо ініціювання добровільного об'єднання територіальних громад. Про вивчення пропозиції щодо ініціювання добровільного об'єднання територіальних громад йдеться також у ст. 6, 8<sup>1</sup> вищезазначеного законодавчого акта.

Зовсім інше змістовне навантаження має ч. 2 ст. 7 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII, адже у ній уже йдеться про підготовку рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад, а саме стверджується: «Сільські, селищні, міські голови забезпечують протягом 60 днів проведення обов'язкового громадського обговорення (громадські слухання, збори громадян, інші форми консультацій з громадськістю) підготовлених спільною робочою групою проектів рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад, за результатами якого сільські, селищні, міські голови вносять питання про його схвалення на розгляд сільських, селищних, міських рад». Тобто у цьому правовому приписі уже йдеться про рішення щодо добровільного об'єднання територіальних громад, які згідно із ч. 1 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР можуть бути нормативно-правовими актами<sup>17</sup>. Таким чином, можна стверджувати, що у цьому випадку передбачається публічне громадське обговорення проектів нормативно-правових актів.

Не можна не зазначити, що, на противагу вітчизняним нормативно-правовим актам, які тільки починають передбачати народне обговорення проектів нормативно-правових актів ч. 2, ст. 102 глави 8 «Перегляд Конституції» Конституції Грузії врегульовує, що законопроект про перегляд Конституції подається Парламенту Грузії, який публікує його для всенародного обговорення. Обговорення законопроекту у Парламенті починається через місяць після його опублікування<sup>18</sup>.

Треба також згадати, що абз. 5 ст. 29, яка регламентує зміни території Федерації, Основного закону Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. встановлює: «Мета народного опитування має бути спрямована на те, щоб встановити, схвалюється чи ні запропонована законом зміна приналежності території до землі. Закон може виносити на народне опитування різні пропозиції, але їх має бути не більше двох. Якщо більшість ухвалить запропоновану зміну приналежності до землі, то протягом двох років федеральний закон має встановити, змінюється чи ні приналежність до землі відповідно до абзацу 2 чи ні», а абз. 6 цієї ж статті – «Більшістю на референдумі та при народному опитуванні визнається більшість поданих голосів, якщо вона охоплює не менше четвертої частини виборців, які мають право голосу на виборах в Бундестаг. Подобиці проведення референдуму, народної ініціативи та народного опитування регулюються федеральним законом; закон може також передбачити, що народна ініціатива не може бути повторно запропонована раніше ніж через п'ять років»<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 15.

<sup>15</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 34.

<sup>16</sup> Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 13. Ст. 91.

<sup>17</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

<sup>18</sup> Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=130&page=3>.

<sup>19</sup> Основний закон Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. Конституції зарубіжних країн: Навчальний посібник / Авт.-упоряд.: В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк та ін. / За заг. ред. к. ю. н., доц. В.О. Серьогіна. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 664 с.

Зазначене дає підстави стверджувати, що вищезазначені абзаци ст. 29 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. передбачають мету, спосіб та кількість внесення пропозицій на народне опитування, його юридичні наслідки, визначення більшості голосів на референдумі та при народному опитуванні і, навіть, подробиці проведення референдуму, народної ініціативи та народного опитування, що, беззаперечно, заслуговує на його наслідування. До того ж, Основний закон Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. розрізняє референдум, народну ініціативу та народне опитування.

Отже, сутність народних обговорень (опитувань) із питань проектів нормативно-правових актів криється у тому, що виявляється суспільний інтерес та воля українського народу стосовно проектів нормативно-правових актів, з метою набуття ними чинності, їх зміни, доповнення або відміни. Завдяки тому, що народне обговорення проектів нормативно-правових актів майже не передбачається нормативно-правовими актами, воно має найбільш неформалізований характер і відображає дійсні вподобання українського народу.

### Анотація

У статті проаналізовано поняття та ознаки «правоутворення», «правотворчості» та «правотворчих повноважень українського народу», на підставі цього виокремлено такі правотворчі повноваження українського народу: право приймати нормативно-правові акти, народна законодавча ініціатива, народне вето, народне обговорення.

### Summary

The article analyzes the concepts and features of "law-formation", "law-making" and "Lawmaker's powers of the Ukrainian people", on the basis of this, the following lawmaker's powers of the Ukrainian people are distinguished: the right to adopt normative legal acts, people's legislative initiative, people's veto, people's discussion.

### Використана література:

1. Теорія держави і права : підруч. / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; за ред. С.Л. Лисенкова. К.: Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
2. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. 432 с.
3. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права і держави): Навч. посіб. К.: НМК ВО, 1992. 100 с.
4. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. 432 с.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 5.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 5.
8. Рябченко Т.О. Референдум як форма безпосередньої правотворчості Українського народу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2015. 20 с.
9. Рябченко Т.О. Референдум як форма безпосередньої правотворчості Українського народу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2015. 20 с.
10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. т. 4: Н–П. 2002. 720 с.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 72.
12. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. К.: Правн. Фондація. Вид-во «Право», 1996. 544 с.
13. Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. URL: <http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoj-respubliki>.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 15.

15. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 34.
16. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 13. Ст. 91.
17. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
18. Конституції Грузії від 24 серпня 1995 р. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=130&page=3>.
19. Основний закон Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. Конституції зарубіжних країн: Навчальний посібник / Авт.-упоряд.: В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк та ін. За заг. ред. к. ю. н., доц. В.О. Серьогіна. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 664 с.

---

**Alexey Kolodiy**

*Doctor of Law,*

*Senior Lecturer of the Department of Theory of State and Law,  
National Academy of Internal Affairs*

# Analytical paradigm of criminalistic technology

## Аналітична парадигма криміналістичної технології

Ruslan Komisarchuk

### Key words:

*general theory of criminalistic, doctrine of forensic technology, tasks and functions of criminalistics, analytical criminalistics, analytical paradigm.*

### Ключові слова:

*загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, завдання та функції криміналістики, аналітична криміналістика, аналітична парадигма.*

Дотримуючись класичних поглядів на процес формування наукових знань, варто зазначити, що розвиток знань про криміналістичну технологію (далі – КТ) пройшов шлях від усвідомлення потреб практики в забезпеченні розкриття й розслідування злочинів та оформлення наукової ідеї до узагальнення та систематизації теоретичних побудов у формі окремої криміналістичної теорії, а на сучасному етапі – до виникнення передумов формування відповідного криміналістичного вчення.

На сучасному етапі розвитку загальної теорії криміналістики відсутнє уніфіковане найменування, однакові конструктивні наукові визначення поняття, сутності та змісту щодо вчення про КТ.

Виникнення нової криміналістичної теорії має свої передумови як емпіричного, так і теоретичного характеру, але головним стимулом її формування виступає наукова проблема і наукова ідея. «Теорія стає необхідною там і тоді, де і коли виникають наукові проблеми, вирішення яких неможливе без теоретичного дослідження»<sup>1</sup>. Причому проблемні ситуації в криміналістиці виникають як у процесі наукових досліджень, так і в практичній діяльності у сфері кримінального провадження.

Що ж до наукової ідеї криміналістики, дослідження її статусу у суспільстві, розвитку криміналістичного знання, вважаємо, що вона не до кінця сформована як наука. На наш погляд, одним із пріоритетних завдань виступає зміна методології криміналістики та визначення загальної теорії (парадигми) криміналістики. Адже подолання методологічної кризи можливе за допомогою переходу до нової парадигми, здатної пояснювати проблеми, що виникають, і визначати шляхи їх вирішення. Відповідно, потрібна оновлена гносеологія (в нашому разі це епістемологія криміналістики – вчення про криміналістичне знання) та методологія криміналістики. Але перед тим, як звернутися до аналізу технологічної парадигми криміналістики, треба звернутися до проблеми виникнення самої ідеї техніки, її трансформації в історичному і філософському просторі людства.

Розвиток сучасного світу тісно взаємопов'язаний зі зростанням технічних змін, впливом науково-технічного прогресу на всі сфери життєдіяльності суспільства. Технологія як стійка сума формалізованих операцій, спрямованих на досягнення певних результатів, привноситься в раніше не охоплені нею процеси, в тому числі у криміналістику.

Актуальність теми дослідження полягає, по-перше, у важливості осмислення багатогранної проблеми технологізації сучасної правоохоронної системи у боротьбі зі злочинністю. Модернізація ставить на порядок денний питання про її технологічну сингулярність. Ця обставина диктує необхідність створення нової криміналістики, її парадигми, що сприятиме формуванню криміналістичної політики та криміналістичної стратегії у сфері боротьби зі злочинністю.

У зв'язку з цим надзвичайно актуальним є філософсько-концептуальний аналіз вже наявних сучасних парадигм, серед яких особливе місце належить аналітичній, що ми й спробуємо провести в цьому дослідженні.

<sup>1</sup> Эксархопуло А.А. Криминалистическая теория: формирование и перспективы развития в условиях НТР: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1993. С. 15.



У статті «Теоретичні основи криміналістичної технології» щодо першої висхідної проблеми – специфічної природи об'єкта і предмета, щодо предмета криміналістичної технології нами було означено, що стосовно будь-якої самостійної наукової дисципліни, криміналістика має самостійні (в межах загальної методології криміналістики) предмет і систему методів, які відрізняють її від інших наукових дисциплін. Тому предмет технології наділений триєдиною структурою, в яку входять: 1) методи пізнання; 2) система методів, способів і процедур конструювання; 3) система заходів, спрямованих на використання суспільних і правових інститутів як засобів для вирішення поставлених завдань.

У межах другої проблеми – основних напрямів дії технології, тобто її функцій, серед них була означена методологічна функція, яка, з одного боку, забезпечує отримання знань за допомогою методу конкретного аналізу – пізнання конкретної ситуації, з іншого – дає змогу досліджувати і застосовувати методи й способи формування та зміни криміналістичної системи і її елементів.

Враховуючи свою двоєдність методологічна функція реалізується у двох напрямках: а) аналітичному і б) конструктивно-прагматичному<sup>2</sup>.

Нині криміналістична наука й освіта відчувають дефіцит таких «аналітичних» якостей, як чіткість, зрозумілість, аргументованість, однозначність, логіко-методологічна релевантність, адогматизм, відповідальність за результат. Важливу роль тут відіграє традиція, тому сучасна українська криміналістика має бути більше орієнтована на німецьку криміналістичну традицію, ніж на радянську. Основна проблема вітчизняної криміналістики у тому, що вона базувалася на марксистській парадигмі і, марксизм як офіційна державна ідеологія продовжує розглядатися як основоположна. Чітко проглядається аналітична традиція Р.С. Белкіна під час формування загальної теорії криміналістики спиратися на теоретичне знання, яке отримало емпіричне підтвердження (спираючись на фактичні дані), а головним чином на логічний аналіз висловлювань, часто втілених у марксистську фразеологію.

Нині терміни «марксизм-ленінізм», «марксистсько-ленінська філософія» тощо замінені в криміналістиці на «матеріалізм», «діалектичний матеріалізм» тощо, проте фактичний зміст цих понять не змінився<sup>3</sup>, адже, після розвалу СРСР в Україні так і не з'явилася «альтернативна криміналістика», відсутні реальні наукові криміналістичні школи, в криміналістиці фактично перестали накопичуватися емпірично і підкріплюватися теоретично знання. І на цій основі виникає питання: чи здатна криміналістика не тільки пояснювати, а й реально вирішувати практичні, етичні проблеми, що виникають? Із цих позицій аналітичний підхід до історії криміналістики та криміналістики дасть змогу вдосконалити її методологію й надати поштовх розвитку криміналістичної технології як криміналістиці нового типу.

Робоча гіпотеза цього дослідження є такою: тема «Криміналістична технологія як форма знання та об'єкт пізнання» може бути висвітлена на основі використання аналітичної методології. Тому мета подальших наших досліджень – розробити пізнавальну стратегію сучасної епістемології криміналістики, використовуючи здебільшого аналітичний метод та з її допомогою спробувати вирішити деякі, позначені нами нижче як центральні проблеми цієї дисципліни.

Таким чином, пропонуємо варіант аналітично-орієнтованої епістемології криміналістики.

Категорія «знання» в аналітиці є центральною. В англомовній філософській літературі «епістемологію» розуміють як вчення про знання, або як теорія знання. Однак у неklasичній філософії розрізняють епістемологію від гносеології, ґрунтуючись на вихідних категоріальних опозиціях. Якщо гносеологія розгортає свої уявлення навколо опозиції «суб'єкт – об'єкт», то сучасна епістемологія намагається уникнути категоріальної опозиції «суб'єкт – об'єкт», замінюючи її більш м'якими формулами «об'єкт – знання», «об'єкт – знання – суб'єкт». Епістемологи виходять не із «гносеологічного суб'єкта», що здійснює пізнання, а скоріше, з об'єктивних структур самого знання<sup>4</sup>.

У цьому аспекті продуктивним є синтез аналітики з феноменологією.

Інтерес до епістемології криміналістики (тобто до проблем виправданості, стійкості, раціональності, адекватності, істинності криміналістичних знань) зумовлений як традицією криміналістичного осягнення

<sup>2</sup> Комісарчук Р.В. Теоретичні основи криміналістичної технології. Митна справа (Митний комплект). 2011. № 6 (78). Ч. 2. Кн. 2. С. 442–447.

<sup>3</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М.: Юристъ, 1997. С. 42.

<sup>4</sup> Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.

пізнання, так і особливістю сучасної криміналістичної культури. Тому криміналістичне епістемологічне дослідження утворює континуум із криміналістично-лінгвістичним дослідженням.

Характерною рисою сучасної криміналістики має бути інтенсивне вивчення мови криміналістики. У теорії відображення роль мови ігнорується або принижується, оскільки вважається, що мова виступає як засіб репрезентації реальності. Разом із тим В.Є. Буденкова підкреслює: «Сполучною ланкою між людиною і реальністю виступає мова. Але якщо розглядати «посередницьку» роль мови з епістемологічної точки зору, питання про реальність, точніше, про відповідність їй нашого образу, залишається відкритим»<sup>5</sup>.

Л.А. Мардієва доходить висновку: «Пізнання – це, насамперед, процес виробництва знань про навколишній світ, засобом пізнання є мислення, а способом закріплення результатів пізнавальної діяльності свідомості (мислення) виступає мова, основною функцією якої є комунікативна функція»<sup>6</sup>.

Л.А. Мікешина справедливо зазначає, що класична теорія пізнання практично «обходилася без мови і гранично обмежувала її функції, не зверталася до сенсів і значень, до виявлення ролі мовних феноменів у чуттєвому і абстрактно-логічному пізнанні, що нині є неможливим»<sup>7</sup>.

Ю.В. Петров вважає: «Увага до мови та її структури дала змогу зробити висновок, що мова, володіючи власною внутрішньою структурою, не відображає зовнішній світ, але його конститує і заміщає. Неможливо отримати адекватну картину реальної дійсності в своєму «істинному» змісті; суб'єкт у процесі пізнання об'єкта залежить від можливостей мови»<sup>8</sup>.

Трактування суб'єкта пізнання як пасивного реєстратора зовнішніх впливів, із тим або іншим ступенем адекватності відображає об'єкт, «не враховує активний і конструктивний характер поведінки суб'єкта, те, що останній здатен не тільки відображати, а й формувати об'єкт пізнання»<sup>9</sup>. «У багатьох індивідуальних психологічних суб'єктах, незалежно від їх емпіричних особливостей, є щось однакове і до досвідне (апріорне), завдяки чому вони однаково формують об'єкт пізнання і пізнають його»<sup>10</sup>. «Мабуть, ми все ж відображаємо щось більше, ніж суто матеріальні речі й процеси, і конструктивно оперуємо в ідеально-інформаційному плані чимось більшим, ніж смисловими продуктами нашої суто людської суб'єктивності!»<sup>11</sup>.

В.Ф. Петренко виходить з уявлення про те, що знання не є «відображенням» реальності, а конструюються суб'єктом на основі досвіду взаємодії зі світом і залежать від мотивації суб'єкта пізнання, мови опису, операційних засобів тощо, що визначається зрештою культурою суспільства і особистісними особливостями суб'єкта пізнання, його «картиною світу»<sup>12</sup>.

Тому у вивченні мови криміналістики однаково важливим є як поєднання емпіричного, раціонального, інтуїтивного, дедуктивного пізнання, так і спирання на граматику, психологію, логіку й інші когнітивні науки.

Як і будь-яка галузь наукового знання, криміналістика не визнає абсолютної усталеності якихось знань, але її покликання у формуванні нових криміналістичних знань для боротьби зі злочинністю. Раціональному в криміналістичному знанні відводиться провідне місце. Всі положення криміналістики обов'язково мають дістати емпіричне підтвердження, теоретичну доказовість. Саме тому риси академічної криміналістики відповідають багатьом аналітичним критеріям.

Епістемологія криміналістики звертає увагу на те, яким чином криміналістична технологія здобуває, оформляє і верифікує криміналістичне знання, що згодом пропонується суб'єктам пошуково-пізнавальної діяльності в кримінальному провадженні. Тому інтерпретація особливостей і проявів криміналістичного

<sup>5</sup> Буденкова В.Е. Два способа построения онтологии и перспективы неклассической эпистемологии. Вестник Томского государственного ун-та. 2007. Вып. 298. С. 70.

<sup>6</sup> Мардиева Л.А. Коммуникативная модель познания мира. Вестник Татарского государственного гуманитарно-педагогического ун-та. 2011. № 2 (24). С. 106.

<sup>7</sup> Микешина Л.А. Философия познания: диалог и синтез подходов. Вопросы философии. 2001. № 4. С. 70-84

<sup>8</sup> Петров Ю.В. Семиотический ренессанс и его истоки в современной философии постмодернизма. Вестник Томского государственного ун-та. 2009. № 327. С. 63.

<sup>9</sup> Миронов В.В., Иванов А.В. Онтология и теория познания: учебник. М.: Гардарики, 2005. С. 287.

<sup>10</sup> Там же. С. 287.

<sup>11</sup> Там же. С. 357–358.

<sup>12</sup> Петренко В.Ф. Методологические аспекты исторической психологии (поиск парадигмы). Сетевой научно-практический журнал «Научный результат». Серия «Педагогика и психология образования». 2014. № 1. С. 82.

досвіду має йти аналітичним шляхом, а не шляхом описів, що розширюють фактичну базу. Необхідно перейти до аналітики, яка безпосередньо оперує параметрами, що визначають специфіку досліджуваного предмета, а саме – до розгляду його будови, змісту і значення.

Перш за все, варто окреслити коло понять, які визначають специфіку предмета та об'єкта криміналістичного знання. Іншими словами, треба зорієнтуватися, до якого понятійного поля належить визначення специфіки й сутності криміналістичної технології. Додамо, що понятійно-категоріальний апарат криміналістики, який поповнюється новими термінами, вимагає порівняльного семантико-референційного аналізу, без якого проблематичними постають логічні операції визначення та класифікації в криміналістиці.

Відмінною рисою криміналістичної технології від класичної радянської криміналістики є релятивність і плюралізм методологічних підходів, а отже, аналітична епістемологія криміналістичної технології здатна знайти своє місце серед юридичних наук вже тому, що пропонує апробовану техніку (технологію) епістемологічного аналізу криміналістичних знань. Постає лише питання – що ж це за явище «аналітична криміналістика»? Напрямок, школа, підхід, теорія, метод, технологія, аргументації?

Проблема визначення та внутрішньої єдності аналітичної криміналістики донині ще не визначалася. На наш погляд, в аналітичній криміналістиці в основному має йтися про манеру криміналістично міркувати, манеру криміналістично мислити, стиль криміналістичного мислення, отже, аналітична криміналістика може бути метанаукою, метапроблематичною дисципліною, метаметодологією.

Проблемне поле аналітичної криміналістики – криміналістичний аналіз мови криміналістики з метою фіксації структури криміналістичного знання. Криміналіст-аналітик – це науковець, який прагне до аргументованої чіткості, точності, вільно володіє інструментарієм логіки, серед його інтересів – питання в галузі гуманітарних, соціальних, природничих і точних, когнітивних наук. Але мова криміналістики – це лише частина проблеми аналітичної криміналістики, є й інша – процедурна. Аналітична криміналістика як методологічне джерело може показати себе надзвичайно плідно й продуктивно, а її сприятливий вплив можна відчувати в будь-якому з розділів криміналістики. Тому перше зауваження щодо цієї проблеми: методологія аналітичної криміналістики вимагає розшифровки, її не можна звести виключно до аналізу.

Аналітична криміналістика як напрям здатна до самовдосконалення. Загалом для аналітичної криміналістики характерною постає не лише наступність криміналістичних шкіл, скільки спадковість проблем з їх подальшою проліферацією (розростанням).

Криміналістів-аналітиків пов'язує пропевдичний принцип пізнання: дослідження має розпочинатися з чітко зафіксованого універсуму міркувань і понятійно-категоріального апарату, що має прозору й доступну для розуміння референційну базу.

Криміналісти-аналітики можуть досліджувати різні криміналістичні проблеми, дотримуватися різних, нерідко протилежних поглядів, але спосіб має бути єдиний, специфіка підходу до вирішення проблем єдина – у вирішальній ролі доказу й обґрунтування у вирішенні криміналістичної проблеми. Щоправда, «доказ» у соціальних гуманітарних науках – операція не однозначна, а достовірність висновків часто не може бути аргументована не тільки емпірично, а й логічно, однак це не привід ігнорувати аналітичну методологію.

Врешті-решт, поряд із науковим експериментом, логічними законами, моделюванням аналітична функція і відповідний їй аналітичний метод мають зайняти провідне місце в методології криміналістичних досліджень.

На цій основі можна буде визначити окремі теорії аналітичної парадигми криміналістичної технології, в межах яких існують різноманітні варіації. Це дасть змогу показати основні риси аналітичної парадигми, що становлять її методологічне ядро (аналіз (різні типи аналізу, інтуїція, логіка, мова, інтерпретація способів мислення (криміналістична свідомість), синтез, феноменологія, рефлексивність тощо).

Отже, тематика аналітичної криміналістики перегукується з проблематикою епістемології криміналістики, адже дослідника-криміналіста цікавить саме концептуальний, логіко-методологічний, процедурний аспект криміналістичного знання.

В аналітичній криміналістиці багата методологічна рефлексія, причому не тільки операційна або предметно-теоретична.

За допомогою аналітичної методології ми надалі хочемо показати, що сучасна наукова криміналістика має вивчати адекватну когнітивну систему – криміналістичну технологію та оперує осмисленими і релевантними висловлюваннями, пов'язуючи їх у доречні й логічно прийнятні міркування, тобто однозначно є наукою – наукою і навчальною дисципліною, що має значний евристичний і освітній потенціал.

### Анотація

У статті означені окремі аналітичні складові частини (аналітична парадигма) вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можна виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності забезпечення криміналістичної діяльності в сфері кримінального провадження. Тематика дослідження є актуальною для подальшого розвитку криміналістичного наукового знання і судово-слідчої, експертної практики.

### Summary

The article identifies separate analytical components (analytical paradigm) of the doctrine of forensic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for improving the effectiveness of providing forensic activity in the field of criminal proceedings. The subject of research is relevant for the further development of forensic scientific knowledge and forensic, expert practice.

### Використана література:

1. Эксархопуло А.А. Криминалистическая теория: формирование и перспективы развития в условиях НТР: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1993. 262 с.
2. Комісарчук Р.В. Теоретичні основи криміналістичної технології. Митна справа (Митний комплект), 2011. № 6 (78). Ч. 2. Кн. 2. С. 442–447.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М.: Юристъ, 1997. 406 с.
4. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
5. Буденкова В.Е. Два способа построения онтологии и перспективы неклассической эпистемологии. Вестник Томского государственного университета. № 298. 2007. С. 66–71.
6. Мардиева Л.А. Коммуникативная модель познания мира. Вестник ТГГПУ. 2011. № 2 (24). С. 106–112. URL: [http://philology-and-culture.kpfu.ru/"q=node/722#attachments](http://philology-and-culture.kpfu.ru/).
7. Микешина Л.А. Философия познания: диалог и синтез подходов. Вопросы философии. 2001. № 4. С. 70–84.
8. Петров Ю.В. Семиотический ренессанс и его истоки в современной философии постмодернизма. Вестн. Том. гос. ун-та. 2009. № 327. С. 62–68.
9. Миронов В.В., Иванов А.В. Онтология и теория познания: Учебник. Издательство: М.: Гардарики, 2005. 447 с. ISBN: 5-8297-0248-7.
10. Петренко В.Ф. Методологические аспекты исторической психологии (поиск парадигмы). Сетевой научно-практический журнал «Научный результат». Серия «Педагогика и психология образования». 2014. № 1. С. 82–92.

**Ruslan Komisarchuk,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor Department of criminalistics  
National University "Odessa Law Academy"

## Constitutional and legal aspects of modern law-making in Ukraine

### Конституційно-правові аспекти сучасного законотворення в Україні

Viktor Kosynskyi

#### Key words:

*law-making, legislative process, legislation, act, law, jural relationships, state, people, society, human rights and freedoms, legal consciousness.*

#### Ключові слова:

*законотворчість, законодавчий процес, законодавство, закон, право, правовідносини, держава, народ, суспільство, права і свободи людини, правосвідомість.*

У зв'язку з глобальними трансформаційними процесами в європейському суспільстві та реформуванням державно-правових інститутів в Україні досить актуальною стала тема призначення держави, її завдань і функцій, теорії і практики сучасного державотворення. Вона досліджується у наукових працях багатьох науковців: М.О. Баймуратова, В.Н. Денисова, А.І. Дмитрієва, В.С. Журавського, О.М. Клименко, О.Л. Копиленка, Р.О. Коцюби, С.П. Кравченко, І.А. Куян, Т.В. Мотренка, Н.М. Оніщенко, А.І. Погорєлової, Х.В. Приходько, І.Д. Сліденка, А.А. Соколової, В.М. Шаповала, О.Н. Ярмиша та інших українських вчених.

Законотворчість розглядається ними як соціальне явище, що бере свій початок у різноманітних сферах життєдіяльності широких народних верств. Привертається увага до необхідності розширення демократичних начал та засад, у тому числі участі народу у законотворчому процесі. Однак такі дослідження необхідно періодично поновлювати з огляду на важливі зміни, що відбуваються нині у тих країнах, які обрали для себе європейський шлях розвитку.

Філософська думка з цього приводу весь час перебувала в пошуку визначення критеріїв досконалості у створенні правового базису, основи, на яких будуються суспільні правовідносини в усіх людських спільнотах. Відомий із часів античності римський правознавець Секст Цецилій Африкан постійну трансформацію діючого законодавства пояснював так: «Вигідний і благодійний закон, аби залишитися чинним, мусить весь час перетворюватися і змінюватися відповідно до характеру епохи і способів державного управління, а так само відповідно до вимог і обставин доби і тих вад, які мають бути виправленими, адже подібно до змін на морях і небесах змінюються й обставини часу»<sup>1</sup>.

Україна в числі перших на пострадянському просторі прийняла Декларацію про державний суверенітет і розпочала підготовку Основного Закону держави, утворивши 24 жовтня 1990 р. Конституційну комісію. Наша держава була останньою з республік колишнього СРСР, яка прийняла свою Конституцію. Саме протягом цих майже шести років напруженої наукової роботи провідних вчених у тісній співпраці з Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) шляхом напрацювання та аналізу різних варіантів Конституції була закладена теоретико-правова основа подальшого розвитку конституційного права та законодавчого процесу в Україні. Але сприяв цьому не лише їх інтелектуальний потенціал.

Проекти конституцій виносилися на всенародне обговорення, в якому були задіяні всі складові елементи громадянського суспільства – сходи жителів сіл, селищ і містечок за місцем проживання, трудові колективи, громадські організації, сесії органів місцевого самоврядування всіх рівнів. Їхні пропозиції проточно фіксувалися та системно узагальнювалися в апаратах районних, міських, обласних рад, надсилалися до Конституційної комісії Верховної Ради України, де вивчалися і знаходили своє втілення у процесі вироблення спільних редакційних постатейних варіантів рішень по кожному розділу різних проектів Конституції. Автор брав безпосередню участь у реалізації зазначених завдань, працюючи на той час в апараті Київської обласної ради, Президії Верховної Ради України.

<sup>1</sup> Гегель Георг В.Ф. Основи філософії права, або природне право і державознавство. Київ: «Юніверс», 2000. С. 22.



Загалом було проведено величезну і титанічну роботу із залученням до процесу законотворення широких народних мас, що підтвердило демократичну легітимність Основного Закону держави, виражену через колективну волю більшості.

Тому, на нашу думку, поспішні, зумовлені пристосуванням Основного Закону держави під партійні, групові інтереси наміри щодо внесення змін до цього основоположного визначального державного акта, який несе в собі колективну волю більшості, є не чим іншим, як узурпацією влади.

Аналогічні висновки теоретиків права стосовно змін до Основного Закону держави непоодинокі. Важливо не проводити оновлення законодавства заради оновлення, оскільки стабільність у законодавстві набагато краще змін. Як приклад, наведемо Цивільний кодекс Франції, так званий Кодекс Наполеону 1804 р., який діє в правовій системі цієї країни і понині і не лише посів авторитетне місце в законодавчому масиві держави, а й знайшов втілення у громадянській правосвідомості кожного члена французького суспільства. Це є головним досягненням взаємозв'язку теорії і практики, а також запорукою стабільності у державі.

Наслідком саме колективної інтелектуальної праці та законотворення стали закладені в преамбулі Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р., логічно стислі, синтезовані та взаємопов'язані текстові формулювання, які несуть величезне змістовне навантаження.

«Виражаючи суверенну волю народу,

Спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення,

- дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя,
- піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України,
- прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу,
- усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями».

На нашу думку, ці словосполучення, які відображають істину людського буття, правду і справедливість, поєднання первородного права людини і правової сили державного закону, можна вважати ідеолого-доктринальними напрямками для сучасного законотворення в Україні.

Відомий принцип *Salus populi suprema lex esto* (лат. – благо народу є найвищим законом) був домінуючим критерієм істини та основою розвитку державної законотворчої політики ще за часів Римської імперії. Не втратив він свого значення і понині.

Сучасний трансформаційний період розвитку українського суспільства на тлі загальної тенденції глобалізації та міжнародної соціалізації, запровадження в усіх його сферах європейських стандартів безпосередньо впливає на процеси законотворчості. Т.О. Дідич зазначає: «У зв'язку з цією ситуацією розвиток законотворчості має бути спрямований не лише на вдосконалення правового, організаційного, науково-методичного забезпечення, а й відображати умови розвитку міжнародної співпраці, уніфікації та гармонізації права, співвідношення норм національного і міжнародного права, відповідність законодавчої бази нормам і принципам міжнародного права, міжнародним стандартам правового закріплення та захисту прав і свобод людини, проблематику функціонування транснаціональних корпорацій (та їх лобістського впливу) на формування законодавчої бази»<sup>2</sup>.

Конституційний процес, як і формування нового конституційного законодавства в Україні, збігся у часі з періодом докорінних політичних та економічних зрушень в Європі, з переходом від протистояння до співробітництва в системі міжнародних відносин. У цьому зв'язку головною запорукою в реалізації можливостей для активної співпраці було входження України до європейського співтовариства.

У 1990 р. Комітет Міністрів Ради Європи на своїй 86 сесії прийняв резолюцію про утворення Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії). Після набуття у 1995 р. членства України у Раді Європи співпраця з Венеціанською комісією із вдосконалення національного конституційного законодавства значною мірою активізувалася. Згідно із Законом України, прийнятого Верховною Радою Украї-

<sup>2</sup> Дідич Т.О. Правова система та законотворчий процес в Україні. Вступ до теорії правових систем. Київ: «Юридична думка», 2006. С. 347.

ни 22 листопада 1996 р., Україна приєдналася до Часткової угоди про утворення Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), взявши на себе зобов'язання активно співпрацювати з цією Комісією. Венеціанська комісія здійснила експертизу поточного конституційного стану в Україні після прийняття Конституційного договору між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» і надала висновок від 11 вересня 1995 р. із цього питання.

Даючи оцінку змісту статті другої цього документа, яка передбачала, що народ здійснює владу як безпосередньо через референдум, так і через систему державних органів, Комісія визнала, що це може поставити під загрозу конституційний характер системи управління та загрожувати політичній стабільності. Її рекомендація була такою: «Чітко встановити структури представницької політичної системи і в той же час передбачити різноманітні форми безпосередньої участі народу»<sup>3</sup>.

У висновку щодо проекту Конституції України, схваленого Конституційною комісією 11 березня 1996 р., в якому передбачався двопалатний парламент, комісія, рекомендуючи чіткіше визначити завдання обох палат, зауважила: «Запровадження двопалатного законодавчого органу забезпечує внутрішній баланс сил. Це, безсумнівно, сприятиме якості законодавчої діяльності та створенню помірного політичного клімату в країні». Висновок був таким: «Комісія із задоволенням зазначає, що цей текст свідчить про значне просування вперед порівняно з попередніми проектами і загалом видається хорошою основою для становлення України як плюралістичної демократичної держави, що забезпечує захист прав людини. Тому прийняття конституції на основі цього тексту виглядає бажаним»<sup>4</sup>.

У висновку від 11 березня 1997 р. щодо вже прийнятої 28 червня 1996 р. Конституції України Комісія зазначила: «Подальшою позитивною зміною є те, що у частині другій статті 5 тепер стверджується, що народ здійснює владу «безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Позитивно Комісія відзначила «введення в практику народної ініціативи, яка, як визначається статтею 72, надає змогу громадянам брати участь у законодавчому процесі».

Із часу прийняття Конституції України національне і, зокрема, конституційне законодавство зазнало суттєвої змістовної трансформації в напрямі динамічного та якісного оновлення всіх його галузей. Це було пов'язано з тим, що Конституція України принципово змінила саму домінуючу побудову держави та організації здійснення державної влади. Вона закладена у статті 5 Конституції України («Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ») і полягає у верховенстві і незалежності влади народу як єдиної політичної спільноти і суб'єкта права, що проявляється у безумовності, неподільності і невідчужуваності права українського народу на владу.

О.І. Ющик, даючи тлумачення законодавчого процесу, доходить висновку: «Законодавчий процес – це процес законодавчої діяльності, спрямованої на вироблення повноважними органами і посадовими особами державного апарату системи законів держави у формі законодавчих актів, що становлять основу законодавства держави»<sup>5</sup>. Автор також зауважує, що, по суті, «співвідношення заінтересованості і незаінтересованості верховної державної влади у наявності того або іншого законодавчого акта стає визначальним моментом у законодавчій діяльності державного апарату, становлячи глибинну основу законодавчого процесу»<sup>6</sup>.

Як бачимо, цей автор вбачає «визначальним моментом» законотворення державний апарат, який завжди підпорядкований правлячому політичному істеблішменту. Надалі автор стверджує: «Визначенням законодавчого процесу виступає заінтересованість верховної влади у виробленні певного законодавчого акта. Лише від наявності або відсутності заінтересованості цієї влади у виробленні відповідного акта вирішальною мірою залежить, бути чи не бути конкретному законодавчому процесу»<sup>7</sup>.

Безумовно, варто погодитися з О.І. Ющиком у тому, що важлива роль у процесі змістовного, редакційного, логічного, текстового творення проекту того чи іншого законодавчого акта, його структурної побудови, співвідношення з чинними правовими нормами в напрямі усунення правових колізій та прога-

<sup>3</sup> Литвин В.М. Проблеми розвитку конституційного законодавства України. За демократію через прав: Збірник висновків Європейської комісії (Венеціанської комісії). Київ: Парламентське видавництво, 2010. С. 18.

<sup>4</sup> Там само. С. 43–45.

<sup>5</sup> Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу. Київ: Парламентське видавництво, 2004. С. 153.

<sup>6</sup> Там само. С. 155.

<sup>7</sup> Там само. С. 160.

лин належить компетентним галузевим спеціалістам, у тому числі й фаховим співробітникам державного апарату.

Як інший підхід до законотворення наведемо слова відомого вченого-правника Г. Кельзена: «До інституцій, що за правильного забезпечення парламентаризму все ж таки уможливають певний безпосередній вплив на творення державної волі, належить іще так звана народна ініціатива: певна мінімальна кількість наділених правом голосу громадян може внести законопроект, що його парламент зобов'язаний розглянути. І цій інституції годилося б надати більше простору»<sup>8</sup>.

Своєю чергою, розглядаючи структуру громадянського суспільства, німецький філософ Г. Гегель резюмував: «Громадська думка заслуговує однаковою мірою як на повагу, так і на презирство, на презирство – через її конкретне усвідомлення й зовнішнє вираження, на повагу – через її суттєву основу, яка, хоч і частково затуманена, може світитися саме в цьому конкретному. У громадській думці міститься все хибне й істинне, але знайти в ній істинне – це справа великої людини. Хто висловлює те, що хоче його час, говорить це йому і здійснює це для нього, – велика людина свого часу. Вона здійснює те, що становить внутрішню сутність часу, здійснює його вимоги; тоді як той, хто не вміє поважати громадську думку, яку йому доводиться чути там або там, ніколи не здійснює нічого великого»<sup>9</sup>.

Це говорить про важливість місії керівників держави, народних депутатів парламенту, які зобов'язані відрізнити у проявах громадської думки істинне від хибного, формуючи через законотворчий процес та чинне законодавство правосвідомість кожного громадянина в дусі поваги до самого себе, а також до прав і свобод інших людей.

На засіданні круглого столу, який відбувся за участю автора 16 лютого 2018 р. у Верховній Раді України, експерт проекту ЄС/ПРООН «Рада за Європу» з питань конституційного права, депутат Палати представників Парламенту Бельгії, політик і фахівець у сфері побудови консенсусу в багатосторонніх переговорах, професор і доктор права Франсіс Дельпере зауважив: «Винесення спірних питань на розгляд вулиці не дає результату. Методи роботи із залучення громадян у рамках Конституції для прийняття спільних узгоджених рішень, культура діалогу, політична культура – ось шляхи досягнення успіху і компромісу».

Т.В. Мотренко зазначає: «Закон і законотворчість виступають одним з основних компонентів державотворення і державного управління та є надзвичайно спеціалізованою і чутливою сферою професійних зусиль, яка потребує низки спеціальних знань та умінь, у тому числі глибокої обізнаності з питань світоглядного характеру»<sup>10</sup>. У той же час він стверджує, що «має народитися і загальносуспільний діалог, практично повна відсутність якого і породжує ключові і драматичні проблеми нашого розвитку. Очевидно, що це вкрай необхідно у державно-управлінській діяльності, надважливою і ключовою частиною якої є рівень підготовки та прийняття управлінських рішень. Закон, як відомо, є саме таким рішенням, що має універсальне суспільне значення і вплив. І саме тому важливо для законотворців знати і розуміти основні принципи пізнання світу, суспільства і людини, бути критичним до суспільної практики і до себе самого»<sup>11</sup>.

Сучасний правник і державний діяч нової України С.П. Головатий піддає критиці ранні праці Г. Кельзена за його теорію позитивного права і несприйняття вчення про природне право, а також ототожнення поняття «верховенство права» з поняттями «правова держава» та «верховенство закону»<sup>12</sup>. Однак вчений і дає нам відповідь на довготривалий науковий дискурс із цього питання: «Твердження про те, що «верховенство закону» є визначальним складником (елементом, ознакою, принципом, основою) правової держави, суперечить обмежувально-звужувальному сприйняттю «верховенства права», в рамках якого автори намагаються довести зовсім інше – що визначальним складником (елементом, принципом, характеристикою) правової держави виступає не принцип «верховенство закону», а якраз «верховенства права». Хто ж із них має рацію – перші чи другі? А може, треті, тобто ті, на думку яких, правна держава – це така, що «функціонує на засадах верховенства права і закону», а її визначальними складниками є одночасно і верховенство права і верховенство закону?»<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії. ВНТЛ Класика, 2013. С. 71–72.

<sup>9</sup> Гегель Георг В.Ф. Основи філософії права, або природне право і державознавство. Київ: «Юніверс», 2000. С. 277.

<sup>10</sup> Мотренко Т.В. Філософські проблеми законотворчості. Парламентаризм та законотворення. Вибрані лекції. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. С. 56.

<sup>11</sup> Там само. С. 69.

<sup>12</sup> Головатий С.П. Верховенство права. Т. 3. Фенікс, 2006. С. 1610.

<sup>13</sup> Там само. С. 1400.

Урядами та політичними колами країн Ради Європи вже давно опанувало усвідомлення важливості вкладу громадськості у досягнення цілей і принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй та Статуту Ради Європи.

У цьому сенсі Комітет Міністрів Ради Європи прийняв рекомендації № CM/Rec(2007) 14 державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій в Європі. Заслужують на увагу відповідні рекомендації державним органам держав-членів такого змісту:

- керуватися у розробленні національного законодавства, державній політиці та практиці мінімальними стандартами, встановленими цими Рекомендаціями;
- консультації з неурядовими організаціями мають бути обов'язковими у рамках підготовки проектів законодавчих актів будь-якого рівня;
- урядові органи всіх рівнів мають забезпечувати ефективну участь неурядових організацій без дискримінації в обговореннях та консультаціях щодо завдань і рішень у сфері державної політики.

Поняття «дискримінація», як відомо, використовується в міжнародному праві і означає надання громадянам та організаціям однієї держави менших прав і пільг, ніж громадянам та організаціям іншої держави. У нашому випадку ми розуміємо, що йдеться про дискримінацію з боку урядових органів до неурядових організацій відповідної держави.

З огляду на важливі зміни, що відбуваються у всіх країнах європейської спільноти, в напрямі суворого дотримання законів, високої культури адміністрування та дедалі більшої кількості різних видів громадського контролю для України бажаним є дотримання спільного принципу поєднання адміністративного і політичного сегментів життєдіяльності держави, плюралістичної демократії з високопрофесійним державним управлінням та відкритістю влади. Концепції європейських теоретиків державотворення та рекомендації вітчизняних науковців із залучення громадської думки до законотворення поки що не знаходять належної підтримки українського політикуму.

Конструктивний потенціал громадських організацій в Україні належним чином не використовується. Цим самим громадянське суспільство в особі численного і різноманітного за характером і змістом своїх громадянських інтересів корпусу громадських утворень – всеукраїнських об'єднань, творчих та професійних спілок, різнопланових галузевих, функціональних, фахових, природоохоронних, правоохоронних та інших громадських організацій та об'єднань усупереч їх бажанню часто позбавлені можливості брати участь в обговоренні проектів законодавчих актів.

З цією метою потрібно: внести зміни в законодавство, зокрема Закони про комітети, Регламент Верховної Ради України; скасувати строкові обмеження для розгляду у парламентських комітетах внесених народними депутатами України законопроектів; надати комітетам Верховної Ради України право законодавчої ініціативи, на доопрацювання законопроектів шляхом об'єднання ідентичних, тематично пов'язаних між собою проектів та внесення від комітету консолідованого законопроекту на розгляд Верховної Ради України; на власний розсуд і вирішення забезпечувати вільний доступ громадськості до їх розгляду, проводити громадську експертизу законопроектів, їх моніторинг, комітетські слухання, без обмеження у часі; ще на етапі розгляду законопроектів у відповідному профільному комітеті відхиляти їх на підставі фахових висновків наукової громадськості, а також відповідних громадських об'єднань та організацій, а також громадської думки в регіонах.

Глибинною основою законодавчого процесу мають бути права і свободи громадян в їх тісному поєднанні з визначеними Конституцією України обов'язками. Налагодження взаємовідносин представницьких органів державної влади з громадянськими інститутами є першоосновою пошуку та напрацювання законодавчих механізмів впливу задля забезпечення суспільної злагоди та сталого стабільного європейського розвитку України як держави.

## Анотація

У статті розкривається розвиток законотворчого процесу як соціального явища у плінні демократичних перетворень після входження України в європейське співтовариство, а також вплив на формування українського законодавства європейських правових інституцій. Зроблено аналіз наукової думки різних

часів, у тому числі досліджень сучасних українських вчених, щодо ролі та значення народу у процесі законотворення.

### Summary

The article reveals the role and significance of the law-making process in modern Ukrainian society as a social phenomenon, effects of the global transformational changes that took place in Europe and Ukraine, as well as those of the democratic transformations after Ukraine's accession to the European community. An attempt has been made to analyze the scientific thought of the society at different historic stages of its development, as well as that of the contemporary Ukrainian scholars, concerning the people's role and significance in the process of the state will development and its participation in the law-making process.

### Використана література:

1. Гегель Георг В.Ф. Основи філософії права, або природне право і державознавство. Київ: «Юніверс», 2000. 317 с.
2. Дідич Т.О. Правова система та законотворчий процес в Україні. Вступ до теорії правових систем. Київ: «Юридична думка», 2006. 430 с.
3. Литвин В.М. Проблеми розвитку конституційного законодавства України. За демократію через право: Збірник висновків Європейської комісії (Венеціанської комісії).. Київ: Парламентське видавництво, 2010. 498 с.
4. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу. Київ: Парламентське видавництво, 2004. 518 с.
5. Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії. ВНТЛ Класика, 2013. 139 с.
6. Мотренко Т.В. Філософські проблеми законотворчості. Парламентаризм та законотворення. Вибрані лекції. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 497 с.
7. Головатий С.П. Верховенство права. Т. 3. К.: Фенікс, 2006. 1747 с.
8. Кузицин В.И. История Древнего Рима. М.: «Высшая школа», 1981. – 334 с.
9. Литвин В.М. Історія українського парламентаризму. Київ: «Дніпро», 2010. 635 с.
10. Шаповал В.М. Основи теорії парламентаризму. Київ: Парламентське видавництво, 2015. 134 с.



## Parliamentarism as an institutions of modern democracy

### Парламентаризм як особливий інститут сучасної демократії

Yuliia Lomzhets

#### Key words:

*parliamentarism, parliament, separation of powers, polity, party, fraction.*

#### Ключові слова:

*парламентаризм, парламент, розподіл влади, форма правління, партія, фракція.*

In the political life of democratic states, the parliament bears a particular importance. The word “parliament” comes from the French “*parler*” (to speak) that emphasizes the essential purpose of parliamentary work: the parliament is not just a state body that “makes laws”, not just a “legislative body”, but a broad, representative forum where through debates and discussions chosen representatives of the people work out policies that correspond to the interests of the state and on their basis determine the architectonics of laws, arranging the legislation system<sup>1</sup>.

At the present stage of society development, there are many definitions that reflect the essence of parliamentarism, which allow to highlight the principles of parliamentarism, among which the following are important: the expression and protection of the interests of all social groups; the priority of legislative authorities over others; the subordination and control of the parliament by the people; the interaction between the parliament and other state bodies.

In modern science, there are two main approaches to the treatment of the parliamentarism phenomenon. The first approach considers parliamentarism as a form of a government. In the modern world, it is accepted to distinguish between the monarchical and republican form of government. Parliaments existed and continue to exist under different forms of government. Parliamentarism can be interpreted as a way of organizing state power within a particular form of government, but not as an independent form of government.

The second approach is oriented towards the political analysis and presupposes that the state power is based on the division of power, the plurality of interests of various social groups of civil society, political pluralism<sup>2</sup>.

The clarification of the essence of parliamentarism requires consideration of the relationship between parliamentarism and forms of government, on which there are many thoughts. Quite often, such expressions as “presidential form of government”, “parliamentary form of government” are used. Depending on what is the formal authority of power, the way of organizing state power and the legal position of the head of state there are two main forms of government: monarchical and republican. In my opinion, in this relation “form of government – parliamentarism” the form of government is a primary one.

Parliamentarism should be considered as a system of organization of state power within the framework of one or another form of government. Parliamentarism characterizes both the organization of public life and the degree of democracy of a society. So, we can speak about the parliamentarism only in connection with democratic governance, although the parliament can exist within the authoritarian regimes.

In science, there is also an extended interpretation of parliamentarism, according to which parliamentarism is identified with representative democracy as a whole. According to the author of the article, we can speak about parliamentarism only in the case when in addition to the parliament there is a system of society govern-

<sup>1</sup> Керимов А.Д. Национальное Собрание Франции: вопросы организации и функционирования. М.. 1995. р. 133.

<sup>2</sup> Журавський В. С. Основні функції та повноваження українського парламенту. Вісник Київського ун-ту ім. Т. Г. Шевченка (юридичні науки). 2001. № 43. р. 77.

ance, in which there is a clear division of legislative and executive functions; there is also a privileged position of the representative (legislative) body – the parliament in relation to other bodies of state power.

However, the presence of a representative and legislative body does not mean the presence of parliamentarism as a special social and political institution of a modern civilized society. Parliamentarism is a very complex and versatile system of state power organization rather than just the presence of parliament and the separation of powers. Political participation is only an external characteristic of parliamentarism, while its basic component is the functioning of representative institutions and the nature of their interaction with other elements of the political system and civil society.

In other words, the most important elements of parliamentarism include the observance of the principle of separation of powers; unconditional rule of law; presence of a legislative and representative institution-parliament in the society; existence of a system of political parties of parliamentary type and the actuality of the democratic process of parliament formation and its publicity.

The formation of parliamentarism in different countries, depending on the specific conditions, took place differently. Due to the transformation of social relations, the state system in most cases was, informally, a compromise between the bourgeoisies, dominant in all the crucial spheres of society, and, officially, made by a ruling landocracy. In addition, this stage is characterized by the emergence of political parties in Western countries and the approval of electoral law, the implementation of the concept of separation of powers, in which the parliament as a body of legislative and representative power was given an important place.

An important role in the formation of parliamentarism was also played by public opinion. However, the fusion of the theory and practice of parliamentarism took place only at the turn of the XIX and XX centuries, which in the future led to the emergence of mature forms of contemporary parliamentarism.

Thus, parliamentarism as a complex socio-political institution is structured at the following levels: parliamentary, that is, at the level of the most representative institution of the country, at the level of its interaction with other state bodies, and, finally, at the level of the political, legal, and social culture of the given society, the spiritual life of nations. These levels are the main pillars of parliamentarism.

Only the institution representing the interests of all people, which is, therefore, a collegiate body, which includes individuals elected directly by the population of the country, with the obligatory observance of democratic procedures and norms, can be considered as a full parliament. In addition, deputies must work in a supreme representative institution in accordance with traditions, style, forms and methods of parliamentary activity established in the world practice; necessarily on a permanent basis, in other words, to be completely exempted from the necessity of performing any other paid functions; have a certain social status and appropriate authority. Only with the abovementioned features, the main legislative body can act as one of the most important pillars of parliamentarism.

We can speak about the presence of parliamentarism only if there is a special system of interaction between parliament and other state bodies, that is, such a system in which the parliament actually has the opportunity to perform its functions, thus occupying an adequate place in the political system of the country<sup>3</sup>. This is about an active participation of the parliament in defining and implementing the country's internal and external policies, about the legislative function, the control over the executive power, the formation or participation in the formation of other state bodies.

Parliamentarism is only practically possible when the intellectual and cultural level of most citizens of the country allows to perceive it as an achievement of society as something positive and necessary; to realize and certainly to accept, as a constructor of ideas, principles, values of representative democracy and, what is especially important, as a constructor of the main way of its organization and functioning<sup>4</sup>.

That is to say, parliamentarism is a system of interaction between a certainly formed, structured and actually working parliament with other state bodies, which ensures its adequate position in the state mechanism and acts as the main way of organizing and functioning a representative democracy.

<sup>3</sup> Денисов В. Методологія сучасного парламентаризму. Віче. 2000. № 9. р. 18.

<sup>4</sup> Георгіца А.З. Двопалатна структура парламенту: доктрина і сучасна конституційна практика. Чернівецький ун-т. Науковий вісник: 36. наук. пр. Чернівці, 1999. Вип. 70: Правознавство. р. 64.

Ukraine as a democratic state builds its social life on the principles of political, economic and ideological diversity, which is enshrined in Art. 15 of the Constitution of Ukraine. In our country, all the prerequisites for the existence of a multi-party system are created. The famous saying that “without political parties there is no parliamentarism” is correct in the vast majority of cases, both in terms of the importance played by the parties in the elections as well as the place occupied by political parties (through their parliamentary organizations, which are factions) in the work of modern parliaments.

“The only body of legislative power in Ukraine is the parliament – the Verkhovna Rada of Ukraine” (Article 75 of the Constitution of Ukraine). Parliament as a reference name to a representative institution is used in most developed countries. In the USA and Latin America, this body is called the Congress, in Sweden –Riksdag, in Finland –Seym, in Norway –Storting, in France – National Assembly, etc.<sup>5</sup>

As is generally known, there are one-chamber and two-chamber parliaments. States with a federal form of state system make a two-chamber parliament. The lower chambers in one-chamber and two-chamber parliaments are always formed by direct elections<sup>6</sup>.

The main elements of the internal organization of chambers of parliament are party associations of chamber members; governing bodies of the chambers; parliamentary commissions (committees). In many countries, there are regulations governing the activities of party associations of chamber members, and a party minimum is established. The head of the chamber can be both non-party (Great Britain) and party member (from the fractional majority). The governing bodies of the chambers include, in addition to the heads, their deputies, secretaries and quaestors (observers). Usually the governing bodies of the chambers are formed on a proportional basis<sup>7</sup>.

At the present stage, the parliament is an institution of power with many functions and a special internal and organizational structure.

Representative function serves as a political expression of the differentiation of society's interests. In the process of politicization of interests, their transformation into political will and draft decisions, the parliament is called to reveal conflicts of interest and find possible compromises. The parliament exercises this function based on a democratic electoral law and a democratic election system; the implementation of this function is guaranteed by the functioning of parties as an organized political force, which is the expression and mediator of interests and will of the voters. The guarantor of the implementation of the representative function of parliament is a democratic electoral system in conjunction with competition provided a multiparty system exists. The retention and nature of representing interests in modern parliamentarism are characterized by complexity and availability of many principles. The most important of them are party representation, territorial representation, corporate representation of interests and ethnic representation.

The party representation consists of the parliamentary representation of various socio-economic alternatives in proportion to the support they enjoy in a society. This principle can be guaranteed both in one-chamber and two-chamber parliamentary systems. A system of simple or complex two-chamber parliament is necessary to implement other principles of representation – territorial, corporate and ethnic. A simple two-chamber system takes place in the event that, along with the chamber of deputies, which arose by means of direct elections, the membership in the second chamber is due to a single, personal principle. Typical examples are the House of Lords, the Upper Chamber, the Senate, and so on. The second chamber may also be based on other common principle – a territorial one, in the interests of proportional representation of individual federations, provinces, etc. Based on several principles, the second chamber is characterized by a combination of personal and territorial principles with each other or with others<sup>8</sup>.

Parliament is the decision-making authority; therefore, it performs power functions. It chooses alternatives to socio-economic and political development of society as a whole and its main subsystems, their structure, political retention.

<sup>5</sup> Журавський В.С. З історичного досвіду формування парламентаризму в Європі та Північній Америці. Вісн. ун-ту внутр. справ. 2000. Вип. 12, ч. 1. С. 160.

<sup>6</sup> Браун Т. Порівняльне дослідження двопалатної та однопалатної систем у федеративних і унітарних державах. Вісник «Програми сприяння парламентів України». 1999. № 3. С. 12.

<sup>7</sup> Булаков О.Н. Парламентское право. М.: Юриспруденция, 2002. С. 65.

<sup>8</sup> Браун Т. Порівняльне дослідження двопалатної та однопалатної систем у федеративних і унітарних державах. Вісник «Програми сприяння парламентів України». 1999. № 3. С. 15.

In modern political systems, parliamentary parties formulate socio-political alternatives. Voters cast their votes according to the assessment of political alternatives expressed in their programs. The support is given to the parties; the proportion of their participation in parliament reflects the will of the voters and legitimizes the strategy and program of the parties that won the election.

After the election victory and the parliamentary majority obtainment, the political programs of the party (parties) are transformed into parliamentary decisions. This transformation takes place within the framework of a specific decision-making procedure. Everyday functioning and implementation of parliamentary power is conditioned by this procedure, which simultaneously combines the legal, professional rationality and reasonableness of the decisions taken, as well as the requirements of parliamentary democracy.

The result of the parliament's work is, as a rule, the creation of any legal norm, in which a legislative function is expressed. Those legal rules that bear the function of regulation of behavior are created due to the different forms of the authority of law, within the framework of the decision-making process that meets different requirements.

Legislative powers are exercised by the parliament in accordance with the procedure provided by the chambers' regulations. The first stage of legislative process is the introduction of legislation. The parliament is obliged to pass the legislation only if a person or body having the right of a legislative initiative makes it in accordance with the established rules. According to the subjects of this right, the following initiatives are distinguished: 1) governmental initiative; 2) parliamentary initiative; 3) popular initiative; 4) special initiative (introduction of legislation by the bodies specified in the constitution). Governmental and parliamentary initiatives have the greatest significance<sup>9</sup>.

An important function is the political control and accountability. In the system of separation of powers, along with the presence of braking mechanisms and counterbalances, the parliament is also endowed in some cases with exceptional powers (involvement in the response of the president of the republic), in others with particular powers (government impeachment), and in third cases with special ones (for example, depriving a deputy of the right to inviolability, suspension from duties, interpellation, etc.). The competence of the parliament in the area of control, reporting and prosecution is extremely large, but it is used as essentially exclusive.

The modern parliament is the main forum of political openness, its concentrated manifestation; therefore, the parliament also performs a function of ensuring political openness. Parliament is the institution where representatives of the party, independent deputies, government, deputies, who offer different alternatives to the decision, parliamentary factions, committees are obliged to openly declare their positions, intentions, by professionally and politically advance arguments and develop them. If this does not happen, then any deputy, any commission or faction (or representative of such), any member of the government can be forced to openly argue his (her) position<sup>10</sup>.

Democratically elected parliament, which carries out its functions, is the most important institution of legitimation<sup>11</sup>. The modern parliament, as a whole, as an organization and system of institutions, carries out its legitimate function with the help of legally fixed and regulated functioning. Parliamentary legitimacy is the legitimacy of an organization, institution, and not an individual; this function does not belong to the deputy or deputies, but to the parliament as a whole.

The parliament is called to act as a powerful and reliable tool, using which society implements large-scale tasks, thus ensuring its steady development, creating the necessary foundations and guarantees for the dignified and prosperous existence of citizens. It is unlikely that one can overestimate the significance of this institution, given that it imposed with an obligation to direct the movement of a social organism. It is the parliament that, by means of lawmaking, must establish and maintain the necessary legal order in the country, and approve the rule of law.

Successful execution of such a responsible mission depends on the conditions of both objective and subjective order and, first of all, on how precisely the parliament, defining its goals and tasks, reflects the main tendencies of the evolution of this society, and also to what extent these goals agree with real possibilities of their transformation into reality, to what extent these goals are compared with the state of the economy, politics,

<sup>9</sup> Журавський В.С. Законодавча функція парламенту України. Вісник нац. ун-ту внутр. справ. 2001. Вип. 14. с. 176.

<sup>10</sup> Котелевская И.В. Современный парламент: парламент как институт государства. Государство и право. 1997. № 3. с. 16.

<sup>11</sup> Бандурка О.М. Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток / О.М. Бандурка, Ю.М. Древаль. Х., 1999. с. 3

culture, and whether they meet the needs and interests of citizens, their moral principles, customs, traditions, views, mindset, thoughts, etc.

### Анотація

Розглядаються природа, функціональні особливості парламентаризму як соціально-політичного інституту, аналізуються основні напрями діяльності парламенту, шляхом аналізу його функцій і структурних елементів. Цей аналіз проводиться через призму теорії влади. Особлива увага приділяється структурі і функціям парламенту.

### Summary

In given article is considered nature, functional particularities of parliamentarianism як social-political institute, are analyzed main trends to activity of the parliament, by analysis his function and structured element. This analysis is conducted through prism of the theories authorities. Emphases is spared structure and function of the parliament.

### References:

1. Бандурка О.М. Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток / О.М. Бандурка, Ю.М. Древаль. Х., 1999. 276 с.
2. Браун Т. Порівняльне дослідження двопалатної та однопалатної систем у федеративних і унітарних державах. Вісник «Програми сприяння парламентам України». 1999. № 3. С. 11–17.
3. Булаков О.Н. Парламентское право. М.: Юриспруденция, 2002. 128 с.
4. Георгіца А.З. Двопалатна структура парламенту: доктрина і сучасна конституційна практика. Чернівецький ун-т. Науковий вісник: 36. наук. пр. Чернівці, 1999. Вип. 70: Правознавство. С. 64–68.
5. Денисов В. Методологія сучасного парламентаризму. Віче. 2000. № 9. С. 3–18.
6. Журавський В.С. З історичного досвіду формування парламентаризму в Європі та Північній Америці. Вісн. ун-ту внутр. справ. 2000. Вип. 12, ч. 1. С. 159–166.
7. Журавський В.С. Законодавча функція парламенту України. Вісник нац. ун-ту внутр. справ. 2001. Вип. 14. С. 175–184.
8. Журавський В.С. Основні функції та повноваження українського парламенту. Вісник Київського ун-ту ім. Т. Г. Шевченка (юридичні науки). 2001. № 43. С. 76–80.
9. Керимов А.Д. Национальное Собрание Франции: вопросы организации и функционирования. М., 1995. 245 с.
10. Котелевская И.В. Современный парламент: парламент как институт государства. Государство и право. 1997. № 3. С. 15–19.

---

**Yuliia Lomzhets,**

*Candidate of Political Sciences, PhD, Associate Professor  
Department of Maritime and Commercial Law  
Admiral Makarov National University of Shipbuilding*



# Legal activity: technologies and algorithm of realization

## Юридична діяльність: технології та алгоритми здійснення

Denis Manko

### Key words:

*legal norms, legal activity, legal technologies, legal algorithm, formalization of law.*

### Ключові слова:

*правові норми, юридична діяльність, юридичні технології, юридичний алгоритм, формалізація права.*

Право має сенс лише у тому разі, коли воно вирішує соціальні конфлікти. Таке вирішення може бути досягнуто різними шляхами: або встановленням певних прав і обов'язків, або закріпленням моделі поведінки, або визначенням певних положень. Багато варіантів є в арсеналі права, але значущим для суспільства є не стільки вони, скільки остаточний результат, момент, коли завдяки праву певні відносини стають врегульовані та вирішені. Досягнення зазначених результатів пов'язано зі здійсненням юридичної діяльності яка, своєю чергою, є важливою складовою частиною функціонального блоку правової системи.

У теорії держави і права встановлено, що структура правової системи включає кілька підсистем (блоків): інституційний, нормативний, функціональний та ідеологічний<sup>1</sup>.

Сутність функціонального блоку включає правову діяльність в усьому її різноманітті (правотворчість, правореалізація, правозастосування, юридична практика, правове виховання)<sup>2</sup>.

Нині у загальнотеоретичній юриспруденції склалася стала наукова позиція щодо виділення трьох основних форм юридичної діяльності: практичної, наукової, освітньої<sup>3</sup>.

Не виникає сумніву, що саме практична юридична діяльність, сутність якої полягає у розгляді юридичної справи компетентним суб'єктом відповідно до встановлених законодавством вимог з отриманням результату, який має юридичне значення, має найбільше значення для правового регулювання.

Враховуючи суттєву значимість практичної юридичної діяльності для правового регулювання, варто враховувати, що вона є складовою частиною, але, як вже зазначалося, не єдиною можливою формою юридичної діяльності. Отже, вона має підпорядковуватися певним, універсальним правилам та вимогам здійснення юридичної діяльності. Для того, щоб визначити зазначені вимоги, нам варто розкрити особливості функціонального блоку правової системи в контексті вказаного виду діяльності.

Аналізуючи юридичну діяльність, ми можемо виокремити її інтелектуальний та матеріальний рівні. Інтелектуальний рівень відображає сукупність правил, способів, прийомів, які варто застосовувати для здійснення якісної та ефективної юридичної діяльності. Інтелектуальний рівень включає суб'єктивні та об'єктивні елементи. Під суб'єктивним елементом варто розуміти потенціал суб'єкта юридичної діяльності, сукупність його власних знань, досвіду, компетенцій та умінь їх використовувати на практиці. Своєю чергою, під об'єктивним елементом інтелектуального рівня варто розуміти систему науково обґрунтованої інформації щодо порядку організації та здійснення юридичної діяльності. Фактично, це методи, правила, способи, прийоми, які детально регламентують порядок створення, впорядкування та обслуговування правових актів.

<sup>1</sup> Скаун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Х.: Еспада, 2006. С. 303.

<sup>2</sup> Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Практикум. Тести : підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 563.

<sup>3</sup> Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): Навч. посіб. К.: Знання, 2005. С. 40.

Матеріальний рівень охоплює тексти чинного законодавства та інші матеріально-технічні об'єкти, які застосовуються для створення правових актів, зокрема засоби фіксації інформації на матеріальних носіях.

Досліджуючи сутність об'єктивного елемента інтелектуального рівня, ми можемо встановити, що це є систематизована та науково обґрунтована інформація, використання якої вказує компетентному суб'єкту, яким чином варто здійснювати юридичну діяльність та отримувати результат, який має юридичне значення. Не підлягає сумніву, що найбільш поширеною формою вираження результату практичної юридичної діяльності є письмовий правовий акт. Своєю чергою, процедура створення письмових правових актів є процедурою їх формалізації.

Формалізація права вбачається вираженням духу і принципів права, сутності волевиявлення правотворця у письмових правових актах. Вона є завершальною фазою правоутворення та виражається у набутті правом певної форми й сили. Формалізація є процедурою вираження ідеї та бажаної моделі поведінки в конкретній конструкції, яка або визнається як прийнятна сторонами, або встановлюється як обов'язкова з боку держави. Отже, формальне вираження права відображає його природу з урахуванням усіх рівнів та можливостей таких його видів, як м'яке та жорстке право.

Як зазначає Л. Заморська, формальна визначеність права надає певної чіткості, однозначності та зрозумілості формально-правовим приписам, які виражені в законах, указах, постановах, розпорядженнях тощо, а отже, самому праву<sup>4</sup>.

На думку Р.І. Радейка, у широкому значенні формалізація права – це закономірний процес регулювання нових суспільних відносин, які шляхом зовнішнього вираження закріплюють зміст норми права в джерелах права та можуть ефективно застосовуватися у правовідносинах, сприяючи виконанню правових обов'язків, забезпеченню та реалізації прав і свобод людини та громадянина, гармонізації інтересів особистості, держави і суспільства. У вузькому значенні формалізацію заведено розглядати як сутнісну характеристику позитивного права, яка значною мірою визначає специфіку правового регулювання і потребує належного осмислення й обов'язкового врахування на рівні елементарного визначення права<sup>5</sup>.

Аналізуючи цінність формального вираження права, П.М. Рабінович зазначає: «Основною формою права соціально-демократичної орієнтації є нормативно-правовий акт. Поширеність нормативно-правових актів пояснюється незаперечними перевагами такого способу виразу юридичних норм саме з огляду на загальнолюдські принципи права, які поступово впроваджуються у право соціально-демократичної орієнтації. До таких переваг, зокрема, належать можливості: найбільш чітко, ясно, однозначно формулювати зміст юридичних прав і обов'язків; якнайшвидше довести до відома адресатів зміст юридичної норми; створити умови для вірного, адекватного розуміння, з'ясування адресатом її істинного змісту; оперативно змінювати чи скасовувати юридичну норму; здійснювати впорядкування, погодження, систематизацію численних юридичних норм»<sup>6</sup>.

Аналіз природи письмових правових актів вказує на те, що їх існування пов'язано із такими етапами: по-перше, такий акт треба створити, по-друге, виконати всі необхідні вимоги щодо реєстрації, вступу у дію та зберігання, по-третє, за умови його застосування, провести процедури тлумачення, а в окремих випадках – систематизації.

Зазначені етапи зумовлюють питання щодо розуміння тих правил та вимог, відповідно до яких вони мають здійснюватися. У сучасній юридичній науці одностайна позиція із вказаного питання відсутня. Пов'язано це з різноманітними факторами, головним з яких, на нашу думку, є відсутність узгодженого розуміння юридичних технологій.

А.Ф. Крижановський зазначає: «У найзагальнішому вигляді юридична технологія може бути визначена як система науково обґрунтованих принципів, засобів, прийомів і правил, що використовуються в процесі юридичної діяльності для досягнення її мети та вирішення поставлених завдань – підготовка, прийняття,

<sup>4</sup> Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монограф. Одеса: Фенікс, 2013. С. 109.

<sup>5</sup> Радейко Р.І. Теоретико-правові засади формалізації права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2015. С. 8.

<sup>6</sup> Рабінович П.М. Право (форми). Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: Ю.І. Римаренко, Я.І. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. К.: Концерн «Видавничий Дім "Ін Юре"», 2003. Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 2003. С. 650–651.

оприлюднення та застосування різноманітних правових актів, здійснення профілактики правопорушень, правового виховання та багато інших. Юридична технологія становить закінчений процес, який завершується впровадженням теоретичних і прикладних законодавчих та правозастосовних розробок у правове життя і юридичну практику. Це свідомо діяльність суб'єктів юридичної практики, яка має системний характер, включає в себе ряд послідовних етапів (стадій), режимів та процесуальних проваджень. Також це – цілеспрямована діяльність: її метою і результатом є правові рішення (акти) та їхня ефективна реалізація. Сучасна юридична теорія і практика синтезує різні види юридичних технологій, які можна розрізняти за предметом юридичної практики (правотворча, правоохоронна, інтерпретаційна, правовиховна тощо), за суб'єктами використання (судова, адвокатська, правоохоронна та інші), за формою нормативно-правового закріплення – технології, які регламентовані нормативно-правовими актами (технологія проведення слідчих дій), доктринальні технології, які вироблені юридичною наукою, і прикладні, що апробовані юридичною практикою (наприклад, технології складання окремих різновидів договорів) тощо. Причому кожен із названих видів (типів) юридичних технологій може поділятися на підвиди (правотворча – на законодавчу і на технологію підготовки підзаконних нормативно-правових актів, технологію розробки, прийняття, оприлюднення нормативно-правових актів тощо). Є також підстави виділяти особливий різновид юридичних технологій у сфері формування та забезпечення правового порядку, які можуть використовуватися для досягнення цілей ефективного правового впорядкування та благоустрою суспільної життєдіяльності»<sup>7</sup>.

Технологічний арсенал права включає наукову та юридичну складову частину. Науковою складовою частиною є сукупність прийомів, способів та методів, які не мають нормативної регламентації, але їх застосування невід'ємне від інтелектуальних процесів створення та втілення у життя права, приміром, мовні правила створення правових актів, правила логіки тощо. Юридичною складовою частиною є сукупність інформації, яка міститься у правових актах та встановлює обов'язкові вимоги до порядку здійснення юридичної діяльності. Лише сукупність наукової та юридичної складових частин розкриває природу юридичних технологій.

З огляду на зазначене вище, під юридичними технологіями варто розуміти науково обґрунтовану інформацію про ефективне використання правового інструментарію задля досягнення результату, який має юридичне значення. Це сукупність прийомів, способів та методів, які отримують вираження як у правових актах, так і всебічне обґрунтування в юридичній науці, але саме вони зумовлюють форму, порядок й особливості здійснення юридичної діяльності.

Аналізуючи процеси формального вираження права, ми можемо виділити чотири основні технології формалізації права у практичній юридичній діяльності: *технології створення* – сукупність прийомів, методів, правил, мистецтва створення письмових правових актів, унесення до них змін та їх скасування; *технології впорядкування* – сукупність прийомів, методів, правил, мистецтва систематизації письмових правових актів; *технології тлумачення* – сукупність прийомів, методів, правил, мистецтва з'ясування та роз'яснення сутності правових актів; *технології обслуговування* – сукупність прийомів, методів, правил, мистецтва обнародування, реєстрації та зберігання текстів правових актів<sup>8</sup>.

Зазначені технології формалізації права є одним із видів технологічного арсеналу права та пов'язані лише зі створенням, застосуванням та обслуговуванням письмових правових актів. Поряд із цим, застосовуючи різноманітні критерії, ми можемо виділити: технології здійснення наукової та освітньої юридичної діяльності; технології здійснення правоохоронної, судової, нотаріальної, адвокатської діяльності; технології здійснення законотворчої, правозастосовної, правореалізаційної діяльності; технології попередження конфліктів та технології вирішення спорів тощо. Ключовою ознакою, яка об'єднує всі вказані технології, є те, що вони є науково обґрунтованим, заснованим на правових нормах, порядком створення та втілення у життя права.

Юридичні технології невід'ємно пов'язані з юридичними алгоритмами. Саме юридичні алгоритми є ланкою, яка поєднує науку і чинні правові акти у контексті юридичної діяльності. Юридичний алгоритм – це закріплена у правовому акті юридична конструкція волевиявлення імперативного характеру, якою чітко регламентується, хто, в якому порядку та що має зробити або утриматися від дій.

<sup>7</sup> Крижановський А.Ф. Юридична технологія як інноваційний вектор у підготовці правників. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. С. 404–405.

<sup>8</sup> Манько Д.Г. Юридична техніка й технології : курс лекцій. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. С. 29.

Це закріплена послідовність, яка зумовлює напрям та характер протікання юридичного процесу або правової процедури. Юридичний алгоритм завжди орієнтовано на суб'єкта права, бо в ньому закріплена модель поведінки. При визначенні особливостей правової активності суб'єктів права варто враховувати, що активні дії не є єдиними формами здійснення юридичного алгоритму. Поряд із ними існують алгоритми дотримання правових приписів, у рамках яких втілюється в життя така форма реалізації права, як дотримання.

Правову природу юридичного алгоритму розкриває і той факт, що в його основі завжди знаходиться певний імператив. Це завжди зобов'язуюче волевиявлення. Навіть коли суб'єкту надається можливість вибору варіанту поведінки, сама така можливість має бути передбачена нормою права, або не суперечити їй.

Юридичний алгоритм передбачає здійснення послідовних дій, які є змістом правових відносин. При чому такі правовідносини виникають тільки як правові і в іншій якості існувати не можуть, наприклад, конституційні, адміністративні, цивільні, кримінальні тощо. Тобто суб'єкти права добиваються задоволення інтересів в особливому порядку, визнаному державою. Тільки в рамках цього різновиду суспільних відносин суб'єкти права здійснюють свої правові можливості, виконують покладені на них законом юридичні обов'язки. У такому разі має місце конкретизація загального змісту норм права відповідно до конкретного життєвого випадку. Ця конкретизація здійснюється в межах втілення у життя правових норм та дає змогу вирішити конкретну справу шляхом встановлення, зміни чи припинення суб'єктивних прав.

Поряд із зазначеним, не менш важливим є розуміння зовнішньої форми практичної юридичної діяльності. Враховуючи її цілі, правову природу та соціальну роль, ми можемо стверджувати, що такою є процедурно-процесуальна форма.

Процедурно-процесуальний механізм уявляється динамічною системою правових засобів, за допомогою якої впорядковується та здійснюється діяльність суб'єктів права у сфері юридичної діяльності. Процедурно-процесуальний механізм у праві відображає механізми втілення в життя юридичних алгоритмів. Його природа покликана послідовно, крок за кроком, визначати поведінкові акти правомочного й зобов'язаних йому осіб на шляху досягнення цілі та мети практичної юридичної діяльності.

Процедурно-процесуальний механізм детально регламентує: до кого, в які терміни, яким чином має звернутися суб'єкт за реалізацією свого права, як і в якому порядку він може захистити його від порушення тощо. Послідовна реалізація юридичного алгоритму має неминуче призводити до бажаного результату, причому з обов'язковою фіксацією такого результату в певних правових актах.

Співвідносячи юридичні технології з юридичними алгоритмами, в контексті юридичної діяльності ми можемо виявити такі характерні особливості:

- 1) юридичні технології забезпечують інтелектуальний рівень практичної юридичної діяльності, розкриваючи правила, методи і прийоми, які необхідно застосовувати суб'єктам у процесі її здійснення;

юридичні алгоритми є розташованими у текстах правових норм юридичними конструкціями, в яких закріплено порядок здійснення юридично значущих дій;

- 2) юридичні технології не прив'язані до конкретного суб'єкта, а є науково обґрунтованою інформацією щодо порядку організації та здійснення практичної юридичної діяльності;

юридичні алгоритми чітко визначають коло суб'єктів, сутність та процедуру необхідних діянь, модель поведінки;

- 3) юридичні технології відповідають на питання «як?», відповідно до яких прийомів, методів та правил треба здійснювати юридичну діяльність;

юридичні алгоритми відповідають на питання, що має зробити суб'єкт юридичної діяльності задля досягнення результату, який буде мати юридичне значення.

**Висновки.** У зазначеному контексті ми можемо дійти певних висновків. По-перше, юридичні технології та юридичні алгоритми не є тотожними категоріями. Юридичні технології є значно ширшими за об'ємом та складаються із системи знань про порядок, прийоми, методи та засоби здійснення практичної юридичної діяльності. Своєю чергою, юридичними алгоритмами є закріплені у правовому акті юридичні

конструкції зобов'язуючого волевиявлення, якими чітко регламентується, хто, в якому порядку та що має зробити або утриматися від дій. По-друге, практична юридична діяльність має здійснюватися відповідно до вимог, сформульованих в юридичних алгоритмах із застосуванням науково обґрунтованої інформації юридичних технологій. По-третє, юридична діяльність може здійснюватися лише в процедурно-процесуальній формі, основою якої є юридичний алгоритм.

### Анотація

На основі аналізу інтелектуальної та нормативної складових частин юридичної діяльності розкривається поняття юридичного алгоритму. Встановлюються особливості співвідношення юридичних технологій та юридичного алгоритму. Визначаються композиційна основа та форма здійснення юридичної діяльності.

### Summary

On the basis of the analysis of the intellectual and normative components of legal activity, the concept of legal algorithm is revealed. The peculiarities of the correlation of legal technologies and the legal algorithm are established. Defined the compositional basis and form of legal activity.

### Використана література:

1. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): Навч. посіб. К.: Знання, 2005. 655 с.
2. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монограф. Одеса: Фенікс, 2013. 304 с.
3. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Практикум. Тести: підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
4. Крижановський А.Ф. Юридична технологія як інноваційний вектор у підготовці правників. Актуальні грані загально-теоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. С. 401–410.
5. Манько Д.Г. Юридична техніка й технології: курс лекцій. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. 192 с.
6. Рабінович П.М. Право (форми) / Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: Ю.І. Римаренко, Я.І. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. К.: Концерн «Видавничий Дім "Ін Юре"», 2003. Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 2003. С. 650–651.
7. Радейко Р.І. Теоретико-правові засади формалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2015. 22 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Х.: Еспада, 2006. 688 с.

**Denis Manko,**

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Department of theory and history of state and law  
"International humanitarian university"*



# The political regime of the Republic of Poland: the main issues and challenges of that time

## Політичний режим Республіки Польща: основні проблеми та виклики сьогодення

Mikola Marchuk

### Key words:

*political regim, democracy, civil society, multiculturalism, market economy, free press.*

### Ключові слова:

*політичний режим, демократія, громадянське суспільство, мультикультуралізм, ринкова економіка, вільна преса.*

**Постановка проблеми.** Спосіб реалізації влади в державі є не тільки відображенням розвиненості конкретного державноорганізованого суспільства, але й закономірною реакцією держави на ті проблеми та виклики, що ставлять перед нею реалії політичного життя. Кожна держава самостійно формує конкретний набір прийомів, методів, форм, способів здійснення політичного впливу в суспільстві у конкретний проміжок часу і саме їх сукупність визначає рівень демократичності цієї держави та реальність її влади.

Україна обрала європейський шлях свого розвитку, а тому ми маємо чітко розуміти, що, крім позитивних моментів, членство в Європейському Союзі принесе нам певні проблеми та труднощі. Нам уже нині необхідно вивчати особливості реагування держав ЄС на них та готуватися до їх вирішення.

Класичним прикладом держави постсоціалістичної трансформації, яка своїм досвідом реформування підтверджує загальний успіх демократичного розвитку країн Центральної Європи є Республіка Польща. Дослідження демократичних перетворень, що мали та продовжують мати місце у Республіці Польща, є досить **актуальним** для України з огляду на обраний нею шлях європейської інтеграції, спільне історичне минуле наших народів, сусіднє географічне положення та подібні соціально-демографічні показники обох цих держав, а також той факт, що Республіка Польща має великий, хоча подекуди й неоднозначний, досвід утвердження надбань європейської демократії.

**Стан дослідження.** Проблематика становлення та розвитку Республіки Польща як демократичної держави є досить популярною останнім часом. Вона привертає до себе увагу представників не тільки юриспруденції, але й політологів, істориків, а подекуди навіть філософів, психологів та кримінологів. У вітчизняній науці конституційного права окремі питання демократичного становлення країн Східної Європи взагалі та Польщі зокрема, досліджували такі знані вчені: М. Баймуратов, М. Кельман, А. Крусян, В. Речицький, В. Ріака, О. Скрипнюк, П. Стецюк, В. Федоренко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші. Проте політичні події 2015–2018 рр. у Республіці Польща стали тими викликами, які майже цілковито змінили не тільки увесь вектор польської демократії, але й його оцінку провідними демократичними країнами сучасності, що вказує на нагальну потребу більш детального дослідження вказаної проблематики засобами саме конституційної науки.

**Мета статті** полягає у визначенні основних проблем та викликів, з якими зіштовхуються керівні органи Республіки Польща у процесі реалізації ними владних повноважень.

**Виклад основного матеріалу.** Зростання іміджу та впливу Польщі у Європейському Союзі протягом останніх років супроводжувалося й тими негативними проявами, що спостерігалися у політиці даного квазідержавного об'єднання. Економічна криза, криза політики мультикультуральності, посилена проблемою біженців, незадоволеність політикою більш «старих» держав-членів ЄС, а також безпекові виклики на фоні популістських заяв окремих політичних сил породили у польському суспільстві та політикумі цілу плеяду євроскептиків та противників ліберально налаштованої Європи, що мало наслідком затяжну політичну кризу усередині Польщі та кризу зовнішніх стосунків із ЄС. Сприяли такій ситуації і ментальні особливості польського народу, засновані на глибоко консервативних соціальних практиках. Зокрема,

традиційна польська амбітність та католицька побожність, які зіштовхуються з процесом становлення більш ліберальних європейських цінностей та вірувань<sup>1</sup>.

Накладання особливостей національної ментальності на певну упередженість, а подекуди й дискримінацію польських найманих робітників (виражену, насамперед, у нерівності зарплат та темпах їх зростання порівняно з корінними жителями) у Німеччині, Ірландії або Великій Британії стали основою для нарікань поляків на бездіяльність та поблажливність власних політичних лідерів щодо діяльності ЄС та практики «подвійних» стандартів. Ці та інші обставини приводять до посилення правих партій – крайніх націоналістів та релігійних фундаменталістів, котрі закликають зосередитися лише на власній (польській) історії та враховувати, насамперед, національні, а не союзні проблеми та виклики.

У жовтні 2015 р. партія «Право і справедливість» (далі – «ПіС») здобула рішучу перемогу на парламентських виборах у Польщі, отримавши абсолютну більшість у Сеймі і свого президента Я. Качинського. Прийшовши до влади, «ПіС» здійснила кілька популярних з точки зору польського суспільства змін, приміром, скасувала ухвалу про підвищення пенсійного віку, збільшила виплати на дітей сім'ям із двома та більше дітьми, мінімальну зарплатню тощо. Така політика польського уряду в ЄС була названа популістською, оскільки не відповідала реальному стану польської економіки та кризовим явищам в Євросоюзі.

Разом із тим політичне протистояння між партією «ПіС» та партією «Громадянська платформа», яка програла вибори, мало своїм наслідком владну кризу у Польщі. Посилюючи свій політичний вплив у державі, партія «ПіС» відмовилася надати місце суддям, призначеним урядом партії «Громадянська платформа». Нові лідери поєднали ці дії з додатковим призначенням двох суддів перед закінченням їхніх каденцій. Конституційний Трибунал відмовився допустити їх до складання присяги. Голова Трибуналу, ставши на бік Уряду, зробив це через голови інших членів цієї судової інстанції. Таким чином, Польща отримала дві команди суддів. Тоді «ПіС» вирішила змінити регламент Трибуналу, провівши відповідні закони через Парламент, в якому мала більшість. Трибунал знову зреагував, визнавши ці закони неконституційними. Відтоді між Урядом і Конституційним Трибуналом триває протистояння, і ця гілка судової влади, власне, паралізована.

Реакцією ЄС на ці політичні події в Польщі стало ухвалення резолюції, в якій такі дії були названі систематичною загрозою верховенству права. На думку представників Брюсселя, Польща порушує ст. 7 Угоди з ЄС, через що країна може зазнати санкцій, а її право голосу може бути призупинене<sup>2</sup>. Таким чином, внутрішня політична криза в Польщі була підсилена зовнішніми викликами.

Одним з аспектів здійснення внутрішньої політики та певним елементом тиску на європейські інституції з боку керівництва Республіки Польща постало питання контролю за державними ЗМІ, яке викликало значний резонанс як у Польщі, так і поза її межами. Першим суперечки викликав т.зв. «малий закон про медіа» (підписаний у січні 2016 р.), який, по суті, представляв поправки до Закону про радіомовлення та телебачення<sup>3</sup>. Він починав реформу суспільних мовників Польщі – каналу «ТVP», суспільного радіо та інформаційної агенції «РАР». Із «суспільних» вони перетворювалися на «національні»: зміна статусу передбачила збільшення контролю над медіа. Влітку 2016 р. Уряд Польщі на підставі окремого закону створив Національну Раду ЗМІ<sup>4</sup>. Рада була наділена правом призначати чи звільняти співробітників національних медіа та контролювати їхню роботу: вона хоча і не надає конкретні темники, але слідкує за «балансом тем», за тим, як медіа культивують національні традиції, патріотизм та національні цінності. Однією з ініціатив Ради стало виокремлення історії Польщі як пріоритетної теми. Такий підхід цілком закономірно викликає підозри, що реальною метою цієї реформи було і залишається бажання зробити ЗМІ речником режиму. «На мою думку, йдеться про прибирання до рук урядом громадських медіа, перетворення їх на канал пропаганди. Разом із рішеннями щодо Конституційного Трибуналу, законом про держслужбу, дозволом стежити за людьми в інтернеті це виглядає як демонтаж демократії. Це елементи недемократичної системи», – зазначає з цього приводу екс-керівник першого інформаційного каналу «Radio Polskie Jedynka» К. Домброва<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Rice C. Democracy. Stories from the long Road to Freedom. New York:Twelve, 2017. 496 p.

<sup>2</sup> Вітович І. Урвався терпець: за що Єврокомісія наклала на Польщу безпрецедентні в історії ЄС санкції / Україна молода, 2017. URL: <http://umoloda.kiev.ua/number/0/2006/118964>

<sup>3</sup> Ustawa «O radiofonii i telewizji» z dnia 29 grudnia 1992 r. Dziennik Ustaw, 1993. nr 7. poz. 34.

<sup>4</sup> Ustawa «O Radzie Mediów Narodowych» z dnia 22 czerwca 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz. 929.

<sup>5</sup> Безп'ятчук Ж. Три виклики польської демократії. URL: <https://hromadske.ua/posts/try-vyklyky-polskoi-demokratii>.

Досі приватні ЗМІ користувалися певним імунітетом, але багатьом спостерігачам здається, що це лише справа часу й уряд візьметься за них згодом. Особливо європейську спільноту непокоїть, що нове законодавство про медіа обмежує іноземну власність (три найбільші медіа-канали в Польщі належать німецьким підприємцям), оскільки за цими статтями уряд скорочує валютну рекламу. Це серйозно послаблює приватні ЗМІ в Польщі та збільшує їх непряму залежність від державного забезпечення ресурсами, адже якщо іноземці не зможуть володіти цими засобами, а держава їх не фінансуватиме, то вони можуть просто зникнути.

На зміни в суспільних медіа гостро відреагували міжнародні медіа-організації. «Репортери без кордонів», «Спілка європейських журналістів», «Європейська федерація журналістів» та «Європейський союз мовників» у день прийняття закону висловили обурення негайністю прийняття цього закону та відсутністю консультацій.

Ці перетворення по-різному оцінили і громадські організації в самій Польщі. Зокрема, варто зауважити й проурядову позицію з цього питання «Товариства польських журналістів», котрі вважають, що така гостра критика міжнародних організацій була висловлена без ознайомлення з основними фактами, оскільки ухвалені зміни є лише перехідним етапом на шляху побудови медіа, які творитимуть простір для суспільної дискусії з ретельністю та плюралізмом.

Із цього питання нам імponує позиція, висловлена журналістом тижневика «Dziennik Gazeta Prawna» М. Потоцьким. За його словами, те, що більшість ЗМІ або підтримують, або виступають активно проти влади, і є найголовнішою проблемою польської демократії. А справді об'єктивних видань бракує<sup>6</sup>.

Посиленням впливу державної влади на польське суспільство можна вважати розробку нового закону, яким змінюється порядок стеження за громадянами, прийнятого майже одночасно з «малим законом про медіа». Він впорядковує доступ спецслужб до телекомунікаційних даних громадян. Тепер із дозволу суду силовики отримали дозвіл на стеження, прослуховування, вивчення кореспонденції, доступ до пошти та отримання даних із будь-яких носіїв (зокрема комп'ютерів і телефонів) та можуть стежити за особами протягом 18 місяців. Закон набув чинності у лютому 2016 р.<sup>7</sup>

У червні того ж року запрацював ще один закон, пов'язаний із спецслужбами. Це так зване «антитерористичне законодавство»<sup>8</sup>. Цей документ дав змогу затримувати осіб на 14 діб (замість 48 годин раніше) за згодою суду. Представити обвинувачення спецслужби можуть навіть на 14-й день. Змінилися правила діяльності правоохоронців у зоні, де визнано терористичну загрозу. Так їм дозволили цілодобово проводити обшуки та затримувати підозрілих осіб: їх помешкань, одягу, особистих речей та території, де людину затримано. Раніше силовики могли це робити із шостої ранку до десятої вечора. На це потрібен лише наказ прокурора. Іноземці, які, на думку правоохоронців, загрожують безпеці Польщі чи її громадян, можуть негайно депортувати із країни. Введено обов'язкову реєстрацію телефонних карток.

Значний резонанс у польському суспільстві викликала ініціатива «ПіС» стосовно заборони абортів. У Польщі й так найбільш сурові закони в ЄС, але заборона наразилася на масові протести. Вони набували як усталених активних форм, як-от мітинги, демонстрації, так і новаторських – через мережу Інтернет. Із цього приводу одна польська дослідниця стверджує, що у боротьбі з приводу абортів йдеться не про аборти, а про роль церкви в політиці<sup>9</sup>. Поляки, пише вона, напрочуд релігійні, але це не означає, буцімто вони хочуть, аби церква диктувала політику. Тобто з цього питання утворився вододіл у такій глибоко католицькій країні. Хочемо звернути увагу на той факт, що з огляду на масові протести цей проект так і не був до кінця реалізований.

Резонансною була також ініціатива «ПіС», запропонована у листопаді 2016 р. Тоді нову хвилю протестів спричинив проект закону, що надавав першочергове право на демонстрації владі та церкві. Якщо Президент, уряд чи Костьол вирішує провести акції в одному місці та водночас з іншими організаціями, то останні мають перенести свої демонстрації на пізніше чи до іншої локації, навіть якщо влада чи церква пізніше повідомляють про свої демонстрації. Сейм ухвалив зміни на початку грудня<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Вишницька А. Польські медіа: які механізми впливу застосовує нова влада. URL: [http://ms.detector.media/print/1411980895/polski\\_media\\_yaki\\_mekhanizmi\\_vplivu\\_zastosovue\\_nova\\_vlada/](http://ms.detector.media/print/1411980895/polski_media_yaki_mekhanizmi_vplivu_zastosovue_nova_vlada/)

<sup>7</sup> Ustawa «O zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw» z dnia 15 stycznia 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz. 147

<sup>8</sup> Ustawa «O działaniach antyterrorystycznych» z dnia 10 czerwca 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz. 904.

<sup>9</sup> Grzymala-Busse A. Why would Poland make its already strict abortion law draconian?, Washington Post, April 18, 2016. URL: [https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2016/04/18/why-would-poland-make-its-already-strict-abortion-law-draconian/?noredirect=on&utm\\_term=.d5350083c364/](https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2016/04/18/why-would-poland-make-its-already-strict-abortion-law-draconian/?noredirect=on&utm_term=.d5350083c364/)

<sup>10</sup> Ustawa «O zmianie ustawy - Prawo o zgromadzeniach» z dnia 13 grudnia 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz.579.

Підіграла ситуацію й ініціатива влади змінити правила роботи журналістів у Сеймі. Зокрема, пропонували обмежити час відео та фотозйомки, надати право роботи у парламенті лише п'ятьом ЗМІ та заборонити заміну журналістів протягом сесії. На знак протесту проти цього «Громадянська платформа» заблокувала трибуну Сейму, тож члени «ПіС» зібралися в іншому приміщенні. Там депутати від провладної партії прийняли кілька законів, зокрема і бюджет Польщі на 2017 р., голосуючи підняттям рук. 17 і 18 грудня журналістам узагалі заборонили входити до парламенту. Однак через протести на початку січня PiS відмовилася від змін до регламенту роботи медіа у Сеймі.

Разом із тим заради справедливості дискурсу варто зауважити, що певна частина консервативних поляків підтримувала ініціативи нової влади і під час усіх цих подій опозиція не була самотня у своїх акціях. Майже завжди альтернативні демонстрації на захист «добрих змін» у Польщі влаштовували прибічники «ПіС». У цьому контексті варто навести такі акції, як «Марш свободи і солідарності» у грудні 2015 р., чи виступи «проти комуністів, злочинців і перешкод добрим змінам» у грудні 2016 р.

Не сприяє розвитку демократії у Республіці Польща й сучасна польська інтерпретація історичних подій періоду Другої світової війни. Так, ухвалений польським парламентом закон<sup>11</sup> стосовно ролі Польщі в ті жакливі роки призвів до серйозної та небезпечної в своїй емоційності кризи у відносинах Польщі з Німеччиною, США, Україною, Ізраїлем тощо.

На думку німецького політичного оглядача Р. Везера, «ухваленний обома палатами польського парламенту закон загрожує свободі думки. Тому що це відкриває можливість переносити в судову площину заяви про співпрацю Польщі з німецькими окупантами. Таке було, наряду з героїзмом та спротивом теж, як і скрізь в Європі. Вже під час комуністичної диктатури справжні польські противники режиму розпочали відкриті, часто болісні дебати стосовно темних плям своєї власної історії, які продовжилися вже у вільній Польщі. Польщі це пішло на користь. Позитивно це було сприйнято і її друзями. Усьому цьому з волі варшавської правлячої партії тепер буде покладено край»<sup>12</sup>.

Здебільшого негативно ці зміни в польському законодавстві оцінюють польська опозиція та інтелектуали, які задіяні в польсько-українському діалозі. «Президент, підписуючи цей закон, піддався тискові націоналістичних середовищ, а також середовищу свого політичного табору, тобто партії «ПіС». Маємо справу із законом, який спричинив велику дипломатичну кризу, адже співпраця з такими державами, як США, Ізраїль, Україна – це питання нашої національної безпеки», – заявила голова опозиційної партії «Новочесна» К. Любнауер. За її словами, попри підписання суперечливого закону Польщі необхідно співпрацювати з Україною, бо в цьому разі йдеться про національну безпеку держави на східному напрямі<sup>13</sup>. Разом із тим нині цей закон переданий на розгляд Конституційного Трибуналу.

Такий стан речей привів до того, що у 2017 р. Польща опустилася з 48-ї на 53-ю сходинку у щорічному «індексі демократії», що складає аналітичний центр Economist Intelligence Unit, пов'язаний із британським виданням «The Economist». Хоча в країні дотримання громадянських свобод та прозорість виборчого процесу не відходять далеко від стандартів найбільш «міцних» західних демократій, рівень політичної культури перебуває у катастрофічному стані, – йдеться у дослідженні<sup>14</sup>.

**Висновки.** Підвівши ризик під усім вищесказаним, можемо констатувати, що польська демократія навряд чи зруйнується через теперішні виклики, оскільки у цій державі нині усе ще зберігається рівновага між державною владою та політичною свободою громадян та їх об'єднань і при цьому загальна атмосфера у польському суспільстві залишається відкритою й вільною.

Разом із тим окремі дії з боку польської влади, на наше переконання, дійсно не відображають ліберальні цінності Європейського Союзу, членом якого Республіка Польща залишається й досі, незважаючи на політичну риторіку. І це, своєю чергою, не може не викликати занепокоєння, адже радикалізація поглядів, політичний популізм, повернення до ідей національної держави, як доводить історія, є далеко не кращими способами вирішення соціальних та політичних протиріч.

<sup>11</sup> Ustawa «O zmianie ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary» z dnia 26 stycznia 2018 r. Dziennik Ustaw, 2018. Poz. 369.

<sup>12</sup> Коментар: Польський історичний закон як загроза демократії. Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Франкфурт-на-Майні. URL: <http://www.dw.com/uk/коментар-польський-історичний-закон-як-загроза-демократії/a-42431088/a-42431088>

<sup>13</sup> Чим зміни в польському законі про Інститут національної пам'яті небезпечні для українців? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29067726.html>

<sup>14</sup> Democracy Index 2017. URL: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>.



## Анотація

Стаття присвячена дослідженню основних проблем та викликів при здійсненні політичного режиму в Республіці Польща. Зазначається, що зростання іміджу та впливу Польщі на зовнішній арені, супроводжувалося й певними негативними проявами, що мали місце у ЄС та безпосередньо в Польщі. Робиться висновок, що саме криза мультикультурального середовища Європейського Союзу та практика «подвійних» стандартів, посилена ментальними особливостями польського народу, а також безпекові виклики на фоні популістських заяв окремих політичних сил пробудили у польському суспільстві та політикумі праві сили, представлені партіями крайніх націоналістів та релігійних фундаменталістів. Це мало наслідком прихід до влади партії «Право і справедливість», яка, наряду із соціально орієнтованими проектами, почала проводити часткове згортання ліберальної політики, характерної для ЄС.

## Summary

The article is devoted to the research of the main issues and challenges of political regime functioning of the Republic of Poland. The author paid attention to the fact that the growth of the image and influence of Poland on external spheres was accompanied by certain negative conditions which took place in the EU and, especially, in Poland. The author made a conclusion that the European Union's crisis of multicultural environment and the practice of "double standards", confirmed by the mental characteristics of the Polish people, security challenges based on populist statements, awakened the right forces represented by the parties of the extreme nationalists and religious fundamentalists in Polish society and politics. The result of this was that the party "Law and Justice" came to power. This party began socially oriented projects and curtail liberal politic, which was usual for the EU.

## Використана література:

1. Rice C. Democracy. Stories from the long Road to Freedom. New York:Twelve, 2017. 496 p.
2. Вітович І. Урвався терпець: за що Єврокомісія наклала на Польщу безпрецедентні в історії ЄС санкції / Україна молода, 2017. URL: <http://umoloda.kiev.ua/number/0/2006/118964>.
3. Ustawa «O radiofonii i telewizji» зй dnia 29 grudnia 1992 r. Dziennik Ustaw, 1993. nr 7. poz. 34.
4. Ustawa «O Radzie Mediów Narodowych» z dnia 22 czerwca 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz. 929.
5. Безп'ятчук Ж. Три виклики польської демократії. URL: <https://hromadske.ua/posts/try-vyklyky-polskoi-demokratii>.
6. Вишницька А. Польські медіа: які механізми впливу застосовує нова влада. URL: [http://ms.detector.media/print/1411980895/polski\\_media\\_yaki\\_mekhanizmi\\_vplivu\\_zastosovue\\_nova\\_vlada/](http://ms.detector.media/print/1411980895/polski_media_yaki_mekhanizmi_vplivu_zastosovue_nova_vlada/)
7. Ustawa «O zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw» z dnia 15 stycznia 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz. 147.
8. Ustawa «O działaniach antyterrorystycznych» z dnia 10 czerwca 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz. 904.
9. Grzymala-Busse A. Why would Poland make its already strict abortion law draconian? Washington Post, April 18, 2016. URL: [https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2016/04/18/why-would-poland-make-its-already-strict-abortion-law-draconian/?noredirect=on&utm\\_term=.d5350083c364](https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2016/04/18/why-would-poland-make-its-already-strict-abortion-law-draconian/?noredirect=on&utm_term=.d5350083c364)
10. Ustawa «O zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach» z dnia 13 grudnia 2016 r. Dziennik Ustaw, 2016. poz. 579.
11. Ustawa «O zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary» z dnia 26 stycznia 2018 r. Dziennik Ustaw, 2018. Poz. 369.
12. Коментар: Польський історичний закон як загроза демократії. Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Франкфурт-на-Майні. URL: <http://www.dw.com/uk/коментар-польський-історичний-закон-як-загроза-демократії/a-42431088/a-42431088>.
13. Чим зміни в польському законі про Інститут національної пам'яті небезпечні для українців? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29067726.html>.
14. Democracy Index 2017. URL: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>.

**Mikola Marchuk,**

*candidate of law sciences, assistant professor  
the Head of Constitutional and International Law Department of Faculty № 4  
Kharkiv National University of Internal Affairs*



# Practical aspects of the protection of the rights of internally displaced persons in the European Court of Human Rights

## Практичні аспекти захисту прав внутрішньо переміщених осіб у Європейському суді з прав людини

Oleksandr Rohach, Mariia Mendzhul

### Key words:

*internally displaced person, human rights, ECtHR, precedent, judicial protection.*

### Ключові слова:

*внутрішньо переміщена особа, права людини, ЄСПЛ, прецедент, судовий захист.*

**Актуальність теми.** Проблема вимушеної внутрішньої міграції та забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) залишається актуальною в Україні. За даними Міністерства соціальної політики, станом на 09 січня 2018 р. взято на облік 1 492 100 переселенців (або 1 218 002 сім'ї) з Донбасу і Криму<sup>1</sup>. У більшості випадків у переселенців виникають труднощі під час здійснення та захисту прав. Водночас особливості захисту прав ВПО Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) є недостатньо дослідженими.

**Постановка проблеми.** Україна була і залишається лідером за кількістю звернень громадян до Європейського суду з прав людини. Гвідо Раймонді констатував, що станом на 01 січня 2018 р. на розгляді ЄСПЛ перебувало приблизно 7 100 скарг проти України, що є четвертим показником серед країн-членів Ради Європи. У першій трійці – Туреччина (7 500), Росія (7 750) та Румунія (9 900). Як відомо, у 2017 р. Україна була на першому місці за цим показником, тоді на розгляді Суду перебувало понад 18 тис. скарг проти неї. Таке різке зменшення пов'язане із безпрецедентним рішенням «Бурмич та інші проти України»<sup>2</sup>. У цьому рішенні ЄСПЛ вирішив передати до Комітету Міністрів Ради Європи 12 143 справи, не розглядаючи їх<sup>3</sup>. Надалі всі нові скарги до ЄСПЛ з питання невиконання судових рішень одразу передаватимуться до Комітету Міністрів Ради Європи.

Гвідо Раймонді також повідомив, що більше половини скарг проти України, які перебувають у черзі на розгляд ЄСПЛ, пов'язані з російською агресією в Криму та українсько-російським конфліктом на Донбасі (близько 3 800 скарг, із них 5 міждержавних скарг «Україна проти Росії»). Кількість скарг, поданих громадянами та юридичними особами проти Росії, значно менша (242 таких скарги)<sup>4</sup>. У багатьох із них ідеться про позови постраждалих одночасно і проти України, і проти Росії з вимогою відшкодування втраченого під час бойових дій майна.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі вже є ряд досліджень особливостей здійснення окремих прав ВПО, в т. ч. права на охорону здоров'я<sup>5</sup>, трудових<sup>6</sup>, сімейних<sup>7</sup> та інших прав.

<sup>1</sup> Кількість зареєстрованих переселенців за місяць збільшилась на 4 тисячі осіб, – Мінсоцполітики. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/28964951.html>.

<sup>2</sup> Україна вже не лідер за кількістю скарг проти неї у ЄСПЛ. Актуальна статистика від Євросуду та Мін'юсту. URL: [https://humanrights.org.ua/material/ukrajina\\_vzhe\\_ne\\_lider\\_za\\_kilkistjiu\\_skarg\\_proti\\_neji\\_u\\_jeSpl\\_aktualna\\_statistika\\_vid\\_jevosudu\\_ta\\_minjiustu](https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_vzhe_ne_lider_za_kilkistjiu_skarg_proti_neji_u_jeSpl_aktualna_statistika_vid_jevosudu_ta_minjiustu).

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України» від 12 жовтня 2017 р. URL: <https://rm.coe.int/attachment-1-judgment-burmych-gc-46852-13-ukr-translation-/168078eb76>.

<sup>4</sup> Україна вже не лідер за кількістю скарг проти неї у ЄСПЛ. Актуальна статистика від Євросуду та Мін'юсту. URL: [https://humanrights.org.ua/material/ukrajina\\_vzhe\\_ne\\_lider\\_za\\_kilkistjiu\\_skarg\\_proti\\_neji\\_u\\_jeSpl\\_aktualna\\_statistika\\_vid\\_jevosudu\\_ta\\_minjiustu](https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_vzhe_ne_lider_za_kilkistjiu_skarg_proti_neji_u_jeSpl_aktualna_statistika_vid_jevosudu_ta_minjiustu).

<sup>5</sup> Булеца С.Б., Лазур Я.В., Менджул М.В., Пушкаренко О.А. Предоставление права на здравоохранение детям-внутренне перемещенным лицам (отдельные аспекты). Georgian Medical News. 2017. № 12 (273). С. 89–94.

<sup>6</sup> Рогач О.Я., Менджул М.В. Припинення трудових відносин з ініціативи працівника-внутрішньо переміщеної особи та роботодавця. Публічне право. 2017. № 1. С. 184–190.

<sup>7</sup> Явор О.А. Актуальні питання правового забезпечення сімейних прав внутрішньо переміщених осіб: Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / за заг. ред. О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2017. С. 261–272.

Окремі проблеми захисту прав ВПО відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи висвітлені в посібнику Костаса Параскеви<sup>8</sup>. Проте проблема захисту прав ВПО у ЄСПЛ залишається актуальною.

**Виклад основного матеріалу.** ЄСПЛ є інституцією Ради Європи, заснованою 21 січня 1959 р. для контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, гарантованих Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>9</sup>.

Держави-члени Ради Європи підписали не тільки Конвенцію, але і протоколи до неї: Перший протокол (підписаний 20 березня 1952 р.) передбачає право мирно володіти своїм майном, право на освіту, на вільні вибори; Протокол № 2 (підписаний 06 травня 1963 р.) надав ЄСПЛ повноваження робити консультативні висновки; Протокол № 4 (підписаний 16 вересня 1963 р.) гарантував право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання, заборону ув'язнення за борг, заборону вислання своїх громадян і колективного вислання іноземців; Протокол № 6 (підписаний 28 квітня 1983 р.) про скасування смертної кари; Протокол № 7 (підписаний 22 листопада 1984 р.) гарантував право на оскарження вироку у кримінальних справах, на відшкодування за судову помилку, право не бути притягнутим до відповідальності або покараним двічі, рівноправність чоловіка та жінки, що перебувають у шлюбі; Протокол № 11 (підписаний 11 травня 1994 р.) передбачав перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією, і заміну Європейської комісії з прав людини (далі – Комісія) та ЄСПЛ новим постійним Судом<sup>10</sup>. Крім того, були прийняті: Протокол № 12 від 04 листопада 2000 р. (ратифіковано Україною 09 лютого 2006 р.) про заборону дискримінації<sup>11</sup>, Протокол № 13 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин від 03 травня 2002 р. (ратифіковано Україною 28 листопада 2002 р.)<sup>12</sup>, Протокол № 14, який змінює контрольну систему Конвенції від 13 травня 2004 р. (ратифіковано Україною 09 лютого 2006 р.)<sup>13</sup>, Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції від 24 червня 2013 р. (ратифіковано Україною 05 жовтня 2017 р.)<sup>14</sup>, Протокол № 16 до Конвенції від 02 жовтня 2013 р. (ратифіковано Україною 05 жовтня 2017 р.), який стосується розширення компетенції Суду щодо надання консультативних висновків<sup>15</sup>.

До ЄСПЛ можна звертатися виключно із заявою про порушення прав, гарантованих Конвенцією та протоколів до неї. Водночас Конвенція гарантує широке коло прав, зокрема право на життя, право не бути підданим катуванню, не триматися в рабстві або в підневільному стані, не бути присилуваним до примусової праці, право на свободу та особисту недоторканність, на справедливий судовий розгляд, право не бути покараним без закону, право на повагу до приватного і сімейного життя, право на шлюб, свободу думки, совісті і релігії, свободу вираження поглядів, свободу мирних зібрань та об'єднання та ін. Таким чином, Конвенція є ефективним інструментом міжнародного захисту основних прав людини.

Щодо міждержавних справ, то в ЄСПЛ перебуває на розгляді 5 проваджень «Україна проти Російської Федерації», на підставі заяв, поданих Україною в 2014–2015 рр. Всього Україна подала 4 звернення до ЄСПЛ через порушення Російською Федерацією Конвенції: 1) від 13 березня 2014 р., із кількома доповненнями до вересня 2014 р. – щодо незаконної анексії Криму та дій РФ на Сході України; 2) від 13 липня 2014 р. – щодо викрадення трьох груп українських дітей та їх незаконного вивезення до РФ; 3) скарга щодо незаконного переміщення до Росії Хайсера Джемільєва; пізніше уряд відкликав її через існування аналогічної індивідуальної скарги; 4) від 27 серпня 2015 р. щодо подій у Криму та агресії РФ на Донбасі, починаючи з вересня 2014 р. Згодом ЄСПЛ вирішив розділити кожну зі скарг на два окремих провадження, що стосу-

<sup>8</sup> Костас Параскева. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи: посібник. Київ, 2017. 152 с.

<sup>9</sup> Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

<sup>10</sup> Буткевич В.Г., Маляренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4A46AA8F4A0A1D0BC2257AF4003ACA50?OpenDocument](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4A46AA8F4A0A1D0BC2257AF4003ACA50?OpenDocument).

<sup>11</sup> Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ETS № 177) від 04 листопада 2000 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_537](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_537).

<sup>12</sup> Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин від 03 травня 2002 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_180](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_180).

<sup>13</sup> Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції від 13 травня 2004 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_527](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_527).

<sup>14</sup> Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 24 червня 2013 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001-13/paran2#n2](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13/paran2#n2).

<sup>15</sup> Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 02 жовтня 2013 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_002-13/paran3#n3](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13/paran3#n3).

ються Криму та Сходу України<sup>16</sup>. Таким чином, з урахуванням того, що Україна відкликала скаргу № 3, зараз у ЄСПЛ перебувають на розгляді 5 міждержавних проваджень.

ВПО, відповідно до ст. 35 Конвенції, можуть подати заяву лише після того, як ними було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальноновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні (рішення касаційної інстанції). ЄСПЛ не розглядає жодної індивідуальної заяви якщо вона: а) є анонімною; або б) за своєю суттю є ідентичною до заяви, що вже була розглянута Судом чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, якщо вона не містить нових фактів у справі.

Щодо захисту прав ВПО у ЄСПЛ, у першу чергу, виникає питання, хто винен у порушенні права, – Україна чи РФ?

Ст. 1 Конвенції встановлює, що «Договірні сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції». Тобто, постає питання: це юрисдикція України чи РФ? Подібна справа вже розглядалася ЄСПЛ, зокрема «Мозер проти Республіки Молдова і Росії» від 23 лютого 2016 р. У цій справі Суд проаналізував значення терміну «юрисдикція», як у аспекті територіальної юрисдикції (щодо Молдови), так і в аспекті здійснення екстериторіальної юрисдикції (щодо Російської Федерації). ЄСПЛ зазначив, що, з погляду міжнародного публічного права, слова «в рамках їх юрисдикції» в ст. 1 Конвенції повинні розумітися як територіальна правомочність держави (див. Рішення Суду у справі Банковіча, § 59), а також констатував, що юрисдикція зазвичай здійснюється на всій території держави. Ця презумпція може бути обмежена у виняткових обставинах, особливо в тих випадках, коли державі не дають можливість застосовувати свою владу на частині своєї території, наприклад, внаслідок військової окупації збройними силами іншої держави, які реально контролюють зайняту територію (див. «Loizidou v. Turkey» (попередні заперечення), Series A № 310 і «Cyprus v. Turkey», § 76–80), або внаслідок військових дій чи заколоту, або дій іноземної держави, що підтримує створення сепаратистської держави на території, про яку йдеться<sup>17</sup>.

Таким чином, відповідальність за порушення прав ВПО може нести як Україна, так і Російська Федерація, все залежатиме від конкретних обставин справи та встановлення, чи мала місце територіальна юрисдикція України, чи екстериторіальна юрисдикція Росії.

У контексті внутрішнього переміщення свобода пересування безпосередньо пов'язана із заборонаю вимушеного переміщення. У Пояснювальній записці Комітет Міністрів зазначає, що заборона вимушеного переміщення витікає з Конвенції, оскільки цей феномен порушує право на свободу пересування, право на сімейне життя та представляє собою нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження. У справі «Денізці та інші проти Кіпру» («Denizci and others v. Cyprus») ЄСПЛ визнав порушення ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції стосовно свободи пересування через вислання заявників із Південного та Північного Кіпру, а також через те, що вони стали об'єктом суворого спостереження з боку поліції, коли перебували на території, підконтрольній Кіпру, і їм щоразу доводилося отримувати дозвіл, коли вони виїжджали з місця постійного проживання або переїжджали в північну частину Кіпру. ЄСПЛ визнав, що вищезазначені обмеження права на свободу пересування не були передбачені законом і не були необхідними у демократичному суспільстві<sup>18</sup>.

У справі «Тімішев проти Росії» 2005 р. рішення патрульної служби щодо заборони заявнику чеченського походження проїхати із території Інгушетії на територію Кабардино-Балкарії було визнано таким, що «не було передбачено законом», тому що підставою такого рішення був усний наказ посадової особи Міністерства внутрішніх справ, який не було відповідним чином оформлено. ЄСПЛ також постановив, що заявник став жертвою расової дискримінації як представник чеченської національності згідно з положеннями ст. 14 у поєднанні зі ст. 2 Протоколу №4 до Конвенції<sup>19</sup>.

У міждержавній справі «Кіпр проти Туреччини» ЄСПЛ констатував факт поводження, що принижує гідність, через дискримінаційне ставлення з боку представників влади Туреччини до греко-кіпрської гро-

<sup>16</sup> ЄСПЛ розглядає 5 позовів «Україна проти Росії», про минулорічну скаргу не знають. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2017/01/27/7060770/>.

<sup>17</sup> Решение по делу «Мозер против Республики Молдова и России» от 23 февраля 2016 г. URL: <https://precedent.in.ua/2016/05/31/mozer-protyv-respublyky-moldova-y-rossiy/>.

<sup>18</sup> Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні». Київ, 2016. 165 с.

<sup>19</sup> Решение по делу «Тимашев против России» от 13 декабря 2005 г. URL: <https://www.srji.org/resources/search/4/>.

мади Карпас на території Північного Кіпру. ЄСПЛ встановив, що «за ознакою походження, раси та релігії, громаду було ізольовано, і пересування її представників настільки обмежувалося і контролювалося, що вони не мали жодних перспектив і надії на відновлення й розвиток своєї громади». Крім того, в цій справі було констатовано порушення ст. 1 Першого протоколу стосовно греків-кіпріотів, які проживають на півночі Кіпру, у зв'язку з тим, що в разі довгострокового від'їзду з півночі Кіпру вони втрачають право мирно володіти своїм майном, а в разі смерті спадкові права родичів, які проживають на півдні Кіпру, не визнаються. Також ЄСПЛ визнав, що було порушено ст. 2 Першого протоколу стосовно греків-кіпріотів, що проживають на півночі Кіпру, з огляду на відсутність належних можливостей відвідання середньої школи<sup>20</sup>.

У рішенні у справі «Доган та інші проти Туреччини» ЄСПЛ послався, зокрема, на Керівний принцип № 18 щодо права ВПО на житло, придатне для проживання, під час переміщення. Суд зазначив, що відмова влади сприяти поверненню житла і землі заявника-ВПО, а також ненадання альтернативного житла і зайнятості, в поєднанні з недостатніми зусиллями з боку держави щодо «забезпечення відповідного рівня життя або надійного процесу повернення», спричинило надмірне навантаження на заявника-ВПО і призвело до порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо права на мирне володіння власністю і майном, а також порушення ст. 8 про сімейне життя<sup>21</sup>.

Практика ЄСПЛ підтверджує право ВПО на захист від примусового виселення з житлових приміщень, де вони проживають під час їх переміщення. У справі «Сакхінадзе та інші проти Грузії» Суд визнав, що тимчасове житло, в якому ВПО були розміщені владою і проживали останнє десятиліття, представляло собою майно в значенні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. ЄСПЛ визнав, що незаконне виселення, якого зазнали заявники-ВПО, було порушенням Першого протоколу, зазначивши, що «неможливо виселити ВПО проти його або її волі із займаного житла, не пропонуючи натомість подібних місць проживання або відповідної грошової компенсації». Водночас обов'язок влади надавати притулок для ВПО та захищати їх від насильницького виселення під час переміщення не повинен призводити до втручання в право інших осіб на мирне володіння майном та власністю<sup>22</sup>.

У нещодавніх рішеннях у справах, що стосуються Нагірно-Карабаського «замороженого конфлікту», а саме у справах «Саркісяна проти Азербайджану» та «Чірагова проти Вірменії», ЄСПЛ задовольнив скарги, пов'язані із втратою житла і майна, а також встановив порушення їхніх прав, які продовжують тривати, відповідно до ст. 1 Першого протоколу та ст. 8 Конвенції<sup>23</sup>.

У практиці ЄСПЛ вже є рішення щодо захисту сімейних прав ВПО, зокрема Європейський Суд зазначив, що примусове переміщення людей із місця їхнього постійного проживання є порушенням права на сімейне життя. ЄСПЛ у справі «Доган та інші проти Туреччини» констатував, що «не може бути ніякого сумніву в тому, що відмова заявникам у доступі до свого житла та засобів існування, на додаток до спричинення порушення ст. 1 Першого протоколу, становить також серйозне і невинуватене втручання у право на повагу до сімейного життя і житла»<sup>24</sup>.

У справі Кіпр проти Туреччини («Cyprus v. Turkey») ЄСПЛ визначив, що обмеження пересування, яких зазнали греки-кіпріоти, було згубним для сімейного життя настільки, що це було порушенням положень ст. 8 Конвенції. Заборона повернення також викликала порушення ст. 8 Конвенції у справі «Сакхінадзе та інші проти Грузії» («Saghinadze and others v. Georgia»). У справі «Саркісян проти Азербайджану» («Sargsyan v. Azerbaijan») ЄСПЛ з'ясував, що заявник проживав у Гулістані більшу частину свого життя доти, поки його змусили виїхати; таким чином, він мав там «житло», і його неможливість повернутися до села вплинула на його «приватне життя» у значенні ст. 8 Конвенції. Суд постановив, що в обставинах цієї справи його культурна та релігійна прив'язаність до могил його родини в селі також підпадає під поняття «приватного та сімейного життя»<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кіпр проти Туреччини» від 18 грудня 1996 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=381>.

<sup>21</sup> Рішення Європейського суду з прав людини «Доган та інші проти Туреччини» від 29 червня 2004 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=630>.

<sup>22</sup> Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні». Київ, 2016. 165 с.

<sup>23</sup> Костас Параскева. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи: посібник. Київ, 2017. С. 50.

<sup>24</sup> Рішення Європейського суду з прав людини «Доган та інші проти Туреччини» від 29 червня 2004 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=630>.

<sup>25</sup> Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні». Київ, 2016. 165 с.



В Україні, на жаль, також є численні факти зникнення безвісти осіб. ЄСПЛ виявив порушення Конвенції, що стосуються насильницьких зникнень, приблизно у 200 рішеннях Суду проти Росії, пов'язаних із конфліктом у Чечні. У більшості цих рішень ЄСПЛ виявив порушення ст. 2, основні та процедурні, ст. 3 щодо заявників, ст. 5 і ст. 13. У справі «Аслаханова та інші проти Росії» щодо скарг, які висунули 16 позивачів, ЄСПЛ вирішив, що відсутність розслідування зникнень, які відбулися між 1999 і 2006 рр. на російському Північному Кавказі, становило систематичну проблему, для вирішення якої не було ефективних способів у внутрішньому правовому режимі. У своєму рішенні ЄСПЛ навів чіткі вказівки щодо заходів, які держава-відповідач має вжити, щоб припинити повторювані порушення ст. 2, 3 і 5. ЄСПЛ розглянув скарги щодо зниклих осіб і насильницьких зникнень у контексті переміщення на Кіпрі та в Боснії і Герцеговині.<sup>26</sup>

**Висновки.** Наразі відсутні рішення ЄСПЛ проти України про захист прав ВПО. Проте існує судова практика щодо захисту прав переміщених осіб в інших державах. Враховуючи значну кількість звернень переміщених осіб до ЄСПЛ по захист своїх прав, в т. ч. і через порушення Україною та Росією своїх зобов'язань щодо прав, гарантованих Конвенцією, ми прогнозуємо і численні рішення проти України вже найближчим часом.

Саме тому необхідно внести зміни до законодавства України, враховуючи пропозиції науковців, і привести його у відповідність до Керівних принципів з питань щодо переміщення осіб всередині країни. Крім того, необхідно впроваджувати реальні програми, спрямовані на інтеграцію ВПО у нових місцях проживання (програми пільгового кредитування, сприяння зайнятості, програми забезпечення житлом тощо).

### Анотація

У статті досліджуються особливості захисту прав внутрішньо переміщених осіб у Європейському суді з прав людини. Аналізується позиція Європейського суду з прав людини щодо розуміння термінів «територіальна юрисдикція» та «екстериторіальна юрисдикція», а також позиція щодо захисту окремих прав внутрішньо переміщених осіб у рішеннях проти Грузії, Молдови, Росії, Туреччини та інших країн. На основі аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини розроблено пропозиції щодо покращення законодавства України, яке регулює статус внутрішньо переміщених осіб.

### Summary

The article examines the peculiarities of the protection of the rights of internally displaced persons in the European Court of Human Rights. The article analyzes the position of the European Court of Human Rights regarding the understanding of the terms "territorial jurisdiction" and "extraterritorial jurisdiction", as well as the position regarding the protection of individual rights of internally displaced persons in decisions against Georgia, Moldova, Russia, Turkey and other countries. Based on the case law analysis, the European Court of Human Rights has developed proposals for improving the legislation of Ukraine that regulates the status of internally displaced persons.

### Використана література:

1. Булеца С.Б., Лазур Я.В., Менджул М.В., Пушкаренко О.А. Предоставление права на здравоохранение детям-внутренне перемещенным лицам (отдельные аспекты). Georgian Medical News. 2017. № 12 (273). С. 89–94.
2. Буткевич В.Г., Маляренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4A46AA8F4A0A1D0BC2257AF4003ACA50?OpenDocument](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4A46AA8F4A0A1D0BC2257AF4003ACA50?OpenDocument).
3. Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні». Київ, 2016. 165 с.
4. ЄСПЛ розглядає 5 позовів «Україна проти Росії», про минулорічну скаргу не знають. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2017/01/27/7060770/>.

<sup>26</sup> Костас Параскева. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи: посібник. Київ, 2017. С. 91–92.



5. Кількість зареєстрованих переселенців за місяць збільшилась на 4 тисячі осіб, – Мінсоцполітики. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/28964951.html>.
6. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
7. Костас Параскева. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи: посібник. Київ, 2017. 152 с.
8. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ETS № 177) від 04 листопада 2000 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_537](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_537).
9. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин від 03 травня 2002 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_180](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_180).
10. Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції від 13 травня 2004 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_527](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_527).
11. Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 24 червня 2013 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001-13/paran2#n2](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13/paran2#n2).
12. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 02 жовтня 2013 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_002-13/paran3#n3](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13/paran3#n3).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України» від 12 жовтня 2017 р. URL: <https://rm.coe.int/attachment-1-judgment-burmych-gc-46852-13-ukr-translation-/168078eb76>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кіпр проти Туреччини» від 18 грудня 1996 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=381>.
15. Рішення Європейського суду з прав людини «Доган та інші проти Туреччини» від 29 червня 2004 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=630>.
16. Решение по делу «Мозер против Республики Молдова и России» от 23 февраля 2016 г. URL: <https://precedent.in.ua/2016/05/31/mozer-protiv-respublyky-moldova-y-rossyy/>.
17. Решение по делу «Тимишев против России» от 13 декабря 2005 г. URL: <https://www.srji.org/resources/search/4/>.
18. Рогач О.Я., Менджул М.В. Припинення трудових відносин з ініціативи працівника-внутрішньо переміщеної особи та роботодавця. Публічне право. 2017. № 1. С. 184–190.
19. Україна вже не лідер за кількістю скарг проти неї у ЄСПЛ. Актуальна статистика від Євросуду та Мін'юсту. URL: [https://humanrights.org.ua/material/ukrajina\\_vzhe\\_ne\\_lider\\_za\\_kilkistju\\_skarg\\_prot\\_i\\_neji\\_u\\_jespl\\_aktualna\\_statistika\\_vid\\_jevrosudu\\_ta\\_minjustu](https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_vzhe_ne_lider_za_kilkistju_skarg_prot_i_neji_u_jespl_aktualna_statistika_vid_jevrosudu_ta_minjustu).
20. Чому Україна в лідерах за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини? URL: <http://ridna.ua/2017/02/chomu-ukrajina-v-liderah-za-kilkistyu-skarh-do-evropejskoho-sudu-z-prav-lyudyny/>.
21. Явор О.А. Актуальні питання правового забезпечення сімейних прав внутрішньо переміщених осіб: Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / за заг. ред. О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: PIK-У, 2017. С. 261–272.

---

**Oleksandr Rohach,**

*Doctor of Juridical Sciences, Professor,  
Vice Rector for Scientific and Pedagogical Affairs  
Uzhhorod National University*

**Mariia Mendzhul,**

*Candidate of Juridical Sciences,  
Senior Lecturer at Department of Civil Law and Procedure  
Uzhhorod National University*

## Some questions of improvement of control functions of subjects of information and legal authority in the sphere of public procurement

### Деякі питання удосконалення контрольних функцій суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель

Vladyslav Povydysh

#### Key words:

control, public procurement, information legal relations, subjects of information and legal powers, responsibility, offenses, normative legal acts, bodies of state power.

#### Ключові слова:

контроль, публічні закупівлі, інформаційні правовідносини, суб'єкти інформаційно-правових повноважень, відповідальність, правопорушення, нормативно-правові акти, органи державної влади.

Сучасні інформаційно-комунікативні технології зробили країни більш відкритими для співпраці, а залучення глобальних інформаційних систем практично дозволяє без урахування державних кордонів організувати широко індустрію послуг, у т. ч. проведення процедури публічних закупівель.

Для багатьох держав, у т. ч. і для України, створюється реальна можливість поступово досягти високого рівня сучасних можливостей інформаційного суспільства з огляду на інформатизацію Європи. Як слушно зазначає Р.В. Шаповал, для органів державної влади й органів місцевого самоврядування участь в інформаційних правовідносинах є їх прямим юридичним обов'язком, оскільки вона є головним засобом практичної реалізації компетенції – звідси і правоздатності<sup>1</sup>. Поняття інформаційних правовідносин розглядалися в роботах І.В. Арістової, К.І. Белякова, В.С. Цимбалюка, М.В. Фігель та ін. Аналіз наукових напрацювань вчених характеризує інформаційні правовідносини як урегульовані нормами інформаційного права суспільні відносини, учасники яких виступають носіями юридичних прав і обов'язків, котрі регулюють приписи щодо створення, розподілу та використання інформації, що містяться в цих нормах<sup>2,3</sup>.

Досліджуючи питання контрольних повноважень суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель, варто зазначити, що, відповідно до ст. 9 Закону України «Про публічні закупівлі», громадський контроль забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо публічних закупівель, яка підлягає оприлюдненню відповідно до цього Закону, до аналізу та моніторингу інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, а також шляхом інформування через електронну систему закупівель або письмово органів, уповноважених на здійснення контролю, у разі виявлення порушення законодавства у сфері публічних закупівель та недоліки роботи електронної системи закупівель<sup>4</sup>.

Необхідним елементом, без якого неможливе проведення чесних і прозорих закупівель, є контроль процедури торгів із боку правоохоронних органів. Сьогодні такий контроль регламентується 35 нормативно-правовими актами, серед яких – Політика щодо регулювання відносин з укладання контрактів, що містить вимоги до укладання контрактів. Основним пунктом під час підписання таких контрактів є забезпечення конкуренції, яка може не дотримуватися цього правила, якщо характер робіт не дозволяє їх розголошувати, оскільки може завдати шкоди державним інтересам. Також ці нормативні акти містять вимоги до здійснення державного контролю за проведенням тих чи інших процедур, до яких належить як адміністративний, так і фінансовий контроль.

<sup>1</sup> Інформаційне право: підручник / за заг. ред. В.Я. Настюка. Х., 2016. 278 с.

<sup>2</sup> Беляков К.І. Інформаційно-правові дослідження походження, становлення, стан та перспективи розвитку. Інформація і право. № 2 (2). 2011. С. 4–12.

<sup>3</sup> Фігель М.В. Доступ до інформації та електронне урядування. К.: Факт, 2004. 336 с.

<sup>4</sup> Про публічні закупівлі: Закон № 922-VIII від 25 грудня 2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.

Замовники й учасники процедур закупівель та Уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до законів України «Про громадські об'єднання», «Про звернення громадян» і «Про інформацію».

Сучасні питання удосконалення контрольних функцій суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель виявили необхідність визначити класифікацію їх видів. Спираючись на застосування системного підходу як методологічної бази дослідження, пропонуємо класифікувати основні види контролю, які визначають специфіку аналізу контрольних функцій під час закупівлі. Така класифікація дає можливість замовнику визначити вектор спрямування аналітичної роботи, бути проінформованим про наявність контрольних функцій під час закупівлі необхідних товарів, робіт та послуг, приймати оптимальні рішення:

За суб'єктами здійснення: зовнішній, внутрішній.

За аспектами: економічний (доцільність закупівлі), фінансовий (визначення вартісних параметрів закупівлі), функціонально-вартісний, соціальний (ступінь задоволення потреб кінцевих споживачів).

За характером прийнятих рішень: попередній, оперативний, поточний, підсумковий, перспективний.

За змістом: комплексний (аналізуються всі закупівлі установи), тематичний (аналізуються окремі процедури).

За цілями і задачами: аналіз виконання плану закупівель; визначення базисних показників; оцінка потенційного постачальника; підготовка інформації для прийняття управлінських рішень у частині укладання та умов договору.

За організаційною формою: централізований і децентралізований.

За періодичністю і повторюваністю: щорічний (аналіз виконання річного плану закупівель), разовий (після кожної здійсненої та не здійсненої закупівлі).

Розгляд звернень стосовно функціонування системи публічних закупівель, що надходять до Кабінету Міністрів, здійснюється відповідно до вимог Регламенту Кабінету Міністрів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950<sup>5</sup>, а розгляд скарг фізичних чи юридичних осіб з метою захисту їх прав та охоронюваних законом інтересів із приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи, здійснюється органом оскарження (Антимонопольний комітет) у порядку, визначеному ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Рішення уповноваженого органу може бути оскаржене суб'єктом, замовником у судовому порядку протягом 30 днів із дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі», уповноважений орган із питань публічних закупівель надає узагальнені відповіді рекомендаційного характеру щодо застосування законодавства у сфері закупівель. Надання безоплатних консультацій рекомендаційного характеру з питань закупівель здійснюється на інформаційному ресурсі уповноваженого органу.

На нашу думку, відносини України з Європейським Союзом у сфері закупівель – важлива сфера дослідження в науці адміністративного права. Адже гармонізації норм права не може відбуватися без узгодження українського законодавства, зокрема й адміністративного, з основними засадами права ЄС<sup>6</sup>. Із ЄС співпрацюють майже всі країни Центральної і Східної Європи. 15 країн – членів Євросоюзу створили єдиний ринок із вільним рухом товарів, послуг, фінансових і людських ресурсів. За підрахунками фахівців, загальна вартість контрактів із державних закупівель у межах ЄС перевищує 750 млрд доларів США на рік.

Для прикладу розглянемо досвід Польщі. У цій державі, як і в Україні, контрольні функції щодо публічних закупівель виконують декілька органів. Насамперед, це Агентство публічних замовлень, що існує з 1995 р. і має статус окремого центрального органу виконавчої влади, яке координується Міністерством

<sup>5</sup> Постанова Кабінету Міністрів України: Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>.

<sup>6</sup> Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права ЄС. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2558/>.

економіки. Вагомі повноваження має Вища палата контролю Польщі (аналог Рахункової палати України), що контролює процес використання коштів як державного, так і місцевих бюджетів, а також питання використання державного майна.

До ключових органів, які здійснюють нагляд і контроль, необхідно також віднести: Апеляційну палату оскаржень (орган оскарження), що здійснює досудовий розгляд претензій учасників щодо організації замовниками процедур закупівель, та Відомство захисту конкуренції та прав споживачів, яке проводить розслідування щодо наявності змов. В Україні аналогічні функції здійснює Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ).

У підпорядкуванні Міністерства фінансів Польщі функціонує апарат уповноважених із контролю за використанням державних фінансів, у т. ч. на закупівлі. Уповноважені розглядають звернення щодо можливих порушень під час витрачання коштів та встановлюють відповідальність конкретних посадових осіб за порушення.

Наразі в Польщі є 70 таких уповноважених. Крім цього, є 16 (за кількістю воєводств) регіональних комісій, які виконують функції розгляду апеляцій.

Окремий додатковий контроль здійснюється за закупівлями, фінансування яких повністю чи частково здійснювалося за рахунок коштів Євросоюзу. Такий контроль здійснює спеціальний департамент, що входить до складу Агентства публічних замовлень.

Є також відмінності у правах органів у разі накладання певних санкцій (зокрема фінансових) за порушення у сфері закупівель. На відміну від нашої практики, орган оперативного контролю у Польщі (Агентство публічних замовлень) не складає протоколи про накладення фінансових покарань, лише окремі органи мають право визначати межі відповідальності органів та конкретних осіб за порушення у цій сфері.

У Польщі відсутнє поняття «моніторингу» у розумінні української системи закупівель як оперативної перевірки відповідності дотримання законодавства, водночас фактично саме такі функції (законодавчо врегульовані) виконує Агентство публічних замовлень. Це дозволяє замовникам усунувати можливі порушення на початковій стадії організації процедур закупівель та заощаджувати час, необхідний для організації нової процедури. В апараті Агентства публічних замовлень Польщі працює всього 130 осіб, у структурі входить 7 департаментів, зокрема юридичний департамент, 2 контрольних департаменти, департамент інформації освіти й аналізу, апеляційний департамент, організаційно-фінансовий офіс, внутрішній аудит. Контрольні департаменти поділяються за двома напрямками використання коштів – коштів із держбюджету (21 особа) та кошти Євросоюзу (21 особа). До повноважень контрольних департаментів входить перевірка дотримання законодавства щодо закупівель замовниками.

У штаті Державної аудиторської служби України (далі – ДАСУ), з урахуванням регіональних підрозділів, більше 3 000 осіб. Зрозуміло, що не всі ці спеціалісти займаються виключно питаннями контролю закупівель.

Однак, зважаючи на можливість застосування електронної системи обміну інформації, видається, що цієї кількості осіб має бути достатньо для ефективної організації системи моніторингу закупівель, за умови належного професійного рівня фахівців та збалансованого перерозподілу кадрових ресурсів ДАСУ для посилення роботи відповідних підрозділів, до функцій яких належать питання контролю, моніторингу й аудиту закупівель.

Аналіз головного форуму з практичного контролю закупівель показав, що між країнами – членами Євросоюзу спостерігаються значні розбіжності щодо інституційного устрою національних систем контролю і правового захисту. У загальному вигляді їх процесуальне законодавство стосовно адміністративного судоустрою регулюється національними процесуальними кодексами в частині адміністративного суду, а процесуальне законодавство в частині спеціалізованих органів контролю у сфері державних закупівель – законом про державні закупівлі або спеціалізованим процесуальними кодексом<sup>7</sup>.

Державний контроль щодо змов у сфері закупівель здійснюється згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до якого антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Антиконкурентними узгодженими

<sup>7</sup> SIGMA – Содействие Совершенствованию Государственных Институтов и Управления. URL: <http://www.sigmapweb.org/publications/46102735.pdf>.

діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Статистичні дані свідчать, що у 2016 р. до Головного офісу АМКУ була подана велика кількість звернень (загалом 410), за результатом розгляду яких на компанії були накладені штрафи у розмірі 297,175 млн грн.

Таким чином, кількість скарг, поданих у першому кварталі 2017 р., перевищила кількість скарг за аналогічний період попереднього року. У якості прикладу наведемо кілька випадків змови: затягування розгляду справ у судах; ліквідація, реорганізація, банкрутство відповідачів, щодо яких провадиться розслідування або прийняте рішення про накладення штрафу; продаж активів підприємств, щодо яких прийняті рішення про накладення штрафів; ненадання інформації державними органами та окремою групою юридичних і фізичних осіб (попри те, що, згідно з чинним законодавством, АМКУ має право вимагати надання будь-якої інформації, незалежно від способу доступу до неї. Водночас державні органи не несуть відповідальності за ненадання інформації).

Для прикладу розглянемо фабулу справи: дві фірми подавали скарги в АМКУ з вимогою повернути їх у торги через неправомірне відхилення та виключити двох учасників, допущених до торгів через проблеми з їхніми власними документами, які замовник вирішив не помітити. За це скаржники заплатили по 5 тис. грн державі, але колегія не розглядала їх претензії по суті, бо вони занадто пізно подали свої скарги, через що неправомірні дії замовника офіційно залишилися недослідженими і не спростованими<sup>8</sup>.

Згідно зі ст. 18 Закону «Про публічні закупівлі», скарга на неправомірне відхилення торгів має подаватися не пізніше, ніж через п'ять робочих днів із дати оприлюднення протоколу розгляду пропозицій із відхиленням учасника. Варто зазначити, що аналіз подібних ситуацій дозволяє зробити висновок, що наявна система не дає можливості учаснику оскаржити своє відхилення у визначений законом термін, але дозволяє замовнику маніпулювати цією функцією, позбавляючись зайвих.

Отже, досліджено, що проблемними у діяльності органів під час здійснення нагляду і контролю у сфері публічних закупівель та протидії посадовим зловживанням корупційним діянням є:

відсутність чіткого правового механізму взаємодії правоохоронних та контролюючих органів у протидії правопорушенням під час здійснення закупівель;

повторюваність функцій правоохоронними органами у зв'язку з відсутністю системності в їх діяльності у проведенні нагляду та контролю у сфері закупівель (кримінальні справи за одними і тими ж видами злочинів можуть порушуватися як органами внутрішніх справ та органами СБУ, так і органами прокуратури);

недостатня кількість висококваліфікованих співробітників із практичним досвідом роботи у сфері закупівель, що пов'язано із суттєвими змінами у законодавстві у цій сфері;

невизначеність механізму моніторингу закупівель, що може призводити до необґрунтованого впливу на рішення замовників.

Сьогодні органами ДАСУ розробляються рекомендації для замовників щодо усунення можливих порушень під час здійснення ними процедур закупівель за результатами аналізу оприлюднених в електронній системі документів замовника, тому через відсутність врегульованого порядку моніторингу сприйняття замовниками рекомендацій як рішення спонукання до дії може вважатися прямим втручанням у процедуру закупівлі.

Враховуючи вищевикладене, очевидним є те, що наразі існує законодавча неврегульованість за фактом покладення на Державну аудиторську службу контрольних і моніторингових обов'язків за відсутності відповідного законодавства та браку людських і технічних ресурсів для виконання таких обов'язків. У цьому контексті є гостра необхідність термінового прийняття проекту Закону про моніторинг публічних закупівель та важливість подальшої конструктивної співпраці між державним і громадським контролем та внесення відповідних змін до КУпАП. Важливим є також вирішення питання кадрового забезпечення проведення контрольних функцій, у т. ч. інформаційного моніторингу.

**Висновки.** Варто зазначити, що в Україні відсутній інститут уповноважених осіб, які здійснюють контрольні функції в інформаційній сфері публічних закупівель та визначають міру відповідальності за порушення процедури їх проведення, що стосується і питань фінансової дисципліни.

<sup>8</sup> Злодійська лазівка в «Прозорро»: відхилення на «євроторгах» без шансу на оскарження. URL: <http://nashigroshi.org/2018/02/11/zlodijaska-lazivka-v-prozorro-vidhylennya-na-jevrotorhah-bez-shansu-na-oskarzhennya/>.



Мають бути внесені зміни та доповнення до Закону України «Про публічні закупівлі» та КУпАП, а саме: замовнику має бути надано право оспорювати висновки органу контролю у певний період; слід передбачити відповідальність за неподання інформації органами влади та ненадання інформації фізичними особами; врегулювати процедуру відео- та аудіофіксації протиправних дій посадових осіб об'єкта перевірки, направлених на створення перешкод у проведенні перевірки та відсутності такої фіксації.

Зважаючи на те, що в Україні закупівельний процес здійснюється в електронному режимі, весь процес моніторингу має бути реалізований максимально прозоро і зручно через наявну систему електронних закупівель з урахуванням досвіду країн ЄС.

### Анотація

Стаття присвячена дослідженню питань удосконалення контрольних функцій суб'єктів інформаційно-правових повноважень у сфері публічних закупівель. Проаналізовано деякі функції суб'єктів, які здійснюють контроль під час здійснення закупівель та окреслено загальний порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також відповідальність кожного члена тендерного комітету. Представлено досвід Польщі із розглядуваної проблематики.

### Summary

The article is devoted to the study of issues of improving the control functions of subjects of information and legal authority in the field of public procurement. Some functions of the entities controlling the implementation of procurement are analyzed and the general procedure for reviewing cases of administrative violations is outlined, as well as the responsibility of each member of the tender committee. The experience of Poland from the considered problem is presented.

### Використана література:

1. Про публічні закупівлі: Закон № 922-VIII від 25 грудня 2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
2. Постанова Кабінету Міністрів України: Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>.
3. Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права ЄС. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2558/>.
4. SIGMA – Содействие Совершенствованию Государственных Институтів и Управления. URL: <http://www.sigmaweb.org/publications/46102735.pdf>.
5. Злодійська лазівка в «Прозорро»: відхилення на «євроторгах» без шансу на оскарження. URL: <http://nashigroshi.org/2018/02/11/zlodijaska-lazivka-v-prozorro-vidhylennya-na-jevrotorhah-bez-shansu-na-oskarzhennya/>.
6. Інформаційне право: підручник / за заг. ред. В.Я. Настюка. Х., 2016. 278 с.
7. Беляков К.І. Інформаційно-правові дослідження походження, становлення, стан та перспективи розвитку. Інформація і право. № 2 (2). 2011. С. 4–12.
8. Фігель М.В. Доступ до інформації та електронне урядування. К.: Факт, 2004. 336 с.

**Vladyslav Povydysh,**

Postgraduate Student of the Department of Administrative Law  
and Administrative Activities  
Yaroslav Mudryi National Law University

## Legal dualism of the Middle Ages and the basic principles of legal argumentation

### Правовий дуалізм середньовіччя та засадничі принципи правової аргументації

Alona Romanova, Olena Chornobai

#### Key words:

*legal argumentation, scholasticism, glossators, Roman law.*

#### Ключові слова:

*юридична аргументація, схоластика, глосатори, римське право.*

**Актуальність дослідження.** Сьогодні теорія юридичної аргументації привертає все більше уваги вітчизняних дослідників. Однак більшість публікацій, присвячених її становленню, майже не зачіпають середньовічний період або ж описують досягнення тогочасних юристів і філософів досить узагальнено. Водночас багато науковців вже не заперечують того факту, що саме в середні віки закладаються основи сучасної юридичної науки<sup>1</sup>, удосконалюються методи правової аргументації. Це дало підстави британському історичному праву Вільяму Мейтленду назвати XII ст. «юридичним століттям»<sup>2</sup>. Тому дослідження на працювань середньовічних юристів у сфері правової аргументації становить основну мету цієї статті.

**Виклад основного матеріалу.** Особливістю середньовічної юридичної науки, як зазначають дослідники, був своєрідний синтез античної (в першу чергу – римської) філософсько-правової спадщини та звичаєвого права новостворених «варварських» королівств, переосмислений крізь призму нової світоглядної доктрини – християнства. Нова релігія стала відповіддю на кризу традиційної системи цінностей, розчарування у панівних філософських та етичних вченнях, заклавши основи нового світорозуміння, що вплинуло і на загальне розуміння проблем права.

Одним із найважливіших зрушень у світогляді середньовіччя став поділ буття на «град Божий», що відображав метафізичний, належний рівень, та «град земний» – відносний, природний світ. Цей поділ формував і відповідне ставлення до правопорядку: «Для античних мислителів публічний і приватний правопорядки вичерпували можливості людини; поліс був тим місцем, де актуалізувалися всі потенції індивіда, і цивілізований грек відрізнявся від варвара саме тим, що, на відміну від останнього, жив у полісі й усвідомлював різницю між публічною і приватною сферами. Для християнських мислителів «град земний» – це ще не все, чим може жити людина: її природа не тільки фізична, а й надфізична. Для виправдання «граду земного» необхідні були ширші підстави, джерелом яких могла б стати тільки метафізика – «град Божий». Тому, якщо в античності як перший, так і другий правопорядки розкривали свою сутність у сфері людського знання, а саме знання сприймалося як приватна думка особи, яку можна піддати критиці і спростувати, «град Божий» у середні віки вимагав акту віри в існування вічних і незмінних нормативних істин»<sup>3</sup>.

Інакше кажучи, для середньовічного сприйняття права характерним був його поділ на «божественне» і «людське». Такий поділ був притаманний і римській юридичній науці. Так, Б. Карпинтеро стверджував, що римські юристи розрізняли поняття «Jus» – вищої справедливості, яка перебуває в гармонії зі світовим порядком у цілому, та «Lex», яким позначалася сукупність конкретних правових норм. Правовий дуалізм у контексті християнського віровчення відображений у творчості середньовічних мислителів. Аврелій Августин розрізняв три види законів: Lex aeterna – закон вічності, премудрість Бога, яка містить у собі причинність і завершеність кожної речі – усього Всесвіту, lex naturalis – закон природний, який виходить

<sup>1</sup> Кобилецький М. Римське право та утворення європейських університетів. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. № 64. С. 55.

<sup>2</sup> Лубський В.І., Харьковщенко Є.А., Лубська М.В., Горбаченко Т.Г. Церковне (канонічне) право: підручник. К.: «Центр навчальної літератури», 2014. С. 94

<sup>3</sup> Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?article-ID=190001>.

із вічного закону та є поєднанням загальних законів природи й ідеальної норми людських стосунків, і *lex temporalis* – тимчасовий закон, який у вузькому сенсі відповідає сучасному розумінню позитивного закону, а у широкому – соціальному регулятиву, що історично діє в бутті народу в його традиціях, нормах і політичних інституціях<sup>4</sup>. Слідом за Августином розмежування понять «право» і «закон» здійснює Фома Аквінський, наголошуючи, що останній є не самим правом, а лише його основою та образом<sup>5</sup>.

Однак суттєвою відмінністю між римським та християнським розумінням права як вищої справедливості, на яку вказує І.І. Царьков, є відсутність у римських юристів посилань на беззаперечний авторитет священних текстів: «Будь-який текст про *Jus* в римській юриспруденції – це текст розуму людини, текст тільки з людським масштабом, і його можливо спростувати в силу відносності людського знання»<sup>6</sup>. Натомість у християнському розумінні вища, божественна справедливість у вигляді своєрідних імперативних вимог, вміщених у священному тексті Біблії, мала універсальний, узагальнений характер моральних сентенцій.

У цьому полягає одна з ключових відмінностей класичного римського та середньовічного підходу до права: римські юристи в своїй діяльності переслідували не теоретичні цілі (такі, як формулювання загальних принципів), а практичні – вирішення конкретних юридичних казусів. «Те, що часто їх позиція не була підкріплена широкою аргументацією, виправдовувалося їх незаперечним авторитетом серед сучасників і глибоким розумінням мотивів прийняття того чи іншого рішення. Але саме розгадка й інтерпретація цих мотивів, які лише мають на увазі або виражені натяком, стала однією з основних цілей вивчення римського права в середньовічних університетах»<sup>7</sup>.

Систематизація та узгодження юридичних норм римського права та узгодження його з авторитетними текстами християнства була покликана вирішити й інше важливе питання того часу – примирення двох політичних систем, церковної і світської. Боротьба за інвеституру (право посвячувати в духовний чи феодальний сан) між папою та німецьким імператором призвела до компромісу, закріпленому Вормським конкордатом 1122 р. Імператор зобов'язувався не втручатися у право папи висвячувати єпископів, а папа, в свою чергу, – у присвоєння феодальних регалій, унаслідок чого сформувався не лише розподіл сфер впливу церкви та держави, але й було закладено основи для розмежування їх юридичної компетенції.

Розроблена церквою програма привела до ряду наслідків у формуванні корпусу правового знання середніх віків. «По-перше, потреби існування і змагання двох централізованих політич, які володіють правом на приписи й інтереси яких часто не збігаються, вимагали формулювання правових принципів як найбільш загальних норм, що мають вищу юридичну силу і, по суті, були б автономними від змісту конкретних справ. Іншими словами, щоб винести справедливе рішення в суперечці між двома політіями, необхідно сформулювати загальні для всіх юридичні максими. По-друге, ідея обмеженої юрисдикції привела до думки про необхідність систематизації юридичних норм»<sup>8</sup>. Вирішення цих завдань стало можливим завдяки створенню університетів, які з кінця XI ст. починають виникати в містах Європи. Саме в університетському середовищі здійснюється відродження (рецепсія) римського права, укладаються систематизовані збори законів, відбувається їх тлумачення й узгодження.

Рецепсія римського права в середньовічних університетах пов'язана з діяльністю глосаторів (від лат. *glossa* – слово, що потребує тлумачення, з грец. – язик, мова). Глосатори були викладачами, які вголос читали тексти юридичних збірників (переважно Кодифікацію Юстиніана), супроводжуючи їх коментарями. «Основним методом аналізу римських джерел була екзегеза, яка вчинялася шляхом написання між рядками або на полях оригіналу коротких приміток або пояснень до окремих слів – глос. Звертаючись до римських правових текстів, глосатори прагнули, в першу чергу, усвідомити сенс правових норм і висловів, що містилися в них. Від пояснення окремих положень вони закономірно переходили до створення логічно струнких теоретичних концепцій»<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Цуркан-Сайфуліна Ю.В. Право і влада в середньовічній схоластиці. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. № 1. С. 12–13.

<sup>5</sup> Фаст О.О. Поняття «право» і «закон» у філософсько-правовій думці європейського Середньовіччя. Право і суспільство. 2017. № 1 (2). С. 50.

<sup>6</sup> Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?article-ID=190001>.

<sup>7</sup> Недилько Ю.В. Роль толкования правовых норм в разрешении коллизий в праве в эпоху средневековья. Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. 2014. № 4. С. 72.

<sup>8</sup> Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?article-ID=190001>.

<sup>9</sup> Іваній О. Історичні засади відродження та популяризації римського права середньовічними університетами. Освітологія. 2016. № 5. С. 24.

Тлумачення права в університетах не обмежувалося інтерпретацією тексту викладачами. Активно використовувалася також практика диспутів між студентами чи студентом і викладачем, які проводилися у вигляді умовних правових спорів. Зазвичай викладач виступав у ролі судді, а студенти повинні були відстоювати протилежні позиції. Як зазначає Ю.В. Неділько, одним із перших таку практику почав застосовувати Булгар. Він примушував студентів у процесі таких диспутів використовувати не лише законодавство Юстиніана, але й інші джерела, що давало можливість набути необхідні навички тлумачення юридичних норм та вирішення колізій у практичних ситуаціях. «Таким чином, у процесі диспуту виявлялися різні інтерпретації одного і того ж випадку і норми, яку необхідно було застосувати. У підсумку вибиралося найбільш точне тлумачення, яке дозволяло виділити головне з безлічі другорядних аспектів, побачити помилки і логічні протиріччя в доказах опонентів і, отже, вирішувати найбільш складні і заплутані юридичні питання»<sup>10</sup>.

Юридична аргументація в середньовіччі тісно пов'язана з розвитком спеціального методу, покликаного узгодити різні протилежні твердження авторитетних джерел (Біблії та праць отців церкви). Метод схоластики, який передбачав застосування аналізу та синтезу до текстів, дозволив більш вільно використовувати не лише Святе писання, але й трактувати юридичні норми. Одним із піонерів застосування цього методу став П'єр Абеляр. Для роботи з текстами він пропонував застосовувати три основні правила: з'ясування змісту та лінгвістичних і історичних відтінків термінів, встановлення автентичності тексту (авторства та різноманітних вставок чи інтерпретацій) і порівняння сумнівним місць у тексті з іншими творами автора.

Здійснивши на основі цих прийомів попередній аналіз тексту, що дозволяло з'ясувати дійсний його зміст та виявити протиріччя, дослідник підходив до постановки питання, яке вимагало вирішення. Питання формулювалося у вигляді тези та антитези, добиралися аргументи на їх захист у формі силогізмів, які виступали як засновки та покликані були демонструвати істинність тези. Теза вважалася доведеною, якщо під час побудови силогізму були виконані дві умови: дотримані правила побудови силогізму і правильно використовувалися значення термінів, оскільки в другому випадку за уявної правдоподібності засновків висновок може бути хибним, якщо підставляється одне значення терміна, й істинним – якщо інше.

Таким чином, схоласти удосконалили запроваджений ще Аристотелем діалектичний метод, довівши його, за висловом В.І. Лубського, до вищого рівня абстракції<sup>11</sup>. Цей метод, як і напрацьовані в його межах способи аргументації, активно використовувалися середньовічними юристами. Найбільш показовим у цьому плані науковці називають трактат болонського монаха Граціана «Узгодження різномовних канонів», який став першою в середньовічній юридичній науці узагальненою працею, котрою католицька церква послуговувалася до початку ХХ ст.

Трактат Граціана складався з трьох частин. Перша містила 101 дистинкцію (*Distinctiones* – розрізнення), 20 з яких аналізували і синтезували затвердження авторитетів стосовно природи права, різних джерел права, взаємовідношення різних видів права. Друга частина представляла собою ряд уявних судових справ (*Causae*), які використовувалися як основа для гострих питань із проблем права і забезпечувалися відповідями у вигляді цитат з авторитетних джерел, а також коментарями самого Граціана. Третя частина повертається до форми *Distinctiones*.

Для з'ясування техніки юридичної аргументації, яку застосовували схоласти, варто зупинитися на одному з прикладів вигаданих судових позовів, які наводить Граціан. Дама шляхетного походження дала згоду на одруження з благородним чоловіком, проте жодного разу з ним не зустрічалася. Скориставшись цим, інша людина, до того ж низького походження (раб), видає себе за нареченого й одружується з цією дамою. Виявивши обман, жінка вимагає розірвання шлюбу й одруження з дійсним нареченим. Виходячи з цього, Граціан ставить два основних питання: «Чи можна вважати, що жінка дійсно була одружена?» та «Чи має вона право покинути чоловіка, дізнавшись, що він раб, у той час коли вона помилково вважала його за вільного?».

На перше питання Граціан відповідає таким чином: «Якщо якусь людину «приймали за Вергілія, а вона виявилася Платоном», то в такому разі можна говорити про *error personale* (помилкове впізнання), і якщо жінка погодилася вийти заміж за одного, але була обманута іншим і вийшла за нього заміж, то шлюб не може бути законним, і жінка повинна бути вільною»<sup>12</sup>. Таким чином, Граціан не обмежується однією лише об'єктивною стороною проблеми, вирішуючи її шляхом розширення контексту шляхом справи за рахунок залучення суб'єктивної: «Якщо згода є єдиною умовою для вступу в шлюб, але вона отримана обманом, то шлюб не є дійсним»<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Неділько Ю.В. Роль толкования правовых норм в разрешении коллизий в праве в эпоху средневековья. Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. 2014. № 4. С. 73–74.

<sup>11</sup> Лубський В.І., Харьковщенко Є.А., Лубська М.В., Горбаченко Т.Г. Церковне (канонічне) право: підручник. К.: «Центр навчальної літератури», 2014. С. 98.

<sup>12</sup> Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?article-ID=190001>.

<sup>13</sup> Там само.

Подібним шляхом вирішується друге питання: у шлюб із залежною людиною (рабом) може вступити будь-хто. Авторитетним судженням у цьому разі є слова апостола Павла з послання до галатів: «Нема вже юдея, ні язичника; ні раба, ні вільного...». Однак умовою такого шлюбу повинна бути обізнаність про положення чоловіка. У цьому випадку жінка не знала про рабське становище чоловіка, з яким одружувалася, тому і шлюб є недійсним.

**Висновки.** Таким чином, юристами-схоластами та глосаторами було здійснено не лише реанімацію римського права в новому суспільно-політичному середовищі середньовічних монархій, але і вдосконалено методи юридичної аргументації відповідно до вимог часу. Основним досягненням юристів середньовіччя стало вироблення загальних принципів права й узгодження протилежних суджень у нормативних джерелах та авторитетних текстах. Схоластичний метод інтерпретації текстів заклав підвалини для подальшого вдосконалення юридичної аргументації в період Відродження та Нового часу.

### Анотація

У статті здійснено аналіз розвитку теорії юридичної аргументації в період середньовіччя. Досліджено рецесію римського права в середньовічних університетах. Проаналізовано значення схоластичного методу в розвитку теорії юридичної аргументації.

### Summary

In article development of the theory of legal argumentation in the Middle Ages is analyzed. The recession of Roman law in medieval universities was researched. The significance of the scholastic method in the development of the theory of legal argument is analyzed.

### Використана література:

1. Кобилецький М. Римське право та утворення європейських університетів. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. № 64. С. 55–63.
2. Лубський В.І., Харьковщенко Є.А., Лубська М.В., Горбаченко Т.Г. Церковне (канонічне) право: підручник. К.: «Центр навчальної літератури», 2014. 640 с.
3. Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=190001>.
4. Цуркан-Сайфуліна Ю.В. Право і влада в середньовічній схоластиці. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. № 1. С. 12–15.
5. Фаст О.О. Поняття «право» і «закон» у філософсько-правовій думці європейського Середньовіччя. Право і суспільство. 2017. № 1 (2). С. 47–51.
6. Недилько Ю.В. Роль толкования правовых норм в разрешении коллизий в праве в эпоху средневековья. Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. 2014. № 4. С. 69–74.
7. Іваній О. Історичні засади відродження та популяризації римського права середньовічними університетами. Освітологія. 2016. № 5. С. 23–27.

**Alona Romanova,**

*Doctor of Legal Sciences, Associate Professor,  
Department of Theory and Philosophy of Law,  
Institute of Law and Psychology, National University «Lviv Polytechnic»*

**Olena Chornobai,**

*Candidate of legal sciences, Associate Professor,  
Department of Theory and Philosophy of Law,  
Institute of Law and Psychology, National University «Lviv Polytechnic»*



## Characteristics of the types and functions of the institution of patronage over children in certain foreign states

### Характеристика видів і функцій інституту патронату над дітьми в окремих іноземних державах

Uliana Romaniuk

#### Key words:

*family patronage, ward, houses of wards, types of family patronage, functions of family patronage.*

#### Ключові слова:

*сімейний патронат, опіка, будинки опіки, види сімейного патронату, функції сімейного патронату.*

Дитяча безпритульність сьогодні залишається актуальною проблемою для багатьох країн, у т. ч. для України. Враховуючи соціальне становище окремих сімей, значну кількість дітей, які мають статус внутрішньо переміщених та залишилися без батьківського піклування або переміщені без супроводу батьків чи законних представників, послуга сімейного патронату може стати досить ефективним методом у боротьбі із дитячою безпритульністю.

Становлення та розвиток патронатного виховання в нашій державі має давню історію, але цей інститут не був сталим та достатньо врегульованим. Саме це й пояснює причини його неефективності, незважаючи на наявність певних законодавчих актів, зокрема Сімейного кодексу<sup>1</sup> та Постанови КМУ «Деякі питання здійснення патронату над дитиною»<sup>2</sup>. Варто зазначити, що в Україні інститут сімейного патронату перебуває лише на початковій стадії впровадження і не знайшов усестороннього аналізу в наукових працях. Тому досить актуальним є науково-теоретичне дослідження видів та функцій інституту патронату над дітьми, що дасть змогу в перспективі розв'язати окремі проблеми, що виникли у зв'язку з окупацією частини Донбасу.

Дослідженню правових проблем дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, було присвячено низку праць ще за радянських часів. Так, цими питаннями цікавилися такі вчені, як Н.М. Єршова, І.М. Кузнєцова, О.М. Нечаєва. В Україні правові проблеми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, були предметом досліджень О.О. Грабовської, Л.М. Зілковської, О.І. Карпенко, М.В. Логвінова, В.П. Мироненко, Л.Ю. Міхеєва, С.Я. Фурси та ін. Але всі наукові розробки проводилися або щодо інституту опіки та піклування, або щодо усиновлення.

Тому метою статті є дослідження проблемних питань, пов'язаних зі змістом договору про патронат, видами та функціями інституту патронату над дітьми.

Класифікація типів патронатного виховання передусім спрямована на конкретизацію змісту її окремих складових елементів, тобто власне видів патронатного виховання. У розрізі нашого дослідження така конкретизація змісту типів патронатного виховання полягає у визначенні його функціонального навантаження.

Для прикладу розглянемо практику патронату (фостерної опіки) у Польщі. У цьому ключі потрібно згадати Акт із питань сімейної підтримки та системи заміної опіки (2011), котрий встановлює, що замінна опіка або фостерна опіка застосовується у ситуації, коли батьки є нездатними забезпечити опіку та виховання. Управління нею здійснюється округом (адміністративною одиницею). Необхідність у заміній опіці визначається рішенням сімейного суду (як і необхідність у невідкладній фостерній допомозі).

<sup>1</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

<sup>2</sup> Деякі питання здійснення патронату над дитиною: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 148. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-p>.

Фостерна сім'я є формою забезпечення тимчасової опіки над осиротілими дітьми або дітьми, які з інших причин були позбавлені батьківської опіки. В одну сім'ю можуть бути інтегровані не більше трьох дітей.

У Польщі існує такий розподіл фостерних сімей:

- 1) споріднені сім'ї (сім'ї родичів) – сім'ї, сформовані з родичів або бабусь та дідусів. Така сім'я повинна відповідати тим самим законодавчо встановленим критеріям, що й інші фостерні сім'ї. Крім того, навчання зазвичай провадиться на індивідуальній основі. Майже 64% від усіх фостерних сімей є спорідненими сім'ями;
- 2) неоплачувані фостерні сім'ї (непрофесійні) – як і споріднені сім'ї, неоплачувані фостерні сім'ї можуть сподіватися на допомогу фостерного координатора. У якості допомоги виступає часткове відшкодування витрат на догляд за дитиною. Патрони із таких сімей, зазвичай, мають іншу роботу у той же час, як вони турбуються про дітей у їхніх сім'ях. Метою патронату у таких сім'ях є підтримка дитини у складний період розлуки з її кровною сім'єю. Неоплачувані фостерні сім'ї допомагають дитині розвиватися, вибудовувати емоційні зв'язки з іншими дітьми та відновлювати взаємовідносини з дорослими (патронами, а надалі – з батьками). Таким сім'ям випадає надзвичайна нагода піклуватися про дитину так, щоб допомогти їй відновити свою самооцінку та визначитися у цьому світі;
- 3) професійні фостерні сім'ї – це сім'ї, у котрих принаймні одна особа з подружжя отримує заробітну плату за виконання обов'язків патрона. Така форма патронату провадиться на основі укладеного договору з окружною посадовою особою. Професійні фостерні сім'ї забезпечують виконання однієї з таких функцій:

- надання невідкладної фостерної допомоги – професійні фостерні сім'ї готові прийняти у будь-який час доби дитину, доставлену поліцією або прикордонниками. У такому разі професійна фостерна сім'я опікується дитиною доти, поки кризова ситуація у її житті не буде подолана, але не довше, ніж 4 місяці (в окремих виправданих випадках цей період може бути продовжено до 8 місяців). Протягом цього періоду має бути вироблене рішення про інтегрування дитини в сім'ю або поміщення її під інший вид патронату;
- надання спеціальної фостерної допомоги – професійні фостерні сім'ї шляхом укладення договору з окружною посадовою особою зобов'язуються надавати фостерну допомогу дітям із особливими потребами (зі встановленим діагнозом інвалідності або дітям, які вчинили злочини, а також матерям-підліткам із маленькими дітьми).

Отже, польська практика патронату передбачає такі його різновиди, як: 1) патронат, що здійснюється фостерними спорідненими сім'ями (сім'ями родичів); 2) патронат, що здійснюється фостерними сім'ями на безоплатній основі; 3) патронат, що здійснюється професійними фостерними сім'ями. Всі зазначені види патронату мають спільне цільове функціональне призначення – *допомогти* дитині, яка опинилася в складних життєвих обставинах. Такий особливий вид патронату, як професійна фостерна сім'я, у межах цієї спільної для усіх видів патронату функції виконує ще й *соціальну підфункцію*, надаючи допомогу та піклування дітям, які вийшли за рамки соціальних морально-етичних чи законних норм.

Серед європейських держав, у яких активно практикується фостерне піклування, особливу увагу привертає до себе Швеція. Як одна із найбільш соціально-орієнтованих держав світу, ця країна не лише увібрала у свою модель патронатного виховання найраціональніші елементи, притаманні світовій практиці, але й виробила особливий, адекватний шведським реаліям елемент механізму надання послуг фостерного піклування.

Таким елементом можна вважати «звичайні» фостерні будинки, діяльність і наповнюваність котрих забезпечується відповідними державними соціальними службами. Крім цього виду фостерних будинків, у Швеції функціонують також споріднені (родинні) фостерні будинки, куди на виховання та під піклування приймають дітей, які знайомі або поєднані іншим можливим способом із фостерними батьками, та фостерні будинки невідкладної допомоги, де дітям, що опинилися у складних життєвих обставинах, надають нічліг.

Зазначені вище три основні типи фостерного піклування у Швеції охоплюють 75% усіх фостерних закладів<sup>3</sup> і, як можна зробити висновок із вищевикладеного, виконують, перш за все, *соціальну функцію*,

<sup>3</sup> Gunvor Andersson Foster care in Sweden. Policy, practice and research. URL: [https://www.unisiegen.de/fostercareresearch/network\\_conferences/3rd\\_conference/files/gunvor\\_andersson.pdf](https://www.unisiegen.de/fostercareresearch/network_conferences/3rd_conference/files/gunvor_andersson.pdf).

формуючи з дітей, що опинилися у складних життєвих обставинах, повноцінних членів суспільства шляхом забезпечення їм сімейного піклування та прищеплення їм прототипу моделі повноцінної сім'ї.

Водночас, для порівняння, у російській правовій теорії було запропоновано виділяти такі типи патронатного виховання:

- патронатне виховання – форма влаштування дітей-сиріт і дітей, що залишилися без батьківської опіки, в межах якої дитина передається на виховання та утримання в патронатну сім'ю;
- постінтернатний патронат – форма виховання і надання соціальної допомоги дитині-сироті або дитині, що залишилася без батьківського піклування;
- соціальний патронат – форма надання патронатним вихователям необхідної допомоги у піклуванні та вихованні дитини у разі визнання її у встановленому порядку такою, що потребує державної підтримки (реалізується в м. Москва, Республіці Башкортостан, Пермському краї, Калінінградській, Архангельській, Владимирській областях). Основний напрямок такої патронатної роботи – профілактика та запобігання кримінальній злочинності серед дітей<sup>4</sup>;
- патронатне виховання в умовах гостьового режиму – форма влаштування дітей, що залишилися без батьківського піклування, за якої дитина передається на утримання і виховання в сім'ю патронатного вихователя на строк до 30 днів (відповідно до Закону Ярославської області «Про форми влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, на території Ярославської області»).

Враховуючи вищевикладе, можна констатувати, що практика патронату у Російській Федерації покликана забезпечити виконання такої основної функції, як *соціальна*, що полягає у наданні соціальної допомоги та підтримки дітям, що опинилися у складних життєвих обставинах, а також ряду додаткових функцій, серед котрих найбільш очевидною є *фасилітативна* (надання необхідної допомоги патронатним вихователям).

У Сполучених Штатах Америки (далі – США) практика патронатного виховання регулюється на законодавчому рівні. Зокрема, Федеральний Регулятивний Кодекс США у Главі 45 1355.20 визначає патронатне виховання як «фостерне піклування, що передбачає цілодобову заміну турботу про дітей, які розміщені окремо від їхніх батьків або опікунів, і для яких розміщення і піклування у фостерних агенціях є можливим відповідно до Глави IV-E. Фостерне піклування охоплює розташування дітей у фостерних сімейних будинках, фостерних родинних будинках, групових будинках, притулках невідкладної допомоги, будинках сприяння, інституціях опіки над дітьми, а також прийомних будинках, але не обмежується ними. Дитина, яка перебуває під фостерним піклуванням, згідно із цим визначенням, незважаючи на те, чи є фостерне сприяння ліцензованим, отримує платежі на своє утримання від державних, родових чи місцевих агенцій опіки над дітьми; якщо дитина перебуває у прийомному будинку, платежі здійснюються до закінчення цього виду піклування. Не має значення, чи відповідають платежі, що здійснюються, федеральним вимогам»<sup>5</sup>.

У розумінні законодавства США фостерне сімейне піклування охоплює *розташування дітей у фостерних сімейних будинках, фостерних родинних будинках, групових будинках, притулках невідкладної допомоги, будинках сприяння, інституціях опіки над дітьми, а також прийомних будинках*. Однак, крізь призму українського законодавства типи фостерного піклування у США можна розуміти як два види:

- *фостерні сімейні будинки родичів* – ліцензовані чи неліцензовані будинки родичів дітей, діяльність котрих узгоджується із розділом IV-E і котрі організовані як агенції для проживання дітей під фостерним піклуванням;
- *фостерні неродинні сімейні будинки* – ліцензовані фостерні сімейні будинки, діяльність котрих узгоджується із розділом IV-E і організовується як проживання дітей під фостерним піклуванням<sup>6</sup>.

Варто зазначити, що для усіх типів фостерного піклування, притаманних патронатній практиці у США, спільними є дві риси, що визначаються федеральним законодавством (Главою 45 Розділом 1355.20 Федерального Регулятивного Кодексу): по-перше, це ліцензована діяльність щодо піклування про дитину, що здійснюється за умов, коли основні робочі обов'язки перешкоджають перебуванню фостерних батьків вдома у той час, коли там перебувають діти, про яких вони турбуються, а школа не несе фостерної відповідальності; по-друге, це ліцензована діяльність із піклування про дитину, за умов, що фостерні батьки є залученими до співучасті з батьками дитини у діяльність щодо турботи про неї, яка здійснюється поза межами звичної батьківської діяльності, такої як відвідування адміністративних чи юридичних установ,

<sup>4</sup> О положении детей в Российской Федерации. 2010 г.: Государственный доклад Минздравсоцразвития РФ. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=521845>.

<sup>5</sup> Code of Federal Regulation of US. Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/45/1355.20>.

<sup>6</sup> Там само.

розгляду прецедентних справ чи тренінгів для фостерних батьків. Платежі на покриття цих витрат можуть бути: включені у базові фостерні заощадження; розподіленими між фостерними батьками чи розподіленими для забезпечення піклування про дітей.

Розглянемо також види патронату та їх характеристику у Канаді. Зазначимо, що, порівняно із класифікацією видів патронату, притаманних аналогічній практиці у США, класифікація видів фостерного піклування у Канаді є більш розгорнутою. Зокрема, розрізняють п'ять видів будинків сімейного піклування: *родинні (обмежені), регулярні, а також три рівні спеціалізованих будинків*. Для кожного із цих видів будинків сімейного піклування укладається спеціальна угода з органами влади, уповноваженими на регулювання діяльності щодо надання послуг фостерного піклування.

Охарактеризуємо специфіку діяльності кожного із зазначених видів будинків сімейного піклування:

1. Споріднені (обмежені) – будинки опіки, у котрих здійснюється піклування про дітей, яких знають фостерні батьки або з якими навіть пов'язані. Угода про перебування дитини у такому будинку не укладається щодо дітей із особливими потребами і припиняється у момент залишення дитиною будинку опіки. Дія Угоди про перебування дитини у спорідненому (обмеженому) будинку фостерного піклування не може бути тривалішою, аніж піклування про таку дитину.
2. Будинки регулярного піклування – досліджені та погоджені будинки сімейного піклування. Зазвичай діти, які розміщуються у таких будинках, не знайомі фостерним батькам.
3. Спеціалізовані будинки опіки (першого, другого та третього рівнів) призначені для надання послуг фостерного піклування для дітей, у яких спостерігаються поведінкові чи емоційні зміни різного рівня (від помірних до екстремальних) або із підтвердженими відхиленнями у розвитку. Спеціалізовані будинки опіки, залежно від рівня, характеризуються різними процедурами погодження, різним обсягом набутого досвіду та вимогами до навчання, а також окремими вимогами до послуг, що надаються.

Усі фостерні батьки отримують щоденні платежі для кожної дитини, яка перебуває під їхнім піклуванням. Фостерні батьки, які здійснюють фостерне піклування у межах спеціалізованих сімейних будинків, також отримують відповідні платежі, що покривають їхню надмірну відповідальність та виконання службових обов'язків, а також включають базу для щомісячних змін.

Будинки сімейного піклування можуть надавати одну або декілька послуг із нижче зазначених:

- *короткотермінове або тимчасове піклування* – більшість видів фостерного піклування надаються, поки не буде прийнято рішення про відповідність умов для розміщення дитини у біологічну сім'ю. Намір про повернення дитини у біологічну сім'ю фостерними батьками має бути зафіксований у момент розміщення дитини у фостерну сім'ю. Залежно від прогресу виконання плану фостерного піклування, короткотермінове або тимчасове піклування може тривати від одного дня до 24 місяців;
- *довготермінове піклування* – призначене для дітей, які: перебувають у процесі прийняття судового рішення щодо них; перебувають під умовами угоди про спеціальні потреби (SNA) або під умовами, визначеними актами «Про сімейні зв'язки» та «Про неповнолітніх» (сироти, які залишилися без опіки). Постійне планування, крім того, є ціллю для усіх дітей, що перебувають у процесі очікування судового рішення;
- *невідкладна турбота* – сімейні будинки піклування беруть дітей під піклування на дуже маленький строк (декілька днів або навіть менше, ніж 24 години). Розміщення дітей у таких будинках може здійснюватися протягом звичайних робочих годин або, за бажанням окремих фостерних сімей, лише пізно ввечері. Послугами будинків сімейного піклування, що забезпечують невідкладну турботу, в цілому користуються у період пошуку та дослідження іншого місця розташування дитини. Невідкладне розташування може тривати щонайбільше 14 днів;
- *«відпочинкова» турбота* – дає можливість біологічним батькам зробити нетривалу перерву у процесі виховання та піклування про дітей, розмістивши їх у будинки сімейного піклування на певний нетривалий час. Фостерні будинки, що забезпечують надання такої послуги, практикують короткотривале піклування на непостійній основі, приймаючи дітей на день чи декілька днів (наприклад, на два дні протягом тижня чи чотири дні протягом місяця). Необхідно зазначити, що діти перебувають не цілком правомірно під турботою у разі користування такою послугою. Відпочинок надається батькам дитини як послуга сімейної підтримки, що регулюється Угодою про послуги підтримки, котра укладається між батьками дитини та відповідним міністерством. У цьому разі батьки дитини зберігають право повної опіки та піклування про свою дитину;
- *допоміжна турбота* є послугою, схожою на «відпочинкову» турботу, але надається вона лише фостерним батькам.



Таким чином, можна зазначити, що канадська практика патронатного виховання містить два основні блоки функціонального навантаження:

- 1) функції, спрямовані на забезпечення соціально-економічного та морально-психологічного добробуту дитини, що опинилася у складних життєвих обставинах. На наше переконання, цей блок охоплює такі функції, як: *соціально-адаптаційна*, що полягає у сприянні інтеграції дитини у суспільство шляхом поміщення у сім'ю; *фасилітативна*, зміст котрої полягає у спрощенні процесу усунення складних життєвих обставин, у котрих опинилася дитина, а також сприяння процесу ресоціалізації окремих категорій дітей; *інклюзивно-виховна*, яка передбачає забезпечення турботи та піклування про дітей із особливими потребами тощо;
- 2) функції, спрямовані на забезпечення морально-психологічного комфорту як біологічних, так і фостерних батьків, а також економічної стабільності виключно фостерних батьків (вихователів). До структури цього блоку, на нашу думку, входять такі функції, як: *економіко-стимулювальна*, що полягає у наданні додаткового (а у разі, коли фостерне піклування є професійною діяльністю, – основного) економічного (матеріального) стимулу до надання відповідних послуг фостерними батьками (вихователями); *фасилітативна*, зміст котрої складає надання професійних послуг фостерного піклування про дітей задля створення морально-психологічного комфорту для біологічних/фостерних батьків на час їх вимушеного чи необхідного короткочасного перебування на відстані від дітей, які перебувають під їхнім піклуванням та турботою.

Загалом аналіз зарубіжної практики патронатного (фостерного) піклування/виховання створив передумови для того, щоб виокремити шість основних критеріїв класифікації видів патронату (фостеру) – *основа надання послуг патронату (фостеру); ступінь зв'язку із патронатними батьками/вихователями; тривалість перебування дитини під патронатним вихованням/піклуванням; життєві обставини, через які дитина поміщується під патронатне виховання/піклування; економічний базис; рівень створення, регулювання та фінансування патронатних (фостерних) установ* – та, відповідно до цих критеріїв, об'єднати види патронату (фостеру) в конкретні логічно-послідовні групи (табл. 1).

Таблиця 1

**Класифікація видів патронатного (фостерного) піклування/виховання\***

№ з/п	Критерій класифікації	Види патронату (фостеру)
1.	Основа надання послуг патронату (фостеру)	– Професійний
		– Непрофесійний
2.	Ступінь зв'язку із патронатними батьками / вихователями	– Споріднений (родинний)
		– Неспоріднений
3.	Тривалість перебування дитини під патронатним вихованням/піклуванням	– Короткочасний
		– Довгостроковий
		– Невідкладний
4.	Життєві обставини, через які дитина поміщується під патронатне виховання/піклування	– Обмежений
		– Необмежений/Спеціальний/Спеціалізований
		– Невідкладний
		– «Відпочинковий»/Допоміжний/Соціальний
		– Постінтернатний
5.	Економічний базис	– Оплачуваний
		– Безоплатний
6.	Рівень створення, регулювання та фінансування патронатних (фостерних) установ	– Державний (федеральний)
		– Локальний (муніципальний/окружний/обласний)

\*Примітка: розроблено автором



Також можна констатувати, що зарубіжна практика надання послуг патронатного (фостерного) виховання/піклування спрямована на виконання чотирьох основних функцій – соціальної, *фасилітативної*, *інклюзивно-виховної*, *економіко-стимулювальної*.

Отже, здійснений нами аналіз видів патронатного піклування та їх змісту в зарубіжних країнах дав змогу виробити не лише концептуальний підхід до їх класифікації, а й виявити основне функціональне навантаження патронатного (фостерного) виховання/піклування.

Вважаємо, що в Україні також слід на законодавчому рівні визначити види і функції інституту патронатного виховання, враховуючи досвід зарубіжних країн. І, яку б виду множину патронатного виховання/піклування зрештою не закріпила б на законодавчому рівні Українська держава, його функціональне навантаження, запропоноване нами вище, хоч і не претендує на вичерпність та досконалість, все ж, на нашу думку, максимально можливо розкриває основне призначення та зміст патронату як суспільно-юридичного інституту у нашій державі.

У статті проаналізовано види та функції інституту патронату над дітьми та обґрунтовано належність сімейного патронату до цієї категорії. Проаналізовано досвід правового регулювання Республіки Польща, Російської Федерації, США, Канади у частині організації фостерної опіки. Наголошено, що функціональне навантаження патронату, запропоноване у статті, має максимально повно розкрити основне призначення та зміст патронату як суспільно-юридичного інституту в Україні. Запропоновано авторську класифікацію видів сімейного патронату.

## Summary

The types and functions of the institution of patronage over children and substantiated the belonging of the family patronage to this category are analyzed in the article. The experience of legal regulation of the Republic of Poland, the Russian Federation, the USA, and Canada in the part of organization of foster care are analyzed. It was emphasized that the functional loading of the patronage proposed in the article should maximally reveal the main purpose and content of patronage as a socio-legal institute in Ukraine. The author's classification of types of family patronage is offered.

## Використана література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Деякі питання здійснення патронату над дитиною: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 148. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-п>.
3. Gunvor Andersson Foster care in Sweden. Policy, practice and research. URL: [https://www.unisiegen.de/fostercareresearch/network\\_conferences/3rd\\_conference/files/gunvor\\_andersson.pdf](https://www.unisiegen.de/fostercareresearch/network_conferences/3rd_conference/files/gunvor_andersson.pdf).
4. О положении детей в Российской Федерации. 2010 г.: Государственный доклад Минздравсоцразвития РФ. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=521845>.
5. Code of Federal Regulation of US. Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/45/1355.20>.

**Uliana Romaniuk,**

*Ph.D. Student,*

*Khmelnytskyi University of Management and Law*

## Developing a notion of “just” and “unjust” war in modern international law

### Формування понять «справедливої» та «несправедливої» війни у сучасному міжнародному праві

Oksana Sokyrynska

#### Key words:

*just war, unjust war, aggression, humanitarian intervention, United Nations Organisation.*

#### Ключові слова:

*справедлива війна, несправедлива війна, агресія, гуманітарне втручання, Організація Об'єднаних Націй.*

Уявлення про справедливую війну засноване на римському праві, військовій теорії та практиці, сучасній політичній теорії та практиці, а також на положеннях міжнародного права і правозастосовчій практиці. На Заході витоки уявлень про справедливую війну можна простежити в класичній моралі, юридичних та історичних джерелах; вони містять у собі схоластичну традицію, а також середньовічні поняття рицарства і честі. Так, наприклад, участь Сполучених Штатів Америки у війні у В'єтнамі викликали суперечки та критику серед західних нерелігійних філософів і християнських мислителів щодо відродження теорії справедливої війни.

Ці дискусії були спробою визначити, чи є участь США у війні несправедливою за своєю природою чи за методами, якими вона велася. Різко протилежні і вкрай важливі поняття справедливої і несправедливої війни з'являються в комуністичних теоріях про «народну» війну проти фашизму, про «національно-визвольну боротьбу» проти колоніальних режимів після Другої світової війни, про «священну» війну в сучасному ісламському світі. «Джихад» став сталим поняттям для визначення боротьби радикальних мусульман проти більшості західних країн.

Вперше основні ознаки справедливої війни були сформульовані голландським філософом Гуго Гроцієм ще у XVII ст. У своїх працях він спирався на думки більш ранніх середньовічних католицьких теологів. Отже, поняття справедливої війни включає сім елементів: 1) наявність справедливої причини; 2) наявність справедливої влади (законного правителя) для оголошення війни; 3) наявність благих намірів у тих, хто застосовує силу; 4) застосування сили не повинно бути надмірним; 5) сила застосовується лише в тому разі, коли інші засоби вичерпано; 6) метою війни є досягнення миру (війна заради війни недопустима); 7) існує обґрунтована надія на успіх<sup>1</sup>.

Із часом поняття «справедлива війна» почало замінятися висловом *законне застосування сили*. У сучасному міжнародному праві принципи справедливої війни закріплені в Статуті Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), де ще раз підтверджується недопустимість насильницького захоплення територій. Хоча в Європі юридично заборонялося захоплення державних територій, однак ще в середині XIX ст. європейські держави компенсували цю заборону захопленням морських володінь. У Європі досить довго існувала група вчених філософів (переважно пруської школи), які продовжували стверджувати, що принцип захоплення «сила – право» є достатньою підставою для того, щоб війна була справедливою<sup>2</sup>. Однак після Другої світової війни це вчення втратило будь-яку легітимність.

У сучасному світі, відповідно до ст. 51 Статуту ООН<sup>3</sup>, під справедливою війною зазвичай розуміють таку війну, яка ведеться для самозахисту. Це єдиний принцип, який був чітко визначений і неодноразово наголошувався протягом всієї історії існування різних теорій справедливої війни.

<sup>1</sup> URL: [pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download](http://pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download).

<sup>2</sup> URL: [bibliograph.com.ua/filosofia-istorii/37.htm](http://bibliograph.com.ua/filosofia-istorii/37.htm).

<sup>3</sup> URL: [https://uk.wikisource.org/wiki/Статут...VII/Стаття\\_51](https://uk.wikisource.org/wiki/Статут...VII/Стаття_51).

Із поняттями справедливої та несправедливої війни тісно пов'язані поняття агресії та гуманітарного втручання. Агресія визначається міжнародним правом як використання сили однією держави проти іншої, що не виправдане вимогами самозахисту чи іншими обставинами, які юридично визнаються виключними. Протизаконність агресії є, можливо, однією з фундаментальних норм сучасного міжнародного права, а її попередження – одним із головних завдань ООН. Ще до створення ООН Ліга Націй вважала попередження агресії своїм головним завданням, а після Другої світової війни трибунали держав, членів антифашистської коаліції, розглядали агресію як злочин проти миру.

Найбільш вагоме визначення цього поняття було сформульовано Генеральною Асамблеєю ООН<sup>4</sup>, яка у 1974 р. закінчила формулювання поняття агресії, на що вона витратила двадцять років. Держави – члени ООН вважали, що таке визначення допомогло б цій інституції, а в більшості випадків Раді Безпеки ООН, оскільки саме вона, відповідно до Статуту, повинна перейматися будь-якою агресією, реагувати на неї своєчасно та послідовно. Хоча це визначення і не має характеру договірної норми, тим не менш, воно відображає широкий міжнародний консенсус і може бути віднесене до міжнародного звичайного права. Зміст цього поняття розкривається твердженням, що «застосування державою збройної сили першою, внаслідок порушення Статуту»<sup>5</sup> створює доказ агресії. Це поняття є деякою мірою обмежувальним, а можливо, і помилковим, оскільки застосування державою збройної сили першою, якщо воно здійснюється без порушення Статуту, не може вважатися агресією. Прикладом може бути будь-яке застосування військових сил першими, але тільки з санкції Ради Безпеки, відповідно до глави VII Статуту<sup>6</sup>. Багато держав погоджуються з тим, що застосування державою сили першою, наприклад, з метою евакуації своїх громадян з іншої держави, де їм загрожує небезпека і де їх не можуть захистити, агресією не вважається, а може розглядатися як форма самозахисту. Деякі вчені та правознавці виступають також на захист більш широкого права на несанкціоновану ООН інтервенцію з метою попередити широкомасштабні порушення прав людини. Визначення, що було сформульоване Генеральною Асамблеєю ООН, також містить перелік актів агресії: вторгнення, напад чи окупація на будь-який час; бомбардування; блокада; напад на збройні сили іншої держави; несанкціоноване використання збройних сил, що розташовані на території іншої держави; надання власної території для здійснення агресії; спрямування збройних загонів або аналогічних груп для здійснення акту агресії чи фактична участь у ній<sup>7</sup>.

Акти агресії такого виду тягнуть за собою два основні різновиди законного застосування сили, що передбачені в Статуті: 1) індивідуальну чи колективну самооборону; 2) застосування сили, що санкціоновано ООН. Так, наприклад, вторгнення Іраку в Кувейт дало Кувейту і його союзникам право на самооборону, а ООН – право погодити використання проти Іраку збройних сил відповідно до глави VII Статуту.

Незважаючи на заборону агресії нормами міжнародного права, вона і досі залишається одним із факторів життя міжнародної спільноти. Хоча традиційні напади одних держав на інші вже не мають такого неконтрольованого характеру, як до Другої світової війни, тим не менш, зберігаються більш «вишукані» форми збройного втручання (наприклад, анексія Криму), а реакція на них світової спільноти все ще буває якоюсь нерішучою та непослідовною. Поряд із поняттям «агресії» доктрина міжнародного гуманітарного права формулює поняття «гуманітарного втручання». Ця ідея водночас досить сильна, але, з іншого боку, не чітка. Жодного офіційного правового визначення для неї не існує, хоча її головна ідея полягає в тому, що іноземні держави мають право, а в деяких випадках і обов'язок, втручатися задля захисту людей, що постраждали внаслідок конфлікту, який відбувається в іншій державі, можливо, навіть не міжнародного характеру. В той час, як класичне втручання за своїм характером є політичним актом і є або силовим нав'язуванням волі однієї держави іншій, або наданням їй допомоги (а відтак жодним чином не суперечить уявленню про те, що державний суверенітет не може бути порушений для жодних практичних цілей), гуманітарне втручання відверто суперечить подібному уявленню про державний суверенітет, а в деяких випадках воно може розглядатися як втручання у внутрішні справи окремої держави. У вузькому розумінні гуманітарне втручання також оминає питання про те, хто в цьому конфлікті, з погляду політики, правий, а хто ні. Для держави або групи держав, що хочуть застосувати гуманітарне втручання, найбільш важливими є наслідки конфлікту для цивільного населення. У деяких випадках гуманітарне втручання можна розглядати як акт прояву агресії, і це буде цілком виправдано. Як питання міжнародного права, цей процес цілком і повністю залежить від політичних вподобань людини, яка виступає за чи проти нього.

<sup>4</sup> URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Генеральная\\_Ассамблея\\_ООН](https://ru.wikipedia.org/wiki/Генеральная_Ассамблея_ООН).

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> URL: [https://uk.wikisource.org/wiki/Статут...VII/Стаття\\_51](https://uk.wikisource.org/wiki/Статут...VII/Стаття_51).

<sup>7</sup> Там само.

Загальновизнаним є те, що Рада Безпеки може оголошувати будь-який конфлікт «загрозою міжнародному миру та безпеці», керуючись не об'єктивними правовими обмеженнями, а політичним вето її постійних членів. Рішення Ради Безпеки не меншою мірою формуються під тиском громадської думки, міжнародних активістів, засобів масової інформації, а також політичних міркувань і позицій її членів. У міжнародному гуманітарному праві відстань від забезпеченням гуманітарних поставок до військового втручання, з одного боку, ніби і велика, а з іншого, – не на стільки, щоб ігнорувати останнє за політичними мотивами.

На практиці гуманітарне втручання слугувало виправданням для втручання держав у конфлікти, де всередині країни була відсутня більш прямолінійна політична підтримка. З іншого боку, гуманітарне втручання слугує виправданням для інших політичних мотивів. Такі операції проводилися в минулому столітті, вони ж проводяться і зараз у різних точках планети. Історично склалося, що багато імперіалістичних «місій», які проводилися в XIX ст. європейськими колоніальними державами, виправдовувалися гуманними цілями.

У міжнародному праві продовжується жорстке «перетягування каната» між прихильниками двох таборів – державного суверенітету та обов'язку країн підтримувати мир і безпеку у будь-якому куточку світу. На практиці ж підтримується (принаймні у випадку т. зв. «зруйнованих держав») думка, відповідно до якої поняття державного суверенітету взагалі нівелюється, а першочергове значення мають потреби людей. Ця позиція набуває все більшого значення, до неї приєднується все більше прихильників, і вона стає загальною відправною точкою в дискусіях про те, що треба робити, коли страждання людей під час конфлікту не мають меж, а можливість їх полегшення невелика.

Можна вести запальні дискусії про справедливу та несправедливу війну, шукати відмінності між поняттями агресії та гуманітарного втручання, але це не змінить тієї правди, що будь-який конфлікт, міжнародного чи не міжнародного характеру, не може претендувати на узагальнене визначення «гуманного конфлікту». Як би не старалися держави-агресори «маскувати» свої добрі наміри під гуманітарну допомогу та гуманітарне втручання, це зовсім не змінить суті самого процесу – втручання у внутрішні справи держави, що, як відомо, є порушенням принципів міжнародного права, закріплених у Статуті ООН, тим паче, якщо ці дії є маскуванням агресії.

## Анотація

У статті проаналізовано складну геополітичну ситуацію в світі з постійно зростаючою кількістю розпочатих військових конфліктів міжнародного та не міжнародного характеру. Проведено аналіз основних проблем формування у свідомості світової спільноти понять «справедливої» та «несправедливої» війни, а також понять, які неминуче супроводжують вищевказані – «агресія» та «гуманітарне втручання». Запропоновано шляхи негайного вирішення вказаної проблеми за допомогою важелів, що їх може застосувати світова спільнота в особі Організації Об'єднаних Націй, Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй та Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй.

## Summary

The article deals with the analysis of the challenging geopolitical situation in the world with the increasing number of initiated military conflicts, both international and non-international. The analysis of the main problems of the formation of the concept of a "just" and "unfair" war in the mind of the world community, as well as the concepts that inevitably accompany the abovementioned ones – aggression and humanitarian intervention, is carried out. The ways of immediate solving this problem with the levers represented in the United Nations, the General Assembly of the United Nations and the Security Council of the United Nations which the world community can use are suggested.

**Використана література:**

1. URL: [pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download](http://pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download).
2. URL: [bibliograph.com.ua/filosofia-istorii/37.htm](http://bibliograph.com.ua/filosofia-istorii/37.htm).
3. URL: [https://uk.wikisource.org/wiki/Статут...VII/Стаття\\_51](https://uk.wikisource.org/wiki/Статут...VII/Стаття_51).
4. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Генеральная\\_Ассамблея\\_ООН](https://ru.wikipedia.org/wiki/Генеральная_Ассамблея_ООН).

---

**Oksana Sokyrynska,**  
*PhD in Law, Associate Professor,  
Head of the Department of Public Law Subjects  
of the Faculty of Law and Linguistics  
Bila Tserkva National Agrarian University*



# Administrative and legal principles of realization of human rights protection functions by bodies of local self-government in Ukraine

## Адміністративно-правові засади реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування в Україні

Oleksandr Stasyuk

### Key words:

*human rights function, administrative and legal support, local self-government, authorization, rights and freedoms of a person and a citizen.*

### Ключові слова:

*правозахисна функція, адміністративно-правове забезпечення, органи місцевого самоврядування, повноваження, права та свободи людини і громадянина.*

**Постановка проблеми.** Визначальною ознакою розвитку сучасного адміністративного законодавства є його спрямованість на захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина у відносинах із органами публічної влади. Серед останніх особливе значення у напрямку реалізації правозахисної функції Української держави належить органам місцевого самоврядування, адже саме вони є найближчими до населення та наділені повноваженнями щодо захисту прав, свобод і законних інтересів осіб на місцевому рівні.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз сучасного стану адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування в Україні, визначення правових проблем щодо захисту прав, свобод і законних інтересів осіб на місцевому рівні та формулювання шляхів їх вирішення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вагомий внесок у розробку питань правозахисної функції держави зробили М.Р. Аракелян, М.О. Беспалова, В.І. Вишковська, В.М. Горшеньов, С.О. Халюк, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян та ін. Правові аспекти діяльності органів місцевого самоврядування аналізувалися у працях таких відомих учених, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, В.В. Кравченко та ін. Однак проблематика адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування в Україні досі не знайшла свого належного наукового висвітлення.

**Виклад основного матеріалу.** Місцеве самоврядування, як форма народовладдя, отримало закріплення в ст. 5 Конституції України, згідно з якою народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування<sup>1</sup>. З цього конституційного положення випливає, що місцеве самоврядування займає окреме місце в політичній системі (в механізмі управління суспільством та державою), і його слід розглядати як окрему форму реалізації народом належної йому влади. Таке положення місцевого самоврядування в політичній системі дозволяє його характеризувати як самостійну (поряд із державною владою) форму публічної влади – публічну владу територіальної громади<sup>2</sup>.

У ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади (жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста) самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>2</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М.: Зерцало, 1998. С. 169.

через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст<sup>3</sup>. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; районні й обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення<sup>4</sup>. Відповідно до ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування, метою цих органів є право і спроможність у межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення<sup>5</sup>.

У юридичній літературі під місцевим самоврядуванням розуміється специфічна форма публічної влади, яка самостійно реалізується суб'єктами місцевого самоврядування шляхом вирішення в рамках законодавства питань місцевого значення і не входить у систему державної влади<sup>6</sup>. На думку В.В. Мамонової, система місцевого самоврядування – це впорядкована сукупність організаційних форм, інститутів місцевої демократії, зв'язків між ними та процесів, через які здійснюються функції місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення, а також людський, правовий, матеріальний та фінансовий потенціал, необхідний для їх реалізації; за своєю природою є децентралізованим компонентом системи публічного управління й організаційно-політичною структурою із забезпечення життєдіяльності населення відповідно до державних стандартів<sup>7</sup>. Таким чином, місцеве самоврядування є специфічною формою публічної влади, яке має забезпечувати самостійне вирішення територіальною громадою найбільш важливих питань місцевого значення.

Ефективне місцеве самоврядування має бути спрямоване на задоволення потреб населення, серед яких однією з основних є потреба у захисті прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Характерною особливістю органів місцевого самоврядування як суб'єкта реалізації правозахисної функції Української держави є те, що вони виконують покладені на них обов'язки не на загальнодержавному, а на місцевому рівні. Повноваження органів місцевого самоврядування щодо реалізації правозахисної функції Української держави встановлено у ст. 38 та 38<sup>1</sup> Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Варто зазначити, що ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» має назву «Повноваження щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян». Однак її аналіз дозволяє виділити повноваження органів місцевого самоврядування, спрямовані на захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина (наприклад, звернення до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування; забезпечення вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян, здійснення контролю за станом цієї роботи на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності). У свою чергу, у ст. 38<sup>1</sup> Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» йдеться про повноваження органів місцевого самоврядування у сфері надання безоплатної первинної правової допомоги (наприклад, розгляд письмових звернень про надання безоплатної первинної правової допомоги та надання такої допомоги з питань, що належать до їх компетенції, відповідно до закону).

Аналізуючи повноваження органів місцевого самоврядування щодо реалізації правозахисної функції держави, слід звернути увагу на те, що у ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено як власні (самоврядні), так і делеговані повноваження. Термін «власні повноваження» введений Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» для окреслення власної компетенції місцевого самоврядування, у межах якої органи місцевого самоврядування наділені повною свободою для здійснення власних ініціатив із будь-якого питання, яке не виключене з його компетенції і не віднесене до компетенції іншого органу публічної влади. У свою чергу, ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає делеговані повноваження як повноваження органів виконавчої влади, надані

<sup>3</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_036).

<sup>6</sup> Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. С. 178–180.

<sup>7</sup> Мамонова В.В. Система місцевого самоврядування. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; наук.-ред. колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ: НАДУ, 2011. Т. 5. С. 342.

органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад<sup>8</sup>.

У цьому контексті потребує законодавчого вирішення проблема тотожності повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, адже, згідно зі ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», місцеві державні адміністрації наділені аналогічними повноваженнями у напрямку реалізації правозахисної функції держави<sup>9</sup>. Дублювання повноважень органів місцевої влади призводить до певних протиріч у сфері реалізації правозахисної функції держави на місцевому рівні. Необхідно також зазначити, що, отримуючи делеговані повноваження, органи місцевого самоврядування є підконтрольними в частині їх здійснення органам, що їх надали. Органи державної влади через інститут делегованих повноважень мають значний контроль над органами місцевого самоврядування. Це не сприяє ефективності реалізації правозахисної функції в Україні.

Незважаючи на те, що сьогодні в Україні триває адміністративна реформа з децентралізації влади, слід визнати дещо декларативний характер впровадження принципу субсидіарності як законодавчо, так і на практиці, оскільки правозахисна система в Україні залишається занадто централізованою. Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює в європейському законодавстві принцип субсидіарності як такий, що визначає розподіл повноважень різних рівнів публічної влади у державі<sup>10</sup>. Згідно з духом принципу субсидіарності, втручання держави припустиме лише в тому разі, коли без її допомоги неможливо досягти поставлених цілей<sup>11</sup>.

Принцип субсидіарності передбачає, що рішення приймається якомога ближче до громадянина. Усе, що можна вирішити на місцях, не повинно передаватися на вищий рівень влади<sup>12</sup>. Відповідальність місцевого самоврядування має визначатися з урахуванням економічних, фінансових та інших можливостей. Особливе значення для реалізації цього принципу має ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, без застережень ратифікована Україною, згідно з якою муніципальні функції, зазвичай, здійснюються тією владою, яка має найтісніший контакт із громадянином. Наділяючи певною функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності й економії. Ця ж стаття містить ще один дуже важливий принцип, який пояснює підходи до децентралізації влади, а саме: під час делегування повноважень будь-яким центральним чи регіональним органами влади органи місцевого самоврядування повинні, наскільки це можливо, володіти свободою адаптувати ці повноваження до місцевих умов<sup>13</sup>. Слід зауважити, що в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» цей принцип відсутній.

Виходячи з природи та сутності місцевого самоврядування, громади мають право і реальну здатність самостійно вирішувати всі питання місцевого життя. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає досить широке коло делегованих повноважень органів місцевого самоврядування щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. На нашу думку, повноваження органів місцевого самоврядування у напрямку реалізації правозахисної функції держави повинні складатися з власних повноважень, адже, якщо переважатимуть делеговані повноваження, це призведе до неефективності її здійснення. Саме тому в рамках проведення державних реформ із децентралізації влади необхідно врахувати, що основним суб'єктом забезпечення реалізації правозахисної функції держави на місцевому рівні мають бути саме органи місцевого самоврядування.

У Концепції реформування місцевого самоврядування і територіальної організації влади в Україні зазначається, що система місцевого самоврядування сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціо-

<sup>8</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

<sup>9</sup> Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09 квітня 1999 р. № 586-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 190.

<sup>10</sup> Самостійність місцевих влад та розподіл повноважень між ними: організація місцевого самоврядування відповідно до принципів Європейської хартії місцевого самоврядування: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 11–12 червня 2002 р. / упоряд.: В. Кравченко, М. Пухтинський. К.: Логос, 2002. С. 246–254

<sup>11</sup> Бровинська Н. Демократизація та регіональні аспекти трансформації в Україні. Розвиток демократії в Україні: Матеріали міжнар. наук. конф. (Київ, 29 вересня – 1 жовтня 2000 р.). К.: Центр Освітніх Ініціатив, 2001. С. 212.

<sup>12</sup> Оніщик Ю.В. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти надання адміністративних послуг. Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. 2018. № 1. С. 63.

<sup>13</sup> Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_036).

нування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях<sup>14</sup>. З огляду на це слід констатувати, що адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування в Україні потребує удосконалення.

**Висновки.** Ступінь реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування є показником рівня розвитку системи муніципальних органів. Важливою і необхідною умовою розвитку органів місцевого самоврядування є вдосконалення адміністративно-правового забезпечення їх правозахисної діяльності. Наразі відсутність належного законодавства стримує побудову в Україні ефективної правозахисної моделі місцевого самоврядування. Для встановлення в перспективі на місцевому рівні потужного і впливового представницького самоврядування у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина потрібно не лише внести відповідні зміни до чинного законодавства, а й розробити концепцію реформування правозахисної системи на місцевому рівні. Мета правозахисної діяльності органів місцевого самоврядування – це прагнення до стану реальної захищеності населення муніципального утворення. Для досягнення цієї мети необхідно створити повноцінний правозахисний простір у рамках органів місцевого самоврядування з урахуванням загально визнаних принципів і стандартів.

### Анотація

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування в Україні. Розкрито особливості реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування. Визначено правові проблеми захисту прав, свобод і законних інтересів осіб на місцевому рівні. Запропоновано шляхи удосконалення адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції органами місцевого самоврядування в Україні.

### Summary

The article is devoted to the study of the administrative and legal framework for the implementation of human rights protection by local self-government bodies in Ukraine. The peculiarities of realization of human rights protection functions by local self-government bodies are revealed. The legal problems concerning the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of persons at the local level are determined. The ways of improving the administrative and legal framework for the implementation of human rights protection by local self-government bodies in Ukraine are proposed.

### Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М.: Зерцало, 1998. 421 с.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
4. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_036).
5. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. 584 с.

<sup>14</sup> Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: постановою Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

6. Мамонова В.В. Система місцевого самоврядування. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ: НАДУ, 2011. Т. 5. С. 342–344.
7. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09 квітня 1999 р. № 586-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 190.
8. Самостійність місцевих влад та розподіл повноважень між ними: організація місцевого самоврядування відповідно до принципів Європейської хартії місцевого самоврядування: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 11–12 червня 2002 р. / упоряд.: В. Кравченко, М. Пухтинський. К.: Логос, 2002. 263 с.
9. Бровинська Н. Демократизація та регіональні аспекти трансформації в Україні. Розвиток демократії в Україні: Матеріали міжнар. наук. конф. (Київ, 29 вересня – 1 жовтня 2000 р.). К.: Центр Освітніх Ініціатив, 2001. С. 725–756.
10. Оніщик Ю.В. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти надання адміністративних послуг. Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. 2018. № 1. С. 62–64.
11. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

---

**Oleksandr Stasyuk,**  
*Candidate of Legal Sciences,  
Applicant of the State Research Institute  
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine*



# Legislative basis of counter-terrorist activity in Ukraine and its significance for constitutional rights and freedoms of human and citizen

## Правова основа антитерористичної діяльності в Україні та її значення для забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина

Vadim Sushchenko

### Key words:

*legislation on counter-terrorist operation in Ukraine, constitutional rights and freedoms of human and citizen.*

### Ключові слова:

*законодавство про антитерористичну операцію в Україні, конституційні права і свободи людини та громадянина.*

**Вступ.** Додержання конституційних прав і свобод виступає чи не головним завданням держави у правовому полі. Незважаючи на це, сучасний суспільний лад зумовлює виникнення нестандартних ситуацій, які змушують державу вдаватися до обмеження прав і свобод людини та громадянина.

Так, прояви масового тероризму на Сході України зумовили проведення антитерористичної операції з метою підтримання національної безпеки й обороноздатності держави, захисту населення від неправних посягань. Водночас проведення такої операції супроводжується численними обмеженнями прав і свобод людини та громадянина. З огляду на це виникає закономірне питання щодо правового підґрунтя такої операції, а також його співвідношення з конституційними правами і свободами людини та громадянина.

**Актуальність дослідження.** Антитерористичну операцію як об'єкт наукового вивчення детально досліджено у площині адміністративного права на предмет процедурних питань, тактичних цілей, інституційного порядку здійснення тощо. Проте поза увагою зазначених досліджень залишається сфера впливу такої операції на конституційні права і свободи пересічних громадян.

**Виклад основного матеріалу.** Проведення антитерористичної операції, як і вжиття будь-яких інших заходів державного впливу, має ґрунтуватися на певних правових засадах. Такими засадами виступають основні нормативно-правові акти, які визначають підвалини, функціонал і спрямованість антитерористичних заходів.

Вихідним правовим актом у сфері національної боротьби з тероризмом виступає Конституція України<sup>1</sup> як Основний Закон нашої держави. Вона є головним нормативом, який визначає постулативні засади організації державного механізму та спрямованості політичного режиму.

У системі положень Конституції України можна відзначити такі норми, що стосуються протидії тероризму.

По-перше, це розділ I «Загальні засади». Він визначає вихідні принципи, на яких базується національна державність та організація політичної влади в Україні. Зокрема, у ньому передбачено примат прав людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки (ст. 3); обов'язок держави захищати суверенітет і територіальну цілісність України, забезпечувати її економічну та інформаційну безпеку (ч. 1, 6 ст. 17).

По-друге, це розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», у якому встановлено засадничі підвалини демократичного регулювання правообмежувальних функцій. Зокрема, це положення щодо:

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р/ № 254к/96-ВР/. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

- вільності і рівності людей у гідності та правах, невідчужуваності та непорушності таких прав (ст. 21);
- невичерпності прав і свобод людини та громадянина (ч. 1, 2 ст. 22);
- недопустимості свавільного позбавлення життя (ч. 1 ст. 27);
- заборони катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження чи покарання (ч. 1 ст. 28);
- свободи та особистої недоторканності людини. Заборони арешту або тримання під вартою без вмотивованого рішення суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ч. 1, 2 ст. 29);
- свободи об'єднання у політичні партії та громадські організації, однак із обмеженнями щодо протиправних цілей таких об'єднань та недопустимості наявності у них власних воєнізованих формувань (ст. 36, 37);
- права на доступ до суду, на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, на захист своїх прав і свобод у міжнародних судових установах, на самозахист будь-якими незабороненими засобами (ст. 55);
- заборона обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, крім випадків воєнного або надзвичайного стану (ст. 64).

По-третє, це розділи IV – VI «Верховна Рада України», «Президент України», «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади», які регламентують політико-правову основу функціонування головних державних органів, їх правовий статус, компетенцію тощо. Саме в цих розділах визначено прерогативи кожного з зазначених суб'єктів владних повноважень і закладено ключові моменти порядку їх здійснення.

Окремо слід звернути увагу на функціонування Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО України) (ст. 107) як координаційного органу з питань національної безпеки і оборони при Президентові України. Зокрема, визначено, що РНБО України координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони.

Саме РНБО України 13 квітня 2014 р. прийняла рішення «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України», яке затверджено Указом Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014<sup>2</sup> та на підставі якого в Україні розпочато проведення анти-терористичної операції.

Слід зауважити, що, незважаючи на те, що Конституція України дає суттєве правове підґрунтя для захисту національної державності та додержання конституційних прав громадян шляхом проведення анти-терористичних заходів, у ній відсутні прямі посилання на можливість проведення антитерористичної операції та можливість обмеження прав і свобод громадян, на відміну від воєнного або надзвичайного стану.

Зокрема, у ст. 64 Конституції України зазначено про можливість окремих обмежень прав і свобод людини та громадянина в умовах воєнного або надзвичайного стану, однак такі обмеження не стосуються антитерористичних заходів. У Конституції України взагалі відсутній такий вид державної діяльності, у зв'язку з чим його можна вважати специфічним режимом вимушеного обмеження прав і свобод людини та громадянина.

Таким чином, Конституція України визначає лише ключові орієнтири у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина на час дії антитерористичних заходів. З одного боку, такі заходи є реалізацією обов'язку держави захищати національну безпеку, суверенітет і територіальну цілісність України. З іншого боку, це непередбачене Конституцією України обмеження основних прав і свобод людини та громадянина.

Наступним в ієрархії нормативних джерел йде Кримінальний кодекс України<sup>3</sup> (далі – КК України). У цьому Кодексі закладено норми про відповідальність за терористичні акти, втягнення у терористичну діяльність, публічні заклики до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4) і злочини терористичної спрямованості, які не підлягають кваліфікації безпосередньо як тероризм, однак можуть розглядатися як його прояви (ст. 109, 112, 113, 109, 257, 260, 266, 277, 278, 279, 280, 292, 294, 295, 341, 392, 443).

<sup>2</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014. Офіційний вісник Президента України. 2014. № 14. Ст. 745.

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. Ст. 290.

Саме КК України дозволяє визначити, що законодавець розуміє під терміном «терористичний акт» і проти чого спрямовано державну боротьбу.

Значення КК України полягає у тому, що криміналізація правових наслідків тероризму є однією з форм боротьби з ним. Так, особи, які вчинили дії, пов'язані з тероризмом, можуть бути піддані кримінальному переслідуванню та притягненню до відповідальності.

Крім того, йдеться про превенцію у вчиненні нових злочинів терористичного характеру, оскільки загроза накладення покарання також виступає вагомим запобіжним заходом.

Наступним щаблем у драбині нормативного регулювання протидії тероризму є Закон України «Про боротьбу з тероризмом»<sup>4</sup>. Він виступає як спеціалізований нормативний акт, що регламентує порядок реалізації державної політики у цій сфері.

Перш за все, вказаний Закон надає визначення тероризму як об'єкта, на який спрямована державна боротьба та, відповідно, антитерористичні заходи.

По-друге, зазначений Закон визначає організаційні основи боротьби з тероризмом.

По-третє, він визначає процедурні особливості проведення антитерористичної операції.

По-четверте, вказаний Закон визначає правовий режим у районі проведення антитерористичної операції як спеціальний порядок дій та поведінки осіб, які перебувають у відповідному районі з метою досягнення цілей антитерористичних заходів та інших засобів боротьби з тероризмом.

По-п'яте, Закон України «Про боротьбу з тероризмом» визначає правовий статус осіб у районі проведення антитерористичної операції.

По-шосте, Закон передбачає компенсаційні пільги особам, які постраждали внаслідок тероризму або брали участь у боротьбі з ним.

По-сьоме, у ньому передбачено основні положення відповідальності під час антитерористичної операції.

По-восьме, Закон визначає ключові засади міжнародно-правового діалогу у сфері боротьби з тероризмом.

Важко переоцінити роль цього нормативного акта у сфері визначення прав і свобод людини та громадянина під час проведення антитерористичної операції, адже він чи не єдиний визначає правовий статус особи та відповідні правообмеження.

Закон України «Про боротьбу з тероризмом» оперує багатьма бланкетними нормами, які переважно відсутні у законодавстві. Наприклад, у ст. 19 цього Закону передбачено, що громадяни, яким заподіяно шкоду внаслідок терористичного акту, мають право на відшкодування такої шкоди за рахунок держави у порядку, встановленому законом. Однак наразі законом не встановлено порядку такого відшкодування. Через це механізм захисту прав громадян, декларований Законом України «Про боротьбу з тероризмом», залишається недієвим та існує лише «на папері».

Поряд із основним законодавчим актом із питань боротьби з тероризмом окремі специфічні питання щодо прав осіб на час проведення антитерористичної операції врегульовано іншими законами.

Так, нині діє Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»<sup>5</sup>. Цей закон передбачає ряд тимчасових заходів для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення.

<sup>4</sup> Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 180.

<sup>5</sup> Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 02 вересня 2014 р. № 1669-VII. Голос України. 2014. № 197.

До таких заходів законодавець відносить:

- мораторій на виконання договірних зобов'язань і на нарахування пені та штрафів за договірними зобов'язаннями, що є реалізацією конституційного обов'язку захищати усіх суб'єктів права власності і господарювання (ч. 4 ст. 13 Конституції України);
- мораторій на проведення перевірок органами державного нагляду (контроль) у сфері господарської діяльності, що є гарантією та підтримкою права на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України);
- звільнення від сплати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності, скасування орендної плати за користування державним і комунальним майном. Такі заходи спрямовані на забезпечення права громадян на доступ до земель держави (ст. 14 Конституції України);
- мораторій на нарахування пені за несвоєчасне внесення платежів за житлово-комунальні послуги, що має на меті захист права на житло та його належне використання (ст. 47 Конституція України);
- забезпечення права на освіту особам, місцем проживання яких є територія проведення антитерористичної операції (на період її проведення), що є гарантією конституційного права на освіту (ст. 53 Конституції України).

Таким чином, вказаний Закон забезпечує реалізацію ряду конституційних прав громадян, які вимушено обмежені внаслідок терористичного акту та проведення антитерористичної операції.

Проте слід зауважити, що такі преференції є фрагментарними, зачіпають лише окремі конституційні права та залишають поза увагою комплекс інших прав громадян, обмежених в умовах дії антитерористичних заходів.

Необхідно також зазначити, що багато спірних питань виникало з приводу території та часу початку дії Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції».

Так, зазначений Закон поширюється на територію проведення антитерористичної операції, яка, за ст. 1 цього Закону, має визначатися Кабінетом Міністрів України. Останнім 30 жовтня 2014 р. прийнято розпорядження № 1053<sup>6</sup>, яким затверджено перелік населених пунктів, на території яких проводилася антитерористична операція. Однак через 6 днів Кабінет Міністрів України зупиняє дію цього розпорядження іншим розпорядженням № 1079 від 05 листопада 2014 р.<sup>7</sup> У зв'язку з цим виникла ситуація, коли Закон начебто діє, однак щодо якої території та осіб він застосовується – не зрозуміло. Така проблема вирішилася лише 02 грудня 2015 р., коли Кабінет Міністрів України прийняв нове розпорядження № 1275<sup>8</sup>. Тобто, півтора року Закон фактично не діяв.

Крім того, багато запитань виникало щодо часу дії цього закону. Це пов'язано з тим, що, за ч. 1 ст. 11 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», він набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування (з 15 жовтня 2014 р.). Водночас, за ч. 2 вказаної статті, дія цього Закону поширюється на період проведення антитерористичної операції, яка почалася з 14 квітня 2014 р. Нарешті, як зазначено вище, територія, до якої вказаний Закон міг бути застосований, визначилася лише 02 грудня 2015 р. Тобто, існують три можливі дати початку дії Закону – 14 квітня, 15 жовтня 2014 р. та 02 грудня 2015 р.

З огляду на вказані суперечності, Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» є доволі розпливчастим правовідновлювальним регулятором, який не можна назвати ефективним засобом юридичного захисту прав і свобод людини та громадянина.

У контексті конституційного права особи на судовий захист (ст. 55 Конституції України) видається цікавим Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053. Голос України. 2014. № 213.

<sup>7</sup> Про зупинення дії Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2014 р. № 1079. Офіційний вісник України. 2014. № 91. Ст. 2614.

<sup>8</sup> Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2015 р. № 1275. Офіційний вісник України. 2015. № 98. Ст. 3367.

<sup>9</sup> Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII. Голос України. 2014. № 157.

Вказаний Закон передбачає спеціальні повноваження судів та органів досудового розслідування у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя чи проведення слідства внаслідок проведення антитерористичної операції. Це зроблено з тією метою, щоб особи, які мають місце проживання на непідконтрольній території, не були позбавлені права на суд, мали змогу звертатися до компетентних правоохоронних органів, у т. ч. з питань порушення їх прав.

Крім того, Закон встановлює спеціальний порядок повідомлення осіб про участь у судовому засіданні, виклик до слідчого чи прокурора, про прийняте судове рішення як гарантію положення ст. 57 Конституції України щодо забезпечення кожному можливості знати про свої права й обов'язки. Зокрема, передбачено, що особа вважається повідомленою про виклик або рішення з моменту опублікування оголошення на веб-порталі судової влади.

Проте ці положення видаються такими, що не повною мірою відповідають стандартам у сфері захисту прав людини, оскільки виклик через оголошення не підтверджує особисту ознайомленість особи з відповідною інформацією (у т. ч. з її правами й обов'язками) та може бути використаний для маніпулятивного порушення прав особи з розглядом її справи за її відсутності.

**Висновки.** Наведені у дослідженні нормативно-правові акти свідчать про наявність в Україні мінімальної правової основи щодо регулювання антитерористичних заходів. Така нормативна база визначає основні гарантії прав і свобод людини та громадянина на час проведення антитерористичної операції.

Зокрема, у вказаному законодавстві України представлено основні компенсаційні механізми щодо відновлення порушень або мінімізації наслідків обмежень конституційних прав, встановлених у зв'язку з проведенням антитерористичної операції.

Водночас такий правовий базис є порівняно невеликим. Обмеженість правового регулювання спричиняє законодавчі прогалини у регламентації питань здійснення прав і свобод, створює передумови для зловживань і неправомірного обмеження конституційних прав громадян.

Виходом із зазначеної ситуації є розширення нормативного регулювання антитерористичної операції, осучаснення каталогу прав людини, що підлягають захисту або відновленню на час вжиття антитерористичних заходів. Наприклад, це може бути зроблено шляхом прийняття спеціалізованого нормативного акта – Закону України «Про правовий статус осіб, які перебувають на території проведення антитерористичної операції».

## Анотація

У дослідженні розглядаються й аналізуються законодавчі акти України, прийняті з метою боротьби з тероризмом. У ньому висвітлено роль прав людини в антитерористичному законодавстві. Дослідження показало, що в Україні антитерористичне законодавство містить ряд гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина, але ці гарантії є фрагментарними і часто лише декларативними.

## Summary

The present study is contemplates and analyses Ukraine legislative acts, which have been adopted for the purpose of fighting terrorism. In the research the role of human rights in counter-terrorist legislation has been examined. It shows Ukraine counter-terrorism legislation contains a range of guarantees of constitutional humanand citizen rights and freedoms, but this guarantees are fragmentary and often only declarative.

## Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р/ № 254к/96-ВР/. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014. Офіційний вісник Президента України. 2014. № 14. Ст. 745.



3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. Ст. 290.
4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 180.
5. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 02 вересня 2014 р. № 1669-VII. Голос України. 2014. № 197.
6. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053. Голос України. 2014. № 213.
7. Про зупинення дії Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2014 р. № 1079. Офіційний вісник України. 2014. № 91. Ст. 2614.
8. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2015 р. № 1275. Офіційний вісник України. 2015. № 98. Ст. 3367.
9. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII. Голос України. 2014. № 157.

---

**Vadim Sushchenko,**

*Postgraduate of the Department of Law and Public Administration  
Mariupol State University,  
Prosecutor of the Department for Providing Representation in Court  
Prosecutor's Office of the Donetsk region*

# Legal guarantees for realization of information rights and freedoms of man and citizen in Ukraine

## Юридичні гарантії реалізації інформаційних прав та свобод людини і громадянина в Україні

Nataliia Tkachuk

### Key words:

information, legal guarantees, information rights and freedoms, information rights and freedoms of man and citizen.

### Ключові слова:

інформація, юридичні гарантії, інформаційні права і свободи людини, інформаційні права і свободи громадянина.

**Постановка проблеми.** Визнавши людину найвищою соціальною цінністю, держава бере на себе обов'язок забезпечити її права й свободи, закріпивши законність як головний принцип діяльності всіх державних органів. Так, ч. 2 ст. 3 Конституції України передбачає, що 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<sup>1</sup>. Інформаційні права та свободи людини й громадянина безпосередньо пов'язані зі становленням і розвитком демократичного суспільства, адже виступають ключовими інститутами правової, демократичної держави. Тому найважливіше завдання Української держави на сучасному етапі – не тільки видання актів законодавства, що відповідають мінливим соціальним умовам, але й реальне забезпечення їх виконання й дотримання всіма учасниками суспільних відносин, запровадження чітких і дієвих гарантій реалізації прав і свобод людини й громадянина в інформаційній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** У юридичній літературі під системою гарантування прав і свобод розуміється сукупність загальних (соціально-економічних, політичних, ідеологічних) і юридичних гарантій, що забезпечує фактичну реалізацію й охорону (захист) прав і свобод людини й громадянина. За визначенням М. Вітрука, позицію якого поділяють більшість науковців, всі гарантії реалізації прав і свобод прийнято поділяти на загальносоціальні (загальні) та власне правові, юридичні (спеціальні)<sup>2</sup>. Натомість юридичні гарантії, як зазначає В. Патюлін, визначає правова форма їх закріплення, тож «спеціальні (юридичні) гарантії – це правові норми»<sup>3</sup>.

Щодо визначення сутності категорії правових гарантій у юридичній науці немає єдиної думки. Зокрема, П. Недбайло під юридичними гарантіями розуміє передбачені законом засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин<sup>4</sup>. А. Мицкевич юридичними гарантіями прав громадян називає порядок діяльності державних органів і установ, громадських організацій, що спрямована на попередження і припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і притягнення винних за їх порушення до відповідальності<sup>5</sup>. В. Нерсесянц визначає юридичні гарантії як систему взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав, відповідних їх обов'язків<sup>6</sup>. Т. Слінько, узагальнюючи наукові підходи до сутності юридичних гарантій реалізації прав та свобод людини й громадянина, доходить висновку, що юридичні гарантії становлять систему або сукупність засобів і способів, правових норм, які забезпечують реалізацію прав і свобод<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр.

<sup>2</sup> Вітрук Н.В. О юридических средствах обеспечения, реализации и охраны прав советских граждан. Правоведение. 1964. № 4. С. 29.

<sup>3</sup> Патюлин В.А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации. Советское государство и право. 1971. № 6. С. 21.

<sup>4</sup> Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. Правоведение. 1971. № 3. С. 49.

<sup>5</sup> Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве. Советское государство и право. 1963 № 8. С. 33.

<sup>6</sup> Нерсесянц В.С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. М.: Юрид. лит. 1990. С. 60.

<sup>7</sup> Слінько Т.М. Міжнародно-правові гарантії реалізації права людини і громадянина на інформацію. Наше право. 2013. № 12. С. 143–145.

Необхідність юридичних гарантій зумовлена потребою якомога повніше втілити в життя права та свободи людини й громадянина. Зміст юридичних гарантій досить динамічний та зумовлений їхньою цільовою, інституціональною й функціональною спрямованістю, залежить від суспільно-політичних, духовних та інших процесів, що відбуваються в країні на певних етапах її історичного розвитку. Під юридичними гарантіями, таким чином, слід розуміти визнання й закріплення прав та свобод людини та громадянина в Конституції й інших нормативних актах держави і забезпечення їх реалізації всією діяльністю держави, суспільно-політичними організаціями, їх посадовими особами та власне особистістю.

У цілому юридичні гарантії безпосередньо пов'язані із застосуванням правових норм і здійснюються врегульованою належними нормативними актами діяльністю державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, суспільно-політичних організацій і громадян. Їхній прояв і дія пов'язані з характером права чи свободи, а також із певними юридичними фактами або юридичними (фактичними) складами. Особливе місце в системі юридичних гарантій займає правозастосовна діяльність компетентних органів забезпечувального або охоронного характеру. Відповідно, юридичні гарантії реалізації прав та свобод людини й громадянина можна розділити на основні дві групи гарантій: ті, що забезпечують реалізацію прав і свобод, та ті, що забезпечують їхній захист. Юридичні гарантії реалізації спрямовані на використання особою своїх прав і свобод, натомість гарантії захисту діють, зазвичай, у разі порушення прав і свобод, виникнення перешкод на шляху до їх використання. Тож до першої групи відносять норми, що визначають: межі прав і свобод, їхню конкретизацію в положеннях чинного законодавства; юридичні факти, з якими пов'язується наділення відповідними правами та безпосереднє користування ними; процесуальні форми їх реалізації; заходи заохочення і пільги для стимулювання правомірної й ініціативної реалізації прав та свобод. Другу групу юридичних гарантій становлять механізми й інститути захисту прав та свобод: конституційний контроль і нагляд; заходи захисту і відповідальності винних за порушення прав і свобод особи; процесуальні форми здійснення контролю й нагляду; засоби попередження і профілактики порушень прав людини й громадянина та інші встановлені законодавством заходи<sup>8</sup>.

Особливістю застосування юридичних гарантій є гарантування прав і свобод людини й громадянина в їхній рівності, взаємозв'язку та єдності з обов'язками, без чого неможлива справжня свобода індивіда в демократичному суспільстві, де використання особою прав і свобод не повинне завдавати шкоди правам інших осіб. Слід також розуміти, що реалізація юридичних гарантій не є самоціллю – головним є досягнення соціального ефекту від використання особою своїх прав і свобод, задоволення нею своїх життєвих потреб.

Серед юридичних гарантій особливе місце займають міжнародно-правові й конституційно-правові гарантії, тому що основні права й свободи закріплені в міжнародно-правових і конституційно-правових нормах, що гарантують систему прав і свобод людини й громадянина, визначають найбільш загальні установки спрямування для свободи особи. Так само, як міжнародне й конституційне право посідають чільне місце в системі національного права, так і міжнародно-правові й конституційно-правові гарантії відіграють провідну роль у всій системі юридичних гарантій<sup>9</sup>. Міжнародно-правові гарантії реалізації інформаційних прав і свобод людини та громадянина становлять систему правових норм і принципів, організаційних засобів і способів, умов та вимог, за допомогою яких забезпечується реалізація можливостей особи щодо пошуку, збирання, отримання, передачі, виробництва та поширення інформації, а також інших прав і свобод інформаційного характеру. Міжнародно-правові гарантії реалізації інформаційних прав та свобод людини і громадянина, у свою чергу, втілюються у конституційно-правових гарантіях. Ефективність останніх залежить від таких чинників, як: наявність Основного Закону, дія якого не може бути припинена довільно; визнання державної влади похідною від влади народу і Конституції; закріплення на конституційному рівні основних прав і свобод людини та громадянина та засобів і умов їх здійснення; наявність незалежної судової влади; можливість захисту своїх прав шляхом звернення до омбудсмена й у міжнародних правозахисних організаціях<sup>10</sup>.

Інформаційні права і свободи в Україні гарантуються Конституцією України та детально регламентуються інформаційним законодавством. Юридичні гарантії реалізації права на інформацію закріплюють відповідний обов'язок державних органів і їх посадових осіб сприяти громадянам у реалізації їх права на інформацію, а також інформувати про свою діяльність, прийняті рішення, створення в державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, які б забезпечували у встановленому порядку доступ до інформації, застосування юридичної відповідальності за порушення законодавства про інформацію, здійснення державного контролю за його додержанням та ін.

<sup>8</sup> Мигачев Ю.И. Понятие и виды юридических гарантий. Государство и право. 2000. № 11. С. 96.

<sup>9</sup> Битяк Ю., Данильян О., Дзьобань О. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції: монографія. Х.: Право, 2010. С. 209.

<sup>10</sup> Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 223.

Механізм юридичних гарантій реалізації інформаційних прав і свобод складається з таких юридично значущих дій, що здійснюються уповноваженими державними органами: виконання юридичного обов'язку із забезпечення реалізації конституційного права на інформацію; створення необхідних умов для його реалізації; спостереження і контроль за реалізацією права; охорона інших інформаційних прав і свобод громадян, застосування санкцій у разі їх порушення. Захист інформаційних прав та свобод може здійснюватися в неюрисдикційній (самозахист своїх прав і законних інтересів) і юрисдикційній формі (у спеціальному, адміністративному порядку або за загальним правилом у судовому порядку).

Отже, ст. 34 Конституції визначає: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя». Згадане право є активним за своїм змістом і становить можливість здійснювати будь-які дії щодо збирання, обробки, створення, зберігання та розповсюдження інформації у будь-якій формі, окрім випадків наявності прямих заборон із боку закону.

Відповідно до ст. 32 Конституції України, громадяни мають право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях із відомостями про себе, які не становлять державної або іншої захищеної законом таємниці<sup>11</sup>. Гарантується також судовий захист права громадян спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і пошуком такої інформації.

Закріплення відповідних гарантій здійснюється Законами України «Про інформацію»<sup>12</sup>, «Про доступ до публічної інформації»<sup>13</sup>, «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»<sup>14</sup> тощо. До юридичних гарантій реалізації інформаційних прав та свобод відносять також заборону цензури у ст. 15 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 24 Закону України «Про інформацію», ст. 5 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»<sup>15</sup>, ідеологічне розмаїття (ст. 15 Конституції України); законодавче закріплення таких принципів, як: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя (ст. 2 Закону України «Про інформацію»); неможливість притягнення до відповідальності за висловлення оціночних суджень; оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості (ст. 30 Закону України «Про інформацію»); державне гарантування вільного і відкритого обговорення суспільно важливих проблем із застосуванням телебачення і радіомовлення (ст. 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») тощо. Гарантії права людини на невтручання в особисте життя ґрунтуються на ст. 32 Конституції, яка, зокрема, визначає, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини». Нормами цієї статті визначаються й основні гарантії забезпечення зазначеного права, зокрема передбачене ч. 3 ст. 32 Конституції України право громадянина ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Це право дає змогу встановити факт збирання інформації про особу органами влади та їх посадовими особами, визначити їх зміст і на підставі цього установити ступінь правомірності таких дій. Ч. 4 ст. 32 Конституції України визначає гарантію судового захисту прав: спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї; вимагати вилучення будь-якої інформації; відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. Похідним від права на невтручання в особисте життя є право на таємницю кореспонденції, оскільки фактично цим правом встановлюється додаткова гарантія невтручання в особисте життя людини. Це право визначено у ст. 31 Конституції України, за якою кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Основним механізмом забезпечення цього права є правило, згідно з яким винятки із права на таємницю кореспонденції можуть бути встановлені лише судом з метою запобігання

<sup>11</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр.

<sup>12</sup> Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12.

<sup>13</sup> Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/2939-17.

<sup>14</sup> Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2782-12.

<sup>15</sup> Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3759-12.



злочину чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо<sup>16</sup>.

Необхідними характеристиками гарантій реалізації інформаційних прав і свобод людини та громадянина є їх матеріальний зміст і функціональне призначення. Розкриття матеріального змісту гарантій реалізації інформаційних прав і свобод потребує, насамперед, враховувати значення відповідної діяльності держави, її органів і посадових осіб. Щоб ця діяльність призводила до бажаних результатів, тобто забезпечувала повну та безперешкодну реалізацію інформаційних прав і свобод, необхідною є спрямованість на вирішення таких завдань: створення сприятливих умов для повного та безперешкодного здійснення інформаційних прав і свобод; забезпечення ефективної охорони інформаційних прав і свобод від їх протиправних обмежень і порушень з боку будь-яких осіб; надання можливостей для результативного захисту від протиправних обмежень і порушень цих прав і свобод будь-якими суб'єктами; забезпечення швидкого та повного відновлення протиправного порушення інформаційних прав і свобод людини та громадянина; притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів, які протиправно порушують інформаційні права і свободи людини та громадянина<sup>17</sup>.

Своєрідною юридичною гарантією інформаційних прав та свобод людини і громадянина є визначення підстав до обмеження відповідних прав і свобод, адже такі обмеження повинні мати винятковий характер, а їх практична реалізація державними інституціями повинна відповідати принципам, визначеним ст. 19 Конституції України<sup>18</sup>, згідно з якою правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Підстави обмеження реалізації інформаційних прав людини умовно можуть бути згруповані таким чином: забезпечення національної безпеки, зокрема охорона і захист громадського порядку, громадської безпеки, територіальної цілісності тощо; захист здоров'я і моральних засад існування суспільства; захист прав та інтересів людини, зокрема конфіденційності особистого життя, репутації, інтересів малолітніх; запобігання заворушенням чи злочинам, забезпечення інтересів, підтримання авторитету й неупередженості правосуддя, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно. Ст. 28 Закону України «Про інформацію» також передбачає, що інформація не може бути використана для заклику до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини<sup>19</sup>. З метою гарантування прав на доступ до інформації необхідне законодавче встановлення підстав для вирішення колізій у разі реалізації прав на інформацію й «права на таємницю», які б відповідали духу Глобальних принципів із національної безпеки і свободи інформації, котрі вказують, яка інформація, що перебуває у розпорядженні держави, може на законній підставі триматися в секреті і яка інформація повинна бути розкрита<sup>20</sup>. У вітчизняному законодавстві також доцільно запровадити чіткий критерій обмеження інформаційних прав і свобод шляхом закріплення принципів такого обмеження, які виключають розширювальне або неоднозначне тлумачення. Також проблемою є високий відсоток підзаконного регулювання, зокрема значний перелік відомостей, який може бути віднесений до державної таємниці, визначається саме підзаконним актом. Ці та інші прогалини законодавчого порядку, а також проблеми організаційно характеру знижують ефективність гарантій реалізації інформаційних прав і свобод людини та громадянина й приводять до порушень їх на практиці. Водночас неможливо не визнати той факт, що сьогодні в Україні існує, в т. ч. і на конституційному рівні, розгалужена система гарантій реалізації інформаційних прав і свобод людини та громадянина, які дозволяють особі на власний розсуд обирати напрямок своєї поведінки, користуватися наданими благами для задоволення своїх особистих і суспільних інформаційних потреб та інтересів, і ця система має потужний потенціал до розвитку та вдосконалення.

**Висновки.** Оскільки право є наріжним каменем конституційного ладу, юридичні гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина походять від загальних гарантій. Якщо загальні економічні, політичні, соціальні й духовні гарантії є передумовою реалізації прав та свобод людини і громадянина, то юридичні гарантії, що встановлюються державою внаслідок правотворчої діяльності, спрямовані на конкретну реалізацію прав і свобод, їх охорону від протиправних посягань і порушень. Для реалізації права людини і громадянина на інформацію важлива не лише наявність юридичних гарантій, тобто закріплення певних умов та засобів, що забезпечують

<sup>16</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр; Слінько Т.М. Міжнародно-правові гарантії реалізації права людини і громадянина на інформацію. Наше право. 2013. № 12. С. 142–148.

<sup>17</sup> Калюжний К.Р. Поняття та зміст гарантій інформаційних прав і свобод людини та громадянина. URL: <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/17630/1>.

<sup>18</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр.

<sup>19</sup> Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

<sup>20</sup> The Global Principles on National Security and the Right to Information (The Tshwane Principles). URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>.



розвиток інформаційних правовідносин у демократичному суспільстві, але й можливість їх ефективної реалізації, яка має забезпечуватися органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами. В Україні сьогодні функціонує та продовжує розвиватися розгалужена система юридичних гарантій реалізації інформаційних прав і свобод людини та громадянина.

### Анотація

У статті розглядається сутність юридичних гарантій реалізації інформаційних прав та свобод людини і громадянина, їх місце в загальній системі гарантій, а також стан та перспективи розвитку юридичних гарантій відповідних прав та свобод в Україні.

### Summary

The article clarifies the essence of the legal guarantees of the implementation of information rights and freedoms of man and citizen, their place in the general system of guarantees, as well as the state and prospects of the development of legal garnets of the respective rights and freedoms in Ukraine.

### Використана література:

1. The Global Principles on National Security and the Right to Information (The Tshwane Principles). URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-informationtshwane-principles>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: [zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр).
3. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2939-17>.
4. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.
5. Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
6. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.
7. Витрук Н.В. О юридических средствах обеспечения, реализации и охраны прав советских граждан. Правоведение. 1964. № 4. С. 29–38.
8. Калюжний К.Р. Поняття та зміст гарантій інформаційних прав і свобод людини та громадянина. URL: <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/17630/1>.
9. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2004. 336 с.
10. Мигачев Ю.И. Понятие и виды юридических гарантий. Государство и право. 2000. № 11. С. 96–98.
11. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве. Советское государство и право. 1963 № 8. С. 24–33.
12. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. Правоведение. 1971. № 3. С. 49–53.
13. Нерсесянц В.С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. М.: Юрид. лит. 1990. С. 60–65.
14. Патюлин В.А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации. Советское государство и право. 1971. № 6. С. 20–25.
15. Битяк Ю., Данильян О., Дзьобань О. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції: монографія. Х.: Право, 2010. 384 с.
16. Слінько Т.М. Міжнародно-правові гарантії реалізації права людини і громадянина на інформацію. Наше право. 2013. № 12. С. 142–148.

**Nataliia Tkachuk,**

*Candidate of Juridical Sciences  
Chief Specialist of Department  
for Information and Analytical Support  
of Security Service of Ukraine*

## Some features of the presentation procedure for the recognition of the corpse

### Деякі особливості процедури пред'явлення для впізнання трупа

Victoria Shkelebei

#### Key words:

*presentation for the recognition of the corpse, signs, interrogation, investigator, protocol.*

#### Ключові слова:

*пред'явлення для впізнання трупа, прикмети, допит, слідчий, протокол.*

Сутність впізнання полягає у встановленні тотожності об'єкта за його уявного образу, відображеним в пам'яті впізнаючого. В основі впізнання пред'явленого об'єкта лежить психологічний процес, якому властиве відтворення характерних прикмет і особливостей, залишеними у свідомості впізнаючого у вигляді уявного образу. Уповноваженій особі, яка проводить пред'явлення для впізнання, вкрай складно активізувати розглядуваний процес. Так, пред'явлення для впізнання може проводитися тільки тоді, коли допитуваний свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений заявляє, що зможе впізнати особу чи предмет, який він бачив за певних обставин розслідуваної події злочину. Волевиявлення впізнання повинно бути забезпечено дотриманням процесуальних правил і належною підготовкою до таких дій слідчого.

Отже, в основу впізнання покладено образ об'єкта, який сформувався і зберігся у пам'яті (свідомості) того, хто впізнає. Найчастіше такий образ є результатом зорового сприйняття.

Отже, пред'явлення для впізнання – це криміналістична ідентифікація об'єкта за його психофізіологічним відображенням (слідом) у пам'яті людини<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що пред'явлення трупа для впізнання має істотні відмінності від інших видів впізнання – як за особливістю об'єкта впізнання, так і за завданнями, що ставлять перед розглядуваною слідчою дією, а тому і процесуальні правила його проведення також мають певні особливості.

Пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених ч. 1 і 8 ст. 228 Кримінального процесуального кодексу<sup>2</sup> (далі – КПК).

Вагомий внесок у дослідження питання, пов'язаного із пред'явленням трупа для впізнання, зробили такі вчені-криміналісти України та інших держав, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.І. Бояров, І.В. Борисенко, О.М. Васильєв, Л.Г. Відонов, В.К. Гавло, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, М.С. Гурев, А.В. Дулов, А.В. Іщенко, В.П. Колмаков, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмичов, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, Г.М. Мудьюгін, М.В. Салтевський, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін., однак існує низка дискусійних питань щодо розглядуваного інституту.

Під час кримінального провадження впізнають не труп як такий, а невідому особу, труп якої знайдено, або особу, щодо правильності встановлення особи якої існують сумніви. Отже, особа, яка впізнає, повідомляє про впізнання нею не певного трупа, а конкретної особи, труп якої пред'явлено.

Пред'явлення трупа для впізнання проводиться також, коли виявляють труп невідомої особи, коли необхідно встановити особу убитого, особу людини, яка покінчила життя самогубством, загиблих внаслідок дорожньо-транспортних подій, під час стихійного лиха або за інших обставин, внаслідок чого особистість померлого залишається невідомою і не може бути встановленою за документами, що посвідчують особу, через їх відсутність.

<sup>1</sup> Криміналістика: підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ: Ін Юре, 2016. 640 с.

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Виходячи з положень КПК, зазначимо, що пред'явлення для впізнання – це самостійна слідча (розшукова) дія, яка полягає у пред'явленні свідку, потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому в передбаченому законом порядку певного об'єкта, щоб вони могли встановити його тотожність або відмінність із тим об'єктом, який спостерігали раніше, зберегли у пам'яті та про який давали показання (ст. 228–231 КПК)<sup>3</sup>.

Перед проведенням пред'явлення для впізнання особам, які беруть у ньому участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом.

Необхідно зазначити, що проведення пред'явлення для впізнання в нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в його проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення тощо<sup>4</sup>. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення слідчої (розшукової) дії. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення пред'явлення для впізнання.

Слід відрізнати пред'явлення для впізнання відповідно до вимог КПК від узнання трупа тими чи іншими особами поза процесуальними правилами.

У практиці розслідування трапляються два основні випадки пред'явлення трупа для впізнання. Перший випадок має місце під час організації пред'явлення відразу ж після огляду місця події, і слідчий, зазвичай, не має можливості допитати кого-небудь щодо прикмет невідомої особи, труп якої пред'являтиметься. За таких обставин без попереднього допиту труп пред'являється мешканцям навколишніх будинків, вулиць, а також службовим особам, які спілкуються з населенням (мешканцям розташованих поблизу населених пунктів, двірникам тощо). Таке пред'явлення для впізнання проходить поза правилами пред'явлення для впізнання: особи, які є впізнаючими, попередньо не допитуються, оскільки вони не знають, хто саме буде пред'явлений їм для впізнання і, відповідно, нічого не можуть сказати про ознаки його зовнішності.

Якщо труп не впізнано, його відправляють до моргу. Слідчий продовжує роботу щодо встановлення осіб, які можуть впізнати труп (встановлення інформації про осіб, які зникли безвісти, перевірка за даними криміналістичного обліку тощо)<sup>5</sup>.

Другий випадок – коли на момент впізнання є дані про зникнення певної особи, допитують її близьких чи знайомих, а потім пред'являють їм труп для впізнання.

Щоб встановити наявність підстав для проведення цієї слідчої (розшукової) дії, слідчий, керуючись кримінальним процесуальним законом, зобов'язаний допитати особу, яка буде впізнавати, щоб з'ясувати, за якими ознаками вона зможе впізнати пред'явлений їй об'єкт.

Перед пред'явленням трупа для впізнання особу, яка впізнає, опитують про прикмети, окремі й особливі ознаки не трупа, а живої особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що й складається протокол. З'ясовується також, чи може особа, яка впізнає, упізнати за ознаками зовнішності, які їй запам'яталися, конкретну особу, труп якої може бути пред'явлено, і чи погоджується вона на проведення такого впізнання.

Трупи для впізнання пред'являються близьким родичам померлого, товаришам, знайомим або іншим особам, які добре знали не лише загальні риси зовнішності померлого, а й особливі прикмети<sup>6</sup>. Враховуючи важливі етичні моменти, а також специфічність об'єкта, труп для впізнання може бути пред'явлений лише один, тобто на цей різновид пред'явлення для впізнання не поширюється правило про пред'явлення для впізнання серед схожих осіб.

Труп може пред'являтися як у місці виявлення, так і у морзі. З метою усунення змін трупа, що пов'язані з трупними явищами, його пошкоджень під час або після вчинення злочину, судовою медициною розроблені методи часткового відновлення прижиттєвого вигляду тіла («відновлення» та «туалет» трупа)<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Удалова Л.Д. Специфіка допиту при пред'явленні для впізнання. Право України. 2002. № 9.

<sup>4</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

<sup>5</sup> Криміналістика: підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ: Ін Юре, 2016. 640 с.

<sup>6</sup> Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. К.: Правова Єдність, 2017. 828 с.

<sup>7</sup> Маркус В.О. Криміналістика: навч. посіб. К.: Кондор, 2007. 558 с.

Труп пред'являється в одязі, що був на ньому. Особа, що впізнає, за необхідності може оглянути й інші частини трупа.

Якщо впізнаючий заявить, щоб йому показали інші частини тіла, то труп роздягають, прикриваючи його послідовно простирадлом або іншим матеріалом, відкритим залишається тільки його обличчя. Труп спочатку показують накритим до плечей простирадлом, потім поступово відкривають ділянки тіла. Якщо на окремих частинах тіла є прижиттєві особливі прикмети або помітні ознаки (родимі плями, шрами, татування тощо), на них звертається особлива увага впізнаючого.

Зазвичай, роздільно пред'являються труп і одяг, в якому перебував труп до моменту виявлення та виявлені разом із трупом речі (сумки, прикраси, протез, тростина тощо). Тому слушними є рекомендації пред'являти для впізнання трупа особи і його одяг (а також речі та інші об'єкти) окремими слідчими діями.

Слід зазначити, що для впізнання може пред'являтися як труп особи, так і його частини. Для впізнання може бути пред'явлено лише обличчя, оскільки його ознаки є найбільш інформативними, або ж усе тіло трупа, якщо особа, яка впізнає, запам'ятала та може назвати і вказати наявні на тілі ознаки, що вказують на конкретну особу. Фрагменти тіла розчленованого трупа пред'являють для впізнання тільки в тому разі, якщо вони містять ознаки або особливі прикмети, які є достатньо інформативними для впізнання за ними конкретної особи<sup>8</sup>.

Під час розслідування вбивства, яке супроводжувалося розчленуванням трупа, необхідно знайти всі частини тіла убитого, щоб шляхом пред'явлення для впізнання встановити його особистість. Після їх виявлення призначається судово-медична експертиза. Якщо даною експертизою буде встановлено, що всі виявлені частини належать одному трупу, то з цих частин судово-медичним експертом складається труп як єдине ціле, і лише після цього він пред'являється для впізнання відповідно до викладених вище правил.

Для збереження можливості впізнання трупа і після його поховання труп необхідно дактилоскопіювати і сфотографувати із застосуванням методів пізнавальної фотозйомки.

Якщо труп пред'явити для впізнання неможливо (немає осіб, котрим є сенс його пред'явити), або коли проведені пред'явлення виявилися безрезультатними, то для надання дозволу на поховання трупа слідчий повинен виконати ще такі дії: 1) труп фотографують за правилами сигналетичного знімання (причому до і після «туалету» і реконструкції трупа); коли на трупі є особливі прикмети, вони також детально фотографуються; 2) труп дактилоскопіюють; 3) вилучають і зберігають одяг, взуття, речі та предмети, знайдені при трупі, протези зубів і кінцівок та деякі інші біологічні об'єкти (за потреби); 4) детально описують у протоколі огляду зовнішність і прикмети загиблого, його натільних речей тощо.

Копії відповідних процесуальних документів скеровуються в інформаційні центри для постановки невідомого трупа в криміналістичні обліки, а оригінали документів, предмети трупа зберігаються до можливого їх пред'явлення для впізнання та відновлення процедури встановлення особи загиблого тощо.

Невпізнані не можуть бути піддані кремації<sup>9</sup>.

Труп підлягає видачі лише з письмового дозволу прокурора і лише після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причин смерті.

Пред'явлення для впізнання трупа має істотні психологічні особливості. Найчастіше в такій слідчій дії беруть участь близькі родичі, члени сім'ї, друзі, колеги і знайомі, які знали за життя померлого. Тому особливу увагу слідчий повинен приділити психологічній підготовці впізнаючого до проведення впізнання. З цієї метою може бути запрошений психолог. Особливо це актуально, коли йдеться про катастрофи, аварії, що викликали загибель багатьох людей.

Роль спеціалістів, які залучаються до проведення цієї слідчої дії, полягає не лише в наданні допомоги у фіксуванні впізнання технічними засобами. Участь у такому впізнанні лікаря, хоча й не передбачена як обов'язкова процесуальна вимога і є лише тактичною рекомендацією, допоможе запобігти під час проведення слідчої дії таким небажаним реакціям із боку особи, що впізнає, як нервовий зрив, шок, втрата свідомості, серцевий напад тощо. Допомога психолога або педагога більшою мірою потрібна не безпосередньо під час проведення впізнання трупа, а на етапі підготовки до його проведення, коли потрібно підготувати особу, яка впізнає, а надто – малолітню чи неповнолітню, до сприйняття нею психологічно

<sup>8</sup> Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. К.: Правова Єдність, 2017. 828 с.

<sup>9</sup> Удовенко Ж.В. Криміналістика: конспект лекцій. К.: Центр навчальної літератури, 2016. 320 с.

складної інформації та після проведення слідчої дії для відновлення психологічної рівноваги особи, яка впізнавала труп.

Важливим питанням є впізнання трупа за фотокартками. Особливістю є те, що на фотографіях і у відеозаписі повинен бути зображеним лише один труп, який пред'являється для впізнання, але фотознімків і фрагментів відеозапису із зображеннями цього трупа може бути кілька з різними ракурсами зйомки та із детальною фіксацією окремих прикмет або інших яскравих ознак, що є на трупі чи його окремих частинах.

У разі пред'явлення для впізнання фотознімків трупа вони повинні бути виготовлені за правилами впізнавальної зйомки. За наявності значних пошкоджень і гниття фотознімки виготовляються тільки після «туалету» трупа.

Додатками до протоколу впізнання трупа можуть бути фотографії, відеографічні записи із зображенням ознак або особливих прикмет, наявність яких на трупі дала підстави особі, що впізнає, повідомити про впізнання.

Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі й обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це в протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

Хід і результати кожного виду пред'явлення для впізнання (ст. 228, 229 та 230 КПК) оформляються протоколом відповідно до вимог, передбачених КПК.

Отже, аналізуючи викладене, зазначимо, що своєчасне пред'явлення трупа для впізнання слугує основною тактичною передумовою, яка забезпечує оперативне встановлення особи загиблого.

### Анотація

Стаття присвячена дослідженню процедури пред'явлення для впізнання трупа. Зазначено коло впізнаючих осіб. Розглянуто проблематику впізнання трупа за фотокартками.

### Summary

The article is devoted to the study of the presentation procedure for the recognition of the corpse. The circle of recognizable persons is indicated. The problem of recognition of a corpse behind photographs is considered.

### Використана література:

1. Пясковський В.В., Черноус Ю.М., Іщенко А.В., Алексєєв О.О. Криміналістика: підручник. Київ: Центр навчальної літератури, 2015. 544 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Удалова Л.Д. Специфіка допиту при пред'явленні для впізнання. Право України. 2002. № 9.
4. Криміналістика: підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ: Ін Юре, 2016. 640 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. К.: Правова Єдність, 2017. 828 с.
6. Маркусь В.О. Криміналістика: навч. посіб. К.: Кондор, 2007. 558 с.
7. Удовенко Ж.В. Криміналістика: конспект лекцій. К.: Центр навчальної літератури, 2016. 320 с.

**Victoria Shkelebei,**  
Candidate of Judicial Sciences,  
Senior Lecturer of the Department Criminal and Criminal Procedural Law  
National University «Kyiv-Mohyla Academy»



## Visegrad journal on human rights – 2 (volume 1) 2018

**Právne partner:**

**IKRÉNYI  
& REHÁK**  
ADVOKÁTI · ATTORNEYS

[www.ikrenyirehak.sk](http://www.ikrenyirehak.sk)

**Publisher:**



PANEURÓPSKA  
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University  
Faculty of Law  
Tomášikova, 10  
Bratislava



Uzhhorod National University  
Faculty of Law  
Kapitul'na, 26  
Uzhhorod



Public organization  
„LEX PRO OMNES“  
Mierová, 2529  
Humenné

**Graphical processing:**

Anna Krivoguz

**Language editor:**

Miroslava Gromovchuk

**Rate delivered to print:**

apr, 2018