

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»



# ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНЕ ПРАВО

2/2020



[WWW.PAP.IN.UA](http://WWW.PAP.IN.UA)

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

**Державний вищий навчальний заклад  
«Ужгородський національний університет»  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання  
«Порівняльно-аналітичне право»**

**№ 2, 2020**

**Ужгородський національний університет  
Ужгород 2020**

УДК 001:34  
ISSN 2524-0390

**Порівняльно-аналітичне право** – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

**Головний редактор:** Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор

**Члени редакційної колегії:**

Белов Д.М. – д.ю.н., професор

Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент

Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент

Заборовський В.В. – д.ю.н., доцент

Лазур Я.В. – д.ю.н., професор

Менджул М.В. – к.ю.н., доцент

Дешко Л.М. – д.ю.н., професор

Ондрова Юлія – к.ю.н. (Словацька Республіка)

Видання «Порівняльно-аналітичне право» включено переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право») на підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1)

Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

*Рекомендовано до опублікування Вченою радою  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 2 від 03.03.2020 року*

## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1

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

|  |    |
|--|----|
| <b>Дулгерова О.М., Кузнецова Л.В.</b><br>ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ<br>ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ.....   | 12 |
| <b>Калаченкова К.О.</b><br>ПІДПРИЄМНИЦТВО ТА БІЗНЕС: ТРАНСФОРМАЦІЯ СПІВВІДНОШЕННЯ<br>КАТЕГОРІЙ В ЕРУ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ.....   | 15 |
| <b>Науменко О.П.</b><br>ЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАХИСНИХ<br>ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....  | 19 |
| <b>Петрова Н.О., Клєцова Н.В., Калюжна С.В.</b><br>НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ<br>ХАРАКТЕРИСТИКИ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ Й СУДОВОЇ ПРАКТИКИ<br>У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ..... | 25 |
| <b>Погорєлова З.О.</b><br>ІСТОРИЧНА ГЕНЕЗА НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ (НОВИЙ ЧАС).....  | 29 |

## РОЗДІЛ 2

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

|  |    |
|--|----|
| <b>Журавель Я.В.</b><br>ВПЛИВ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ПОКРАЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ<br>ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....              | 34 |
| <b>Кравченко М.Г.</b><br>СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ РОЗВИТОК ОСОБИСТОСТІ<br>КРИЗЬ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ НІМЕЧЧИНИ..... | 38 |
| <b>Курчин О.Г.</b><br>РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТИВ<br>У МІСТОБУДІВНИЙ ДІЯЛЬНОСТІ<br>ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....                        | 42 |
| <b>Савчук К.Ю., Герасимов Г.І., Кравчук В.О.</b><br>ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....   | 46 |
| <b>Тисячний Д.В.</b><br>МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ<br>ІНСТИТУТУ МНОЖИННОГО ГРОМАДЯНСТВА<br>В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....        | 49 |
| <b>Фетько Ю.І.</b><br>КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ<br>У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА.....  | 54 |

## РОЗДІЛ 3

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

|  |    |
|--|----|
| <b>Бєрвєно С.М., Менджул М.В.</b><br>ІНСТИТУТ ЦЕРКОВНОГО ШЛЮБУ:<br>ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....                        | 58 |
| <b>Главацький Т.Я.</b><br>ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО НАЙМАЧА НА ПРИДБАННЯ ЖИТЛА:<br>ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ.....    | 61 |
| <b>Єрмакович С.Л.</b><br>АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМПЛАЄНС:<br>ПРАВОВІ І ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ<br>ВНЕДРЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ..... | 65 |
| <b>Непомняща І.О.</b><br>РЕЄСТРАЦІЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ<br>ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВЛАСНИКІВ.....           | 69 |
| <b>Хижняк А.В.</b><br>НЕЗАКОННЕ РОЗКРИТТЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ<br>ЯК ПЕРЕДУМОВА ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ..... | 72 |
| <b>Чабаненко М.М.</b><br>ДО ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ<br>У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ.....       | 76 |

**РОЗДІЛ 4****ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,  
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО****Бочков П.В.**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПІДПРИЄМСТВ  
РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ.....

79

**Гудіма Т.С.**ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВИРІШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ  
ЗАСОБАМИ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ПОЛІТИКИ.....

83

**Довгань В.М.**РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В ПОЗАСУДОВОМУ ОСКАРЖЕННІ  
ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....

86

**РОЗДІЛ 5****ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ****Лежнєва Т.М., Черноп'ятов С.В.**СУТНІСТЬ ЗАГАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЯК ЕЛЕМЕНТА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....

90

**Михайлова І.Ю.**

РОЗВИТОК ПЕНСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ.....

93

**Пирого І.С., Пирого С.С.**

СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ЯК ОСНОВА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....

97

**РОЗДІЛ 6****ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;  
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО****Шеховцов В.В.**ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ УПРАВЛІННЯ  
В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ.....

101

**РОЗДІЛ 7****АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****Бурченко Ю.В.**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ  
ЩОДО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КАРАНТИНУ.....

105

**Волох О.К., Осташко О.І.**

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....

108

**Гаврік Р.О.**ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ  
ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ  
ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ (У СПРАВАХ ПРО ПОДВІЙНЕ ГРОМАДЯНСТВО).....

112

**Гресько В.І.**

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ.....

116

**Доненко В.В.**СТАНОВЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ  
У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ:

ДО ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ ШТРАФНИХ БАЛІВ.....

119

**Кібець В.О.**

ЄДИНИЙ ДЕРЖАВНИЙ РЕЄСТР СУДОВИХ РІШЕНЬ

ЯК ЗАСІБ ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО СУДОВИХ РІШЕНЬ.....

122

**Максименко Н.О.**

РИНОК ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....

125

**Полевий В.І.**

ДОКТРИНА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ – ФУНДАМЕНТ

ДЛЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УПРАВЛІННЯ ЕКОНОМІЧНИМИ РИЗИКАМИ.....

129

**Проць І.М.**

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПОДАТКОВОЇ ТАЄМНИЦІ.....

132

**Пупена В.В.**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН  
У ЧЕХОСЛОВАЧЧИНІ.....

136

**Світличний О.П., Мачуська І.Б.**ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В ПЕРІОД СРСР.....

140

**Семенишин М.О.**

|   |     |
|---|-----|
| МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ<br>В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....                           | 143 |
| <b>Хамходера О.П., Гуменюк А.С., Линник О.А.</b><br>НАВІЩО ДЕКЛАРУВАТИ ІНФОРМАЦІЮ ПРО ПОМЕРЛОГО ЧЛЕНА СІМ'Ї?..... | 147 |

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

|   |     |
|---|-----|
| <b>Костенко С.О.</b><br>ПРАВОВА ОЦІНКА ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 3316<br>(ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ ЗА ОЗНАКАМИ<br>СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ)..... | 151 |
| <b>Крижановський О.М.</b><br>ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО,<br>ВЧИНЕНЕ У СПІВУЧАСТІ, В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В ДОРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....                           | 154 |
| <b>Кричун Ю.А., Гордуз О.А.</b><br>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ДІТЬМИ.....  | 158 |
| <b>Мудряк Т.О., Яценко Ю.Г.</b><br>ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ САНКЦІЇ ПОЗБАВЛЕННЯ<br>ВИБОРЧОГО ПРАВА ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....   | 163 |
| <b>Нікітін А.О.</b><br>«ЗЛОДІЙ У ЗАКОНІ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ:<br>ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПРОЦЕС ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....   | 167 |
| <b>Старко О.Л.</b><br>ОСОБЛИВОСТІ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ<br>ЖЕРТВ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ.....   | 171 |
| <b>Харитонов О.В.</b><br>ГЕНДЕРНИЙ МЕЙНСТРИМІНГ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:<br>ОСНОВНІ АКЦЕНТИ РЕФОРМ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ СЕКСУАЛЬНИМ ЗЛОЧИНАМ.....   | 175 |
| <b>Шевчук В.М.</b><br>АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ:<br>ТРАДИЦІЇ, НОВАЦІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕНЬ.....   | 181 |

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

|  |     |
|--|-----|
| <b>Варченко О.О.</b><br>ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОВАГИ ДО ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ<br>ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ, ВІДБРАННІ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ,<br>СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....  | 187 |
| <b>Городецька М.С.</b><br>ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....  | 191 |
| <b>Грига М.А.</b><br>ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИЧНІ НЕДОЛІКИ ПІД ЧАС ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ.....  | 195 |
| <b>Завидняк В.І., Пушина Н.Л.</b><br>ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ<br>КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ<br>З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....           | 198 |
| <b>Лучко О.А.</b><br>ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....  | 202 |
| <b>Максимів Л.В.</b><br>ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:<br>ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....  | 205 |
| <b>Мар'янова С.С.</b><br>СИСТЕМА ПІДСТАВ ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВИХ РІШЕНЬ<br>СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....  | 208 |
| <b>Мотлях О.І., Іщенко Т.В.</b><br>СПЕЦИФІКА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ<br>У РОЗСЛІДУВАННІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....  | 212 |
| <b>Мохонько О.О.</b><br>ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОВЕДЕННЯ<br>НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ<br>З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ..... | 216 |
| <b>Пилипенко С.В.</b><br>ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ УХВАЛ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....   | 220 |
| <b>Пономаренко Д.В.</b>  |     |

|   |     |
|---|-----|
| ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ<br>ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ (В АСПЕКТІ ПРАКТИКИ КАСАЦІЙНОГО<br>КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ВЕРХОВНОГО СУДУ).....   | 225 |
| <b>Пчеліна О.В.</b><br>ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ<br>У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....  | 230 |
| <b>Шаповал А.О.</b><br>ОГЛЯД ТА ОБШУК ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:<br>АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....   | 234 |
| <b>Якобчук С.М.</b><br>МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОСТОВІРНОСТІ<br>В СУДОВО-ЕКСПЕРТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....   | 237 |
| <b>РОЗДІЛ 10</b>  |     |
| <b>СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА</b>  |     |
| <b>Заборовський В.В., Манзюк В.В., Олійник Р.Б.</b><br>ВИДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ АДВОКАТОМ<br>У СВОЇЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ .....  | 239 |
| <b>Кравченко О.В.</b><br>СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ОКРУЖНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ<br>В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ.....  | 244 |
| <b>РОЗДІЛ 11</b>  |     |
| <b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b>   |     |
| <b>Бойко І.С.</b><br>КОНСУЛЬТАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ МОРСЬКОГО ПРАВА.....  | 247 |
| <b>Demyda A.V.</b><br>POSITION OF JUDICIAL PRECEDENT OF THE EUROPEAN COURT<br>OF HUMAN RIGHTS IN SELECTED COUNTRIES.....  | 252 |
| <b>Жорницький В.М.</b><br>ІНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ<br>ПОВЕДІННЯ З ГЕНЕТИЧНИМИ ДАНИМИ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ООН.....   | 256 |
| <b>Přihakova J.</b><br>CHOICE OF LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....  | 260 |
| <b>Рашевська К.Є.</b><br>ТОРГОВЕЛЬНІ УГОДИ ЯК ЗАСІБ ЗАОХОЧЕННЯ ПРАВА НА РОЗВИТОК.....   | 265 |
| <b>РОЗДІЛ 12</b>  |     |
| <b>ФІЛОСОФІЯ ПРАВА</b>  |     |
| <b>Олексюк М.М., Орлов С.Ф.</b><br>ДИХОТОМІЯ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ: ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ<br>ТА ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА ЯК ОЗНАКИ КОНФЛІКТОГЕННОСТІ СОЦІУМУ.....  | 269 |
| <b>Токар Л.В.</b><br>ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ НА ВАРТІ СПРАВЕДЛИВОСТІ:<br>УТОПІЯ ЧИ ПЕРСПЕКТИВА ЛЮДСТВА.....  | 273 |
| <b>РЕЦЕНЗІЇ</b>   |     |
| <b>Гловюк І.В.</b><br>РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Г.Р. КРЕТ<br>«МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ<br>УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ ОСНОВИ».....   | 276 |
| <b>Кучинська О.П.</b><br>РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І.С. КУРБАТОВОЇ<br>«ПРОКУРОР У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ<br>ПРОБЛЕМИ<br>РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВОЮ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА».....                               | 278 |
| <b>Павличенко Д.П.</b><br>ОХОРОНЮВАНІ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ<br>ПРИ ЗАКОНОДАВЧОМУ ВИЗНАЧЕННІ МЕХАНІЗМУ ОЦІНКИ<br>ТЕНДЕРНИХ ПРОПОЗИЦІЙ В РАМКАХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ,<br>В ТОМУ ЧИСЛІ В АСПЕКТІ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВ ..... | 279 |

---

**CONTENTS**
**SECTION 1****THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;  
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES****Dulherova O.M., Kuznetsova L.V.**

PECULIARITIES OF CIVIL CONTRACTS UNDER CUSTOMARY LAW.....12

**Kalachenkova K.O.**ENTREPRENEURSHIP AND BUSINESS: TRANSFORMATION  
OF THE RATIO OF CATEGORIES IN THE ERA OF INFORMATIZATION.....15**Naumenko O.P.**ETHICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF ACTIVITIES  
OF HUMAN RIGHTS SOCIAL ORGANIZATIONS.....19**Petrova N.O., Klietsova N.V., Kaliuzhna S.V.**SCIENTIFIC RESEARCH OF COMPARATIVE THEORETICAL  
AND LEGAL CHARACTERISTICS OF JUDICIAL PRECEDENT  
AND JUDICIAL PRACTICE IN LEGAL SYSTEMS  
AND HISTORICAL BACKGROUND OF EMERGENCE.....25**Pohorielova Z.O.**HISTORICAL GENESIS OF STATE-MAKING ACTIVITY  
OF THE STATE (NEW TIME).....29**SECTION 2****CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW****Zhuravel Ya.V.**IMPACT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES  
ON IMPROVING THE EFFICIENCY FOR THE ORGANIZATION  
OF EXECUTIVE AGENCIES' ACTIVITY.....34**Kravchenko M.H.**THE ESSENCE AND CONTENT OF THE RIGHT TO FREE DEVELOPMENT  
OF PERSONALITY THROUGH THE PRISM OF JUDGMENTS  
OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY.....38**Kurchyn O.H.**INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AS A SOURCE  
OF REGULATION OF URBAN DEVELOPMENT.....42**Savchuk K.Yu., Herasymov H.I., Kravchuk V.O.**

VALUES OF CONSTITUTIONALISM: THEORETICAL ASPECTS.....46

**Tysiachnyi D.V.**INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS  
OF THE INSTITUTION OF MULTIPLE CITIZENSHIP IN THE CONTEXT  
OF CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW.....49**Fetko Yu.I.**COMPETENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES  
IN THE SPHERE OF INTERNATIONAL COOPERATION.....54**SECTION 3****CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;  
FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW****Berveno S.M., Mendzhul M.V.**

INSTITUTE OF CHURCH MARRIAGE: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....58

**Hlavatskyi T.Ya.**PRE-EMPTION RIGHT OF THE TENANT TO PURCHASE THE HOUSING:  
GROUNDS FOR EMERGENCE AND PROCEDURE FOR EXERCISE.....61**Ermakovych S.L.**ANTIMONOPOLY COMPLIANCE: LEGAL AND ORGANIZATIONAL PROBLEMS  
OF IMPLEMENTATION AND FUNCTIONING.....65**Nepomniashcha I.O.**REGISTRATION OF PROPERTY RIGHTS AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM  
OF PROTECTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF OWNERS.....69**Khyzhniak A.V.**ILLEGAL DISCLOSURE OF BANKING SECRETS AS A PREREQUISITE  
FOR VIOLATION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS.....72**Chabanenko M.M.**ON ISSUES OF PROCEDURAL RIGHTS MISUSE WITHIN  
DOMESTIC CIVIL-LIKE PROCEDURE.....76



**SECTION 4****COMMERCIAL LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW****Bochkov P.V.**PROBLEM ISSUES OF ESTABLISHMENT AND TERMINATION  
OF ENTERPRISES OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN UKRAINE.....79**Hudima T.S.**ON THE RESOLUTION OF ENVIRONMENTAL PROBLEMS  
BY MONETARY POLICY INSTRUMENTS.....83**Dovhan V.M.**THE ROLE OF THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE  
IN EXTRAJUDICIAL APPEAL OF PUBLIC PROCUREMENT OFFENSES.....86**SECTION 5****LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW****Lezhnieva T.M., Chernop'iatov S.V.**THE ESSENCE OF GENERAL DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS AN ELEMENT  
OF LABOR RELATIONS LEGAL REGULATION MECHANISM.....90**Mykhailova I.Yu.**DEVELOPMENT OF PENSION LEGISLATION  
IN THE YEARS OF INDEPENDENCE OF UKRAINE.....93**Pyroha I.S., Pyroha S.S.**

SOCIAL STANDARDS AS A BASIS SOCIAL POLICY OF UKRAINE.....97

**SECTION 6****LAND LAW; AGRARIAN LAW;****ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW****Shekhovtsov V.V.**ON THE QUESTION OF UNDERSTANDING THE CATEGORY  
OF MANAGEMENT IN THE FIELD OF PROTECTION AND USE OF WILDLIFE.....101**SECTION 7****ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;****FINANCE; INFORMATION LAW****Burchenko Yu.V.**ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF OFFENSES  
REGARDING VIOLATION OF QUARANTINE REQUIREMENTS.....105**Volokh O.K., Ostashko O.I.**ON THE ISSUE OF VIOLATION OF LEGALITY IN THE SPHERE  
OF ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS.....108**Havrik R.O.**ON THE APPLICATION OF PRACTICAL PROBLEMS  
OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL CROSSING  
OF THE STATE BORDER (IN CASES OF DUAL CITIZENSHIP).....112**Hresko V.I.**ESSENCE AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE  
AND LEGAL HEALTHCARE IN UKRAINE.....116**Donenko V.V.**FORMATION OF PUBLIC ADMINISTRATION  
IN THE FIELD OF ROAD SAFETY:REVISITING  
THE CANCELLATION OF PENALTY POINTS.....119**Kibets V.O.**UNIFORM STATE REGISTER OF JUDICIAL DECISIONS  
AS A MEANS OF CITIZENS' ACCESS TO JUDICIAL DECISIONS.....122**Maksymenko N.O.**

SECURITIES MARKET AS AN OBJECT OF PUBLIC LEGAL REGULATION.....125

**Polevyi V.I.**THE DOCTRINE OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE –  
THE FOUNDATION OF THE STATE POLICY ECONOMIC RISKS MANAGEMENT.....129**Prots I.M.**

THE CONCEPT AND SIGNS OF TAX SECRET.....132

**Pupena V.V.**

LEGAL REGULATION OF STATE-CHURCH RELATIONS IN CZECHOSLOVAKIA.....136

**Svitlychnyi O.P., Machuska I.B.**FORMATION OF THE INSTITUTE OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITY  
IN THE FIELD OF SUB-USE DURING THE PERIOD OF THE USSR.....140

|  |     |
|--|-----|
| <b>Semenyshyn M.O.</b><br>MECHANISM FOR PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS<br>IN ACTIVITY NATIONAL POLICE OF UKRAINE..... | 143 |
| <b>Khamkhodera O.P., Humeniuk A.S., Lynnyk O.A.</b><br>WHY INFORMATION ABOUT A DECEASED FAMILY MEMBER IS TO BE DECLARED?.....  | 147 |

## SECTION 8

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

|   |     |
|---|-----|
| <b>Kostenko S.O.</b><br>LEGAL EVALUATION OF SEPARATE ASPECTS OF DRAFT LAW № 3316<br>(ON OPPOSING OFFENCES GROUNDED ON HATRED FOR SEXUAL ORIENTATION<br>AND GENDER IDENTITY).....        | 151 |
| <b>Kryzhanovskiy O.M.</b><br>THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL RESPONSIBILITY<br>FOR PREMEDITATED MURDER COMMITTED IN COMPLICITY<br>IN UKRAINIAN PRE-SOVIET LAW.....                          | 154 |
| <b>Krychun Yu.A., Horduz O.A.</b><br>CRIMINAL AND LEGAL ASPECTS<br>OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING.....  | 158 |
| <b>Mudriak T.O., Yatsenko Yu.H.</b><br>PROSPECTS OF INTRODUCTION OF THE SANCTION OF DEPRIVATION<br>OF THE ELECTORAL RIGHT FOR VIOLATION OF THE ELECTORAL LEGISLATION<br>OF UKRAINE..... | 163 |
| <b>Nikitin A.O.</b><br>“THIEF IN LAW” IN CRIMINAL LEGISLATION:<br>FOREIGN EXPERIENCE AND PROCESS OF ESTABLISHING IN UKRAINE.....  | 167 |
| <b>Starko O.L.</b><br>PECULIARITIES OF VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS<br>OF VIOLENT CRIMES VICTIMS AGAINST A PERSON.....   | 171 |
| <b>Kharytonova O.V.</b><br>GENDER MAINSTREAMING IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE:<br>LEADING FOCUSES OF REFORMS AGAINST SEXUAL VIOLENCE.....  | 175 |
| <b>Shevchuk V.M.</b><br>ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINALISTIC METHODICS:<br>TRADITIONS, INNOVATIONS, RESERCH PERSPECTIVES.....   | 181 |

## SECTION 9

### CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; INVESTIGATIVE ACTIVITY

|  |     |
|--|-----|
| <b>Varchenko O.O.</b><br>PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING RESPECT<br>FOR HUMAN DIGNITY DURING EXAMINATION, OBTAINING<br>OF BIOLOGICAL SAMPLES, FORENSIC MEDICAL EXAMINATION.....   | 187 |
| <b>Horodetska M.S.</b><br>ON DETERMINING THE SUBJECT OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....  | 191 |
| <b>Hryha M.A.</b><br>SOME PROCEDURAL AND TACTICAL DEFECTS DURING ORGANIZATION<br>AND CONDUCTING OF SEARCH.....   | 195 |
| <b>Zavydniak V.I., Pushyna N.L.</b><br>FEATURES OF THE INITIAL STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION<br>OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY<br>USING COMPUTER TECHNOLOGIES.....  | 198 |
| <b>Luchko O.A.</b><br>PROBLEMATIC ISSUES OF BODY EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....  | 202 |
| <b>Maksymiv L.V.</b><br>PROCEDURAL STATUS OF AN EXPERT IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CERTAIN ASPECTS.....   | 205 |
| <b>Mar'ianova S.S.</b><br>SYSTEM OF GROUNDS FOR CANCELLATION OR CHANGE OF JUDGMENTS<br>BY THE COURT OF APPEALS: CURRENT STATE OF LEGAL SIGNIFICANCE.....   | 208 |
| <b>Motliakh O.I., Ishchenko T.V.</b><br>SPECIFICS OF APPOINTMENT OF FORENSIC PSYCHIATRIC EXAMINATIONS<br>IN THE INVESTIGATION OF DOMESTIC VIOLENCE.....  | 212 |
| <b>Mokhonko O.O.</b><br>REGARDING THE PROBLEMATIC ISSUES OF USING THE RESULTS OF COVERT<br>INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS,<br>TAKING INTO ACCOUNT THE LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT OF UKRAINE..... | 216 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Pylypenko S.V.</b><br>ABOUT CLASSIFICATION OF COURT ORDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....   | 220 |
| <b>Ponomarenko D.V.</b><br>PROBLEM ISSUES OF COLLECTING EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS<br>OF CORRUPTION CRIMES (IN THE ASPECT OF THE PRACTICE<br>OF THE CASSIONAL CRIMINAL COURT OF THE SUPREME COURT).....                | 225 |
| <b>Pchelina O.V.</b><br>EUROPEAN EXPERIENCE IN THE USE OF BIOMETRIC DATA<br>IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....   | 230 |
| <b>Shapoval A.O.</b><br>INSPECTION AND SEARCH OF A VEHICLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS:<br>ANALYSIS OF THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT.....  | 234 |
| <b>Yakobchuk S.M.</b><br>METHODOLOGICAL SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE<br>OF RELIABILITY IN FORENSIC EXPERTISE.....   | 237 |
| <b>SECTION 10</b>  |     |
| <b>JUDICIAL SYSTEM; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND BAR</b>   |     |
| <b>Zaborovskiy V.V., Manziuk V.V., Oliinyk R.B.</b><br>TYPES OF INFORMATION TECHNOLOGY USED BY A LAWYER<br>IN HIS PROFESSIONAL ACTIVITY.....   | 239 |
| <b>Kravchenko O.V.</b><br>ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF DISTRICT ADMINISTRATIVE COURTS<br>IN UKRAINE: HISTORICAL ASPECT.....  | 244 |
| <b>SECTION 11</b>  |     |
| <b>INTERNATIONAL LAW</b>   |     |
| <b>Boiko I.S.</b><br>ADVISORY JURISDICTION OF INTERNATIONAL TRIBUNAL ON THE LAW OF THE SEA.....  | 247 |
| <b>Demyda A.V.</b><br>POSITION OF JUDICIAL PRECEDENT OF THE EUROPEAN COURT<br>OF HUMAN RIGHTS IN SELECTED COUNTRIES.....   | 252 |
| <b>Zhornytskyi V.M.</b><br>UN SYSTEM INSTITUTIONAL ASPECT OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION<br>OF HUMAN GENETIC DATA HANDLING.....   | 256 |
| <b>Plhakova J.</b><br>CHOICE OF LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....  | 260 |
| <b>Rashevskya K.Ye.</b><br>TRADE AGREEMENTS AS A MEANS OF PROMOTING THE RIGHT TO DEVELOPMENT.....  | 265 |
| <b>SECTION 12</b>  |     |
| <b>PHILOSOPHY OF LAW</b>   |     |
| <b>Oleksiuk M.M., Orlov S.F.</b><br>DICHOTOMY OF LEGAL CONFLICT: LEGAL ACTIVITY AND LEGAL PRACTICE<br>AS FEATURES OF SOCIALCONFLICTOGENISITY.....  | 269 |
| <b>Tokar L.V.</b><br>ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS GUARD OF JUSTICE:<br>UTOPIA OR THE PROSPECT OF HUMANITY.....   | 273 |
| <b>REVIEWS</b>   |     |
| <b>Hloviuk I.V.</b><br>REVIEW OF H.R. KRET'S MONOGRAPH<br>"INTERNATIONAL STANDARDS OF PROVING IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE:<br>THEORETICAL-LEGAL AND PRACTICAL FUNDAMENTALS".....  | 276 |
| <b>Kuchynska O.P.</b><br>REVIEW OF I.S. KURBATOVA'S MONOGRAPH "PROSECUTOR IN CRIMINAL<br>PROCEDURE: THEORETICAL AND APPLICATION PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION<br>OF CONSTITUTIONAL HUMAN AND CIVIL RIGHTS BY THE STATE..... | 278 |
| <b>Pavlychenko D.P.</b><br>INTERESTS OF BUSINESS ENTITIES PROTECTED BY LAW IN LEGISLATIVE<br>DETERMINATION OF THE MECHANISM OF EVALUATION OF TENDER PROPOSALS<br>IN THE FRAMEWORK OF PUBLIC PUBLIC .....                     | 279 |

**РОЗДІЛ 1**  
**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;**  
**ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

УДК 34.346.392

**ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ**  
**ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ**  
**PECULIARITIES OF CIVIL CONTRACTS UNDER CUSTOMARY LAW**

**Дулгерова О.М.,**  
*кандидат історичних наук,*  
*доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту*  
*Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля*  
*Національного університету цивільного захисту України*

**Кузнецова Л.В.,**  
*кандидат юридичних наук,*  
*доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту*  
*Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля*  
*Національного університету цивільного захисту України*

У статті за допомогою історико-правової розвідки проведено дослідження витоків складових елементів цивільних договорів, паралель між минулою і сучасною формою цивільно-правового договору. Охарактеризовано обов'язкові та факультативні умови договору, що врегульовані звичаєвим правом.

Висвітлюючи проблематику звичаєвих цивільних договорів, автори зазначають, що усвідомлення особливостей та закономірностей закріплення галузі цивільного права в системі права України неможливо без дослідження її історико-правової ретроспективи. Однією з неодмінних умов продуктивного розвитку національної правової системи є ґрунтовний аналіз її витоків, що беруть початок у звичаєвих правовідносинах.

Авторами виокремлена теза, що жорсткій законодавчій регламентації договірному праву передувало звичаєво-правове регулювання суспільних відносин із його специфічним впливом на всіх учасників цивільного процесу, способами реалізації правових норм, що містилися в структурі того чи іншого майнового договору.

Окрім впливу звичаєвого права на формування національного права, авторами доведено місце звичаєвих правовідносин у сучасній правовій системі, зокрема, ст. 7 ЦК України чітко закріплює регламентацію цивільних правовідносин звичаєм ділового обороту.

Українська правова наука переживає переломний період, викликаний докорінними змінами всієї соціально-політичної та економічної системи суспільства. Глибокі правові реформи, що здійснюються в державі, зумовлюють істотне змістовне та структурно-функціональне оновлення чинної моделі галузевої юридичної науки. У наукових колах з'являється підвищений інтерес до дослідження й переосмислення витоків розвитку законодавства, а також співвідношення його галузей.

Стрімка інтеграція національної правової системи до європейської неможлива без історичного досвіду, яких мав місце на різних етапах української державності. Велика тривалість застосування, природність та національна орієнтованість звичаєвих правовідносин забезпечили універсальну значимість цивільно-правових договорів у наш час.

**Ключова слова:** традиція, обряд, атрибутика, міна, могорич, зобов'язання, поклажа.

In the article, with the help of historical and legal intelligence, a study of the origins of the constituent elements of civil contracts, a parallel between the past and present form of civil contract. Mandatory and optional terms of the contract, governed by customary law, are described.

In conditions when the content and boundaries between private and public law are rethought, the issues of legal regimes, types, methods and ways of legal regulation, trends and patterns of origin, functioning and development of industries and individual legal institutions. Covering the issue of customary civil contracts, the authors note that the awareness of the features and patterns of consolidation of the civil law in the legal system of Ukraine is impossible without a study of its historical and legal retrospective.

The authors put forward the thesis that the strict legal regulation of contract law was preceded by customary law regulation of public relations with its specific impact on all participants in civil proceedings, ways to implement the legal norms contained in the structure of a property contract.

In addition to the influence of customary law on the formation of national law, the authors proved the place of customary law in the modern legal system, in particular, Art. 7 of the Civil Code of Ukraine clearly enshrines the regulation of civil relations by the custom of business turnover.

Ukrainian legal science is going through a turning point caused by radical changes in the entire socio-political system of society. Deep legal reforms carried out in the state cause a significant substantive and structural-functional update of the current model of branch legal science. There is a growing interest in academia to study and rethink the origins of legislation and its relationship.

Rapid integration of the national legal system into the European one is impossible without the historical experience of various stages of Ukrainian statehood. The long duration of application, naturalness and national orientation of customary legal relations have ensured the universal significance of civil law treaties in our time.

**Key words:** tradition, rite, paraphernalia, mine, mgorich, commitment, luggage.

**Постановка проблеми.** В умовах, коли переосмислюються зміст та межі між приватноправовою і публічно-правовою сферою, нового значення набувають питання правового регулювання закономірностей виникнення, функціонування й розвитку галузей та окремих інститутів права. Особливої уваги, з огляду на соціальні виклики, які постали перед українським суспільством і державою, потребує системне дослідження історико-правових засад регулювання договірних відносин.

**Стан опрацювання проблематики** звичаєво-правової регламентації цивільно-правових договорів у науковій літературі досліджувався представниками різних галузей наукового знання. Вагомий внесок зробили такі дослідники, як І. Іванов, О. Малиновський, П. Чубинський, І. Шаровків, М. Гримич, О. Васянович, А. Гриняк, В. Проценко, В. Махінчук, Р. Шандра. Ними було проведено дослідження звичаєво-правового регулювання цивільних правовідносин. Проте питання, пов'язані зі звичаєво-

правовою атрибуцією як складним елементом чинності цивільно-правових договорів, ще мало висвітлені.

**Метою статті** є історико-правові розвідки формування інституту договірної права за допомогою звичаєво-правових відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України [13] договір визнається домовленістю двох або більше сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. У договорі виражається взаємна воля сторін, а також те, що він є узгодженими діями суб'єктів, спрямованими на досягнення певних цивільно-правових наслідків. Його сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Оскільки цивільно-правовий договір є однією з основних підстав виникнення зобов'язань, його характеристика не може бути повною без висвітлення порядку його укладення. Узгодження загальних умов договору між сторонами здійснюється шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферта) і прийняття пропозиції іншою стороною (акцепт) (ст.ст. 642–645 ЦК України) [13]. Така пропозиція та її прийняття були відомі і звичаєвому праву, яке передбачало передування переговорів кожному різновиду договору.

Так, під час укладення договору пили могорич, а на ярмарках – чай, до речі, розпивання чаю було притаманне найзаможнішим селянам. Обов'язковим атрибутом укладення договору були молитва та «рукобиття», без них жоден договір не обходився, бо така обрядовість характеризувала чесні наміри сторін. Молилися на церкву, а потім божилися. «Рукобиття» здійснювалося голими руками, а, купуючи скот, руку обгортали полами одягу або натягнутим рукавом, що символізувало шкіру худоби. Рештовим вважалося те «рукобиття», яке рознімали сторонні люди, що виступали як свідки договірних зобов'язань. Кількість свідків, які засвідчували угоди, відіграла важливу роль у договірній практиці, так, якщо сторони були неграмотними, вимагалось три свідка, а якщо грамотними – два.

Для цивільно-правових договорів велике значення мали завдатки. Згідно зі ст. 570 Цивільного кодексу України, завдаток розуміється як грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання [13]. Якщо особа, яка отримала завдаток, жадає відмовитися від угоди, то повертає її покупцеві та відшкодовує збитки, завдані продавцю; якщо від угоди відмовляється покупець, то він втрачає право на повернення отриманого завдатку. Забезпеченням договору була неустойка, яка і до цього часу не втратила цивільно-правового значення. Невиконання договору однією або іншою стороною тягло за собою сплату неустойки та відшкодування збитків.

Дарування майна з укладенням письмової угоди за часів панування звичаєвого права не існувало, воно здійснювалося без будь-яких формальностей здебільшого на весіллях тими особами, які були запрошені на нього. Весільними дарунками, які дарували чоловіки, були гроші, телиця, вівця, гуси, мішок хліба, а жінки дарували тканину. Такі подарунки передавалися негайно та поверненню не підлягали; якщо такі подарунки батько дарував дочці, то після її смерті мав право вимагати їх повернення, навіть якщо це була одна вівця, бо передане під час весілля батьком вважалося «приданим», а не «дарунком» [2, с. 94]. На відміну від сучасного цивільно-правового регламентування договору купівлі-продажу, який вважається укладеним за умови досягнення спільної згоди з усіх істотних його умов, звичаєва регламентація договору купівлі-продажу завершувалася сплатою всієї зумовленої між сторонами суми.

Під час купівлі-продажу хати стіл та лава залишалися в хаті, бо вони вважалися невід'ємними предметами тогочасного інтер'єру. Під час купівлі або продажу худоби або коней, якщо продавець та покупець зійшлися в ціні, за українськими звичаями, продавець рукою, обгорнутою в полу, передавав налігач покупцю, який також обгорнутою полою рукою тримав налігач зверху, потім покупець клав у свою полу копійку або дві, кидав монету вгору та робив висновок про щасливу або нещасливу покупку: якщо монета впала вгору орлом – знак хороший, решкою – нехороший. Після закінчення цієї «процедури» покупець посипав спину коней землею, а потім розтирав нею від голови до хвоста, кажучи: «Будь здоров та сита, як земля» [8, с. 9]. У разі купівлі корови існував звичай: привести до воріт хати корову та зупинитися, дружина або дочка господаря мала біля воріт простелити червоний пояс, через який переводили корову до двору. У народі це пояснювалося тим, що корову переводять через пояс для того, щоб скоріше звикла до двору.

Розділ II ЦК України регулює питання права на чужу річ, яке було відоме і звичаєвому праву. Так, за звичаєвим правом щодо проданої чужої речі її господар мав право вимагати безоплатне повернення цієї речі від покупця, а останній своєю чергою мав право вимагати від продавця в порядку регресу сплачених йому грошей, стягнення збитків, а інколи і притягнути його до суду. З актом продажу речі продавець права на її повернення не мав. Викуп спадкоємців також не практикувався. Звичаєве право визнавало і договори довічного утримання, так, безрідні люди іноді продавали свої хати з умовою годувати та поїти їх до смерті.

Поодинокими випадками були міни полями: обмінювали інколи жителі хутору свої ділянки, які знаходилися у віддалених місцях на ділянках селян, що знаходилися біля їх хутора. Міна кіньми відбувалася здебільшого на ярмарках; торговці цікавилися перекупкою, хоча і не багато брали за перекупку, намагаючись більше купити та обміняти, щоб таким чином більше заробити [12, с. 15]. Місцеві торговці приносили користь населенню тим, що вони були більше досвідчені в справі торгівлі кіньми, могли купити коней у циган значно дешевше, ніж селяни, та продати селянам із невеликою надбавкою.

Звичаєвому праву відома оренда землі, хати, саду. Господарська земля, сінокоси та ліс здавалися в оренду за словесними, домашніми, письмовими угодами або за угодами, укладеними в повітах. Невиконання договору про майновий найм однією або іншою стороною супроводжувався тим, що особа, що винайняла землю, мала безперечно сплатити гроші її власнику, навіть якщо вона не засіяна, а господар землі в жодному разі не мав здавати ту землю іншій особі.

Поклажа, тобто передача речей на зберігання та хліба в чужій коморі, не практикувалася. У борг для «підтримки» господарства домашню худобу та землеробські знаряддя не надавали [11, с. 84]. Молотьба хліба на чужому току могла здійснюватися тільки тими господарями, які займаються іншими видами промислу та власного току не мали. Позичка існувала грішми, картоплею, половиною, соломою, а також хлібом для посіву з поверненням хліба під час збирання вражаю або з надбавкою понад міри, яка була відпущена «в греблю» [7, с. 101]. Так, наприклад, позичаючи дві або три міри, мали віддавати три-чотири міри, а також роботою та відробітком з оплатою за ціною того часу. Була позичка ще «під збирання хліба за ціну», яка буде існувати в робочу пору. У цьому випадку збирався хліб значно дешевше, на один рубль від десятини. Стягувалися до 12% на рік, відсотки утримувалися при позиці наперед. Займи укладалися виключно на строк, звичайні строки при цьому були до осені; дні для збирання боргів – «на Семена, на Пречисту, до Покрови, на Кузьму-Дем'яна». Займи без відсотків існували для незначних сум. Найвищим вважався займ у 12%, звичайний – 6% [9, с. 188]. Відсотки відрахо-

увалися з позичених грошей, траплялися випадки, коли вони сплачувалися після призначення строку для сплати дворища. Брати більші відсотки вважалося гріхом. Словесні зобов'язання за позичкою мали силу перед судом, допускалися докази свідків у цих випадках. Сплата грошей за розпискою також підтверджувалася доказами свідків.

Договори особистого найму існували словесні, і суперечок із приводу них майже ніколи не було, вони вважалися обов'язковими тільки для сторін, які домовляються, а для спадкоємців не обов'язкові. На відміну від договорів особистого найму, які мали оплатний характер, передача дітей до навчання здійснювалася безоплатно. Учніські договори мали словесний характер та мали чітко визначені строки.

На українських землях існував звичай взаємодопомоги, наприклад селяни один одному могли допомагати в польових роботах на умовах взаємності. Після пожежі допомагали, але вже без всякої передачі та відробітку. Спільна допомога була за покликанням і здебільшого за пригосання, без винагороди; умов та договорів при цьому не укладалося.

В українського народу існував звичай за могорич допомагати один одному в польових роботах та інших роботах, а також під час вивезення лісу для будівництва. Взагалі допомоги були за проханням за одне пригосання. Умови та договори про допомоги були такими: купити стільки-но горілки, тобто  $\frac{1}{4}$  відра або два відра, з огляду на те, на скільки помічників.

Договори про створення товариств, тобто корпоративні договори, були завжди письмовими, в разі при-

дбання землі спільно, і словесними, коли придбавалася рухомість, наприклад, машина, землеробстві знаряддя. Земля поділялась за номерами (теперішній кадастровий номер), і кожен експлуатував свій номер окремо. Землеробськими машинами користувався кожен член пропорційно до вкладеного капіталу, тобто коштів та праці. У разі спільної купівлі землі виборний обирався товариством більшістю голосів. Суперечки, що виникали в товаристві, вирішувались товариськими сходами. Якщо член товариства невчасно платив повинність – банківські, строкові платежі, казенні, земські внески, то у нього відбиралася земля і тимчасово передавалася будь-кому в оренду, якщо і після цього член не здійснив платежів, то складався товариський вирок, в силу якого непорядний член був змушений залишити товариство. У разі незначних порушень, стягнення відбувалося виборним або товариським сходом, або волосною адміністрацією, або ж, насамкінець, волосним судом, з огляду на тяжкість проступку.

**Висновки.** В основу інституту договірної права покладена багата українська обрядовість, що стала особливим компонентом життєдіяльності та поєднала духовні та матеріальні цінності. Історико-правова розвідка звичаєвої регламентації цивільно-правових договорів дає підстави стверджувати, що звичаєве право повною мірою регламентувало порядок укладення цивільно-правових договорів, висвітлювало їх зміст та визначало його суттєві умови, які знайшли втілення в цивільному законодавстві України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бедрій М.М. Звичаєве право як об'єкт історико-правових досліджень. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 30–33.
2. Василенко В.И. Об обычном праве в земледелии в Малороссии. *Юридический вестник*. 1881. № 9. С. 86–124.
3. Васянович О.А. Правовий звичай у правових системах сучасності: монографія. Київ: КНЕУ, 2014. 183 с.
4. Гримич М. Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття. Київ: Арістей, 2006. 560 с.
5. Гриняк А.Б., Проценко В.В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98–102. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip\\_2015\\_14\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2015_14_26)
6. Иванов В., Маринич Л. Звичаєво-правові засади трудового найму в українському селі. *Персонал*. 2007. № 2. С. 23–28.
7. Ивановська О.П., Ивановський П.О. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект: навч. посібник. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2014. 383 с.
8. Илларионов Н.С. Очерк отношений обычного права к законодательству. Харьков: Изд-во Харьк. сборника, 1894. 17 с.
9. Килимник С. Український рік у народних звичаях в історичному освітленні: в 3 т. Київ: Обереги, 1994. Т. 3. 360 с.
10. Махінчук В.М. Торговий звичай (звичай ділового обороту) як джерело виникнення та регулювання підприємницької діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 192–200.
11. Обычное право крестьян Харьковской губернии / под ред. И.И. Иванова. Харьков: Изд. Хар-го Губернского Статистического Комитета, 1898. 240 с.
12. Чубинский П.П. Очерк народных юридических обычаев и понятий в Малороссии. Санкт-Петербург: Б.и., 1869. 41 с.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
14. Шаровкин И. Юридические обычаи крестьян Печенежской волости Волчанского уезда Харьковской губернии. Харьков: Изд-во Харьковского губернского статистического комитета, 1896. 38 с.

## ПІДПРИЄМНИЦТВО ТА БІЗНЕС: ТРАНСФОРМАЦІЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ В ЕРУ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

### ENTREPRENEURSHIP AND BUSINESS: TRANSFORMATION OF THE RATIO OF CATEGORIES IN THE ERA OF INFORMATIZATION

Калаченкова К.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню трансформації співвідношення таких понять, як «підприємництво» і «бізнес» в еру інформатизації. Нині дедалі частіше спостерігається підміна поняття «підприємництво» поняттям «бізнес». Гостроти цьому питанню надає відсутність законодавчого закріплення поняття «бізнес» та єдиної точки зору цього питання в науковій літературі. В умовах європейської інтеграції України питання уніфікації визначення основних понять набуває більшої актуальності.

Зазначене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є виявлення співвідношення та розмежування понять «підприємництво» і «бізнес» в еру інформатизації, систематизація доктринальних підходів щодо використання цих понять у науковій спільноті.

У статті звернено увагу на те, що енциклопедії та словники не надають уніфікованого формулювання зазначених понять. Проаналізовано вітчизняну та зарубіжну наукову літературу щодо співвідношення та розмежування понять «підприємництво» і «бізнес». Також проаналізовано положення чинного законодавства України.

На підставі проведеного аналізу виділено три групи щодо питання співвідношення понять «підприємництво» та «бізнес»: 1) зазначені поняття є тотожними; 2) поняття «бізнес» є ширшим поняттям, ніж «підприємництво»; 3) поняття «підприємництво» є ширшим поняттям, ніж «бізнес». Наведений аналіз таких категорій, як «підприємництво» та «бізнес», дав змогу виокремити співвідношення та відмінності зазначених понять.

За результатами проведеного дослідження щодо трансформації співвідношення таких понять, як «підприємництво» і «бізнес» в еру інформатизації, зроблено висновки: поняття «підприємництво» і «бізнес» близькі за змістом, хоча мають свої відмінки; поняття «бізнес» більш широке, ніж поняття «підприємництво».

На підставі проведеного дослідження пропонується легалізувати поняття «бізнес» та закріпити в Цивільному кодексі України як ініціативу, на власний ризик, економічну діяльність всіх учасників ринкової економіки з метою отримання прибутку.

**Ключові слова:** підприємництво, бізнес, господарська діяльність, ера інформатизації, уніфікація визначення.

The article is devoted to the study of the transformation of the ratio of such concepts as "entrepreneurship" and "business" in the era of Informatization. Today, the concept of "entrepreneurship" is increasingly being replaced by the concept of "business". The lack of a legal definition of the concept of "business" and a unified point of view on this issue in the scientific literature makes this issue more acute. In the context of the European integration of Ukraine, the issue of unification of the definition of basic concepts is becoming more relevant.

This indicates the relevance of the stated research topic, the purpose of which is to identify the relationship and differentiation of the concepts of "entrepreneurship" and "business" in the era of Informatization, systematization of doctrinal approaches to the use of these concepts in the scientific community.

The article draws attention to the fact that encyclopedias and dictionaries do not provide a unified formulation of these concepts. The article analyzes the domestic and foreign scientific literature on the relationship and differentiation of the concepts of "entrepreneurship" and "business". Also, the provisions of the current legislation of Ukraine are analyzed.

Based on the analysis, three groups are identified on the question of the relationship between the concepts of "entrepreneurship" and "business": 1) these concepts are identical; 2) the concept of "business" is a broader concept than "entrepreneurship"; 3) the concept of "entrepreneurship" is a broader concept than "business". Behavioral analysis of such categories as "entrepreneurship" and "business" made it possible to identify the relationship and differences between these concepts.

According to the results of the research on the transformation of the ratio of such concepts as "entrepreneurship" and "business" in the era of Informatization, it is concluded that: the concepts of "entrepreneurship" and "business" are similar in content, although they have their own shades; the concept of "business" is broader than the concept of "entrepreneurship".

Based on the research, it is proposed to legalize the concept of «business» and fix it in the Civil code of Ukraine as an initiative, at their own risk, economic activity of all participants in the market economy, in order to make a profit.

**Key words:** entrepreneurship, business, economic activity, era of Informatization, unification of definitions.

**Постановка проблеми.** В умовах євроінтеграції та глобалізації економіки зростає актуальність співвідношення понять «підприємництво» і «бізнес». Так, нині на практиці дедалі частіше одне поняття замінюють іншим.

У науковій літературі також використовуються обидва поняття. Поняття «бізнес» частіше використовується в економічній науковій літературі, а в юридичній – «підприємництво». Однак водночас деякі автори використовують поняття «підприємництво» як еквівалент поняття «бізнес» і навпаки. Крім того, незважаючи на часте використання в науковій літературі поняття «бізнес», законодавче тлумачення цього поняття відсутнє. Таке положення призводить до їх ототожнювання.

З огляду на процеси європейської інтеграції України, постає питання уніфікації визначення основних понять. Зазначене вказує на актуальність заявленої теми дослідження.

**Метою** дослідження є виявлення співвідношення та розмежування понять «підприємництво» і «бізнес» в еру інформатизації, систематизація доктринальних підходів щодо використання цих понять у науковій спільноті.

Відповідно до поставленої мети варто зупинитись на теоретичних дефініціях, що стосуються розмежування та ототожнення понять «підприємництво» і «бізнес».

**Виклад основного матеріалу.** У сучасній науковій літературі досить часто можна спостерігати ототожнення та заміщення понять «бізнес» і «підприємництво». Навіть енциклопедії та словники не надають уніфікованого визначення. Фінансовий словник містить таке визначення: «Бізнес – справа, заняття, підприємництво, економічна діяльність, яка направлена на досягнення певних результатів (отримання прибутку)» [1]. «Вікіпедія – вільна енциклопедія» дає таке тлумачення цієї дефініції: «Бізнес (англ. Business – справа, діло) – підприємницька, комерційна чи

будь-яка інша діяльність, що не може суперечити закону і спрямована на отримання прибутку» [2]. Фінансово-економічний словник пропонує визначення: «Бізнес – економічна діяльність, спрямована на отримання прибутку; будь-який вид підприємницької діяльності, що забезпечує дохід чи інший зиск» [3].

Коріння слова «бізнес» не ясне. У сучасному світовому лексичному значенні воно походить із давньоанглійського «bisig» – «заклопотаний; старанний; той, хто сумлінно працює». В Англії з XVII ст. концептуальне значення слова «бізнес» («business») набуває додаткового смислу та тлумачиться як «своя справа, підприємництво» [4]. Таким чином, вже в давньому розумінні слова було закладено кілька змістових значень. Зрозуміло, що в історичному розвитку суспільства змістове навантаження цього поняття багатократно зростає [5]. Поширене в сучасній культурі розуміння цього слова як «зайнятість» (від busy, яке перекладається як «зайнятий») є некоректним, оскільки наслідком бізнесу є англійське слово «occupation»: перш ніж стати окупованим, тобто захопленим, внутрішній світ людини стає залученим у бізнес, тобто стурбованим, прилеглим і зосередженим навколо тієї ідеї, яка поступово стає центром внутрішнього світобудови, повністю займає простір душі, витісняючи з нього всі інші турботи [4].

Термін «підприємництво», як свідчать історичні факти, був запозичений з Англії на початку XVIII ст. і впроваджений англійським економістом Р. Кантільйоном (1680–1734). Р. Кантільйон зробив систематичний аналіз підприємництва. Він розумів підприємництво як особливу економічну функцію і наголошував на елементі ризику, який завжди властивий підприємництву. Кантільйон визначав підприємця як людину, яка за певну ціну купує засоби виробництва, щоб виробити продукцію і продати її з метою одержання доходів, і яка, беручи на себе зобов'язання щодо витрат, не знає, за якими цінами може здійснитися реалізація. До підприємців він зараховував людей із нефіксованими прибутками (ремісників, купців, селян та ін.), тобто тих, хто зайнятий економічною діяльністю за умов нестабільності та непередбаченості цін. Тому головною рисою підприємця Кантільйон вважав готовність до ризику. Він розглядав підприємця як фігуру, яка приймає рішення і задовольняє свої інтереси за умов невизначеності. Підприємець, за Кантільйоном, – це будь-який індивід, здатний до передбачення, який бажає брати на себе ризик, спрямований у майбутнє, чиї дії характеризуються сподіванням отримати дохід та готовністю до витрат [6, с. 10]. А. Сміт перебував під значним впливом учня Р. Кантільйона і фізіократів. Він багато говорив про роботодавців, майстрів, купців і підприємців, але не приділяв ніякої уваги бізнесменам, які відігравали невелику значимість у його аналізі економічних процесів. А. Сміт вважав, що підприємець – власник, котрий зважується ризикувати заради реалізації якої-небудь комерційної ідеї та отримання прибутку. Він сам планує, організовує виробництво, розпоряджається його результатами. Його поведінка регулюється центральним механізмом ринкової системи – конкуренцією [6, с. 24].

На законодавчому рівні міститься закріплення поняття «підприємництво», під яким відповідно до с. 2 ст. 3 Господарського кодексу України розуміється господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку [7]. У ст. 42 Господарського кодексу України закріплено більш розгорнуте визначення підприємництва: «самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку» [7].

Водночас легалізоване поняття «бізнес» відсутнє. Однак аналіз нормативно-правових актів дає змогу стверджувати, що на законодавчому рівні терміни «біз-

нес» та «підприємництво» вживаються як синоніми. Так, на виконання постанови Кабінету Міністрів України № 691 від 26.11.2014 р. [8] утворено Раду бізнес-омбудсмена з метою сприяння прозорості діяльності органів державної влади, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, запобігання корупційним діянням та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва. Законом України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 р. № 4618-VI закріплюється державна підтримка суб'єктів малого і середнього підприємництва у сфері підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації управлінських кадрів та кадрів ведення бізнесу [9]. Розпорядженням Кабінету міністрів України від 04.12.2019 р. № 1413-р затверджено План заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, Плану дій щодо підвищення позиції України в рейтингу Світового банку «Ведення бізнесу» (“Doing Business”) [10]. Постановою Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Розвиток підприємництва в Україні та підтримка малого і середнього бізнесу»» від 13.04.2016 р. № 1090-VIII схвалено Рекомендації парламентських слухань на тему «Розвиток підприємництва в Україні та підтримка малого і середнього бізнесу» [11].

У науковій літературі та підручниках, написаних різними науковцями, простежуються також різні підходи. Так, В. Гриньова зазначає, що бізнес – це комерційна діяльність, яка визначає спосіб існування людини і дає змогу бути їй незалежній у судженнях і прийнятті рішень. В американському вживанні слово «бізнес» визначається як будь-яка справа, комерційне або виробниче підприємство, комерційна практика, політика окремого підприємця або цілої фірми [12, с. 146].

Б. Райзберг вважає, що підприємництво і бізнес – це самостійна, ініціативна, здійснювана на свій страх і ризик, під свою майнову відповідальність будь-яка діяльність окремих громадян, спрямована головним чином на одержання економічної вигоди у формі прибутку або іншої форми [13]. М. Кравчук вважає, що бізнес або підприємництво – це економічна діяльність суб'єкта в умовах ринкової економіки, спрямована на одержання прибутку і власної вигоди шляхом виготовлення та реалізації товарів та послуг [14, с. 7]. В. Єсіпов зазначає, що під бізнесом варто розуміти ініціативну, самостійну, економічну діяльність (підприємництво), що здійснюється за рахунок власних або залучених засобів на свій ризик і під свою майнову відповідальність, головною метою якої є отримання прибутку та розвиток власної справи [15, с. 10]. Бізнес (також відомий як підприємство або фірма) є організацією, що бере участь у торгівлі товарами чи послугами споживачам [16].

На думку І. Герчикової, підприємництво – це основний вид самостійної господарської діяльності (виробничої або комерційної), здійснюваної фізичними і юридичними особами, іменованими підприємцями, від свого імені й на свій ризик на постійній основі. Бізнесом є справа, ділова активність, спрямована на вирішення завдань, пов'язаних у загальному підсумку зі здійсненням на ринку операцій обміну товарів і послуг між економічними суб'єктами ринку з використанням сформованих у ринковій практиці форм і методів конкретної діяльності [17, с. 13, 15]. Вчена зазначає, що бізнес – ширше поняття, ніж підприємництво, оскільки до бізнесу можна зарахувати здійснення разових комерційних угод у будь-якій сфері економічної діяльності, які спрямовані на отримання доходу (прибутку) [17, с. 16], тобто відсутня така ознака, як систематичність.

Бізнес – це справа, ділова активність, спрямована на вирішення завдань, пов'язаних, зрештою, зі здійсненням на ринку операцій обміну товарів і послуг між економічними суб'єктами ринку, використанням форм та методів конкретної діяльності, які склалися в ринковій практиці.



Таблиця 1

| Ознака           | Бізнес  | Підприємництво   |
|------------------|---|--|
| Суб'єктний склад | Усі суб'єкти ринкової економіки (суб'єкти господарювання, фізичні особи, споживачі, наймані працівники, державні структури) | Суб'єкти господарювання  |
| Сфера діяльності | Будь-яка сфера економічної діяльності   | Сфера суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг |
| Систематичність  | Можуть бути разові угоди  | Обов'язково  |
| Ризик            | На свій страх і ризик   | На свій страх і ризик  |
| Мета             | Одержання прибутку  | Досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку  |

Бізнес робиться заради одержання доходу (прибутку) від результатів діяльності в найрізноманітніших сферах – виробництві і торгівлі товарами та послугами, банківській та страховій справах, у проведенні транспортних, орендних і багатьох інших операцій як видів діяльності [18].

Також треба звернути увагу, що в наукових публікаціях стосовно теоретичного обґрунтування природи і призначення підприємництва в суспільстві значною мірою підприємництво пов'язують із творчою природою людини і її розкриттям у конкретних історичних та економічних умовах; воно розглядається як одна з основних форм соціальної діяльності, що змінює не лише умови життєдіяльності, але й саму людину: її поведінку, погляди, місце в суспільстві [19].

На думку Ф. Хайєка, суть підприємництва полягає в пошуку нових економічних можливостей, і це, швидше, характеристика поведінки індивіда, а не роду його занять. Учений стверджує, що кожен, хто шукає шляхи до реалізації нових можливостей, є потенційним підприємцем. На думку вченого, «частка приватних осіб, готових випробувати нові можливості, скрізь приблизно однакова. Відсутність духу підприємництва в багатьох молодих країнах, що дістала стільки нарікань, є не природженою властивістю їх жителів, а наслідком обмежень, що накладаються існуючими звичаями й інститутами» [20, с. 14].

Аналіз наукової літератури дає змогу виділити три групи точок зору на питання співвідношення понять «підприємництво» та «бізнес»: 1) зазначені поняття є тотожними; 2) поняття «бізнес» є ширшим поняттям, ніж «підприємництво»; 3) поняття «підприємництво» є ширшим поняттям, ніж «бізнес».

Також треба зазначити, що в епоху інформатизації люди дедалі більше застосовують мережу Інтернет для отримання певної інформації: новини, обговорювання актуальних проблем, пошуку нових інтересів. Часом компанія або бренд в інтернеті може отримати свого користувача. Нині поширена діяльність блогерів. З точки зору законодавства, блогери не здійснюють господарську діяльність і не є суб'єктами господарювання, однак на практиці вони можуть отримувати прибуток, наприклад із реклами. Так само діяльність із розміщення реклами в інтернет-магазинах, на інтернет-сайтах, яка може здійснюватися на разових комерційних угодах у будь-якій

сфері діяльності і спрямована на отримання доходу (прибутку); якщо фізична особа вирощується, виробляється або купується більше, ніж необхідно для власного використання, і відбувається процес обміну або продажу надлишків. Таким чином, не будь-який бізнес є підприємництвом, але будь-яке підприємництво є бізнесом. Поняття «бізнес» використовується для позначення будь-якого заняття, метою якого є отримання прибутку. Бізнес трактується ширше, оскільки охоплює взаємини відносини між усіма суб'єктами ринкової економіки. Бізнес включає дії підприємців, споживачів, найманих працівників, а також державних структур.

Це дає підставу для висновку, що поняття «бізнес» ширше за своєю природою, ніж поняття «підприємництво». Це, як стверджує Н. Добрава, зумовлено двома основними обставинами. По-перше, бізнес охоплює більший спектр видів діяльності шляхом проведення як одноразових, так і постійних бізнес-операцій, при цьому підприємництво здійснюється тільки у видах діяльності, дозволених законодавством України. Підприємець – той, хто пройшов процедуру державної реєстрації відповідно до законодавства, набув певного статусу, має ліцензію (у разі потреби), сплачує податки, веде облік та документацію. По-друге, кількість учасників у бізнесі більша, ніж кількість офіційно зареєстрованих суб'єктів господарської діяльності. Тобто підприємництво є категорією бізнесу [21, с. 11–12].

На підставі проведеного аналізу таких категорій, як «підприємництво» та «бізнес», можна виокремити співвідношення та відмінності їхніх ознак (табл. 1).

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що поняття «підприємництво» і «бізнес» близькі за змістом, хоча мають відтінки. При цьому поняття «бізнес» ширше за своєю природою, ніж поняття «підприємництво».

Пропонується легалізувати поняття «бізнес» та закріпити в Цивільному кодексі України як ініціативну, на власний ризик, економічну діяльність всіх учасників ринкової економіки з метою отримання прибутку. Закріплення поняття «бізнес» на законодавчому рівні дасть змогу більш чітко та вірно визначати основні напрями економічної політики держави, вибір певних правових форм здійснення державного регулювання економіки та засобів державного регулювання бізнесу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фінансовий словник. URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin\\_enc/11778](http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/11778).
2. Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%81>.
3. Фінансово-економічний словник. URL: <http://fes.net.ua/?p=1624>.
4. Інтернет-словарь «Глаголь». URL: [http://pervobraz.ru/slova/article\\_post/biznes](http://pervobraz.ru/slova/article_post/biznes).
5. Лапшин В.В. Бізнес: соціально-економічна сутність і проблема визначення: *Сучасна картина світу: інтеграція наукового та позанукового знання* : збірник наук праць. УАБС НБУ. Суми : Мрія-1 ЛТД ; УАБС НБУ. 2004. Вип. 3. С. 112–116. URL: [https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/55551/5/Lapshyn\\_Biznes\\_sotsialno\\_ekonomichna\\_sutnist.pdf;jsessionid=4F5DC5903D704B0C5182F8B94DFBD1BA](https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/55551/5/Lapshyn_Biznes_sotsialno_ekonomichna_sutnist.pdf;jsessionid=4F5DC5903D704B0C5182F8B94DFBD1BA).
6. Варналій З.С. Основи підприємництва : навч. посібник. Київ : «Знання-Прес», 2006. 350 с.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144. (із змінами).
8. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : Постанова Кабінету Міністрів України № 691 від 26.11.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 98. Ст. 2847. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF#Text>.

9. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22.03.2012 р. № 4618-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 3. Ст. 23 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text>.
10. Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо підвищення позиції України в рейтингу Світового банку «Ведення бізнесу» ("Doing Business") та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України : Розпорядження Кабінету міністрів України від 04.12.2019 р. № 1413-р. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1413-2019-%D1%80#Text>.
11. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Розвиток підприємництва в Україні та підтримка малого і середнього бізнесу» : Постанова Верховної Ради України від 13.04.2016 р. № 1090-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 22. Ст. 454. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1090-19>.
12. Предпринимательская деятельность: проблемы, пути решения / под ред. В.Н. Гриневой. Симферополь : Анаюрт, 1995. 302 с.
13. Райзберг Б.А. Основы бизнеса. Москва : Ось-89, 1996. 189 с.
14. Кравчук М. Основы підприємницької діяльності : методичний посібник. Львів, 1995. 100 с.
15. Есипов В.Е. Оценка бизнеса : учеб. пособие. 2-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2007. 464 с.
16. Sullivan, arthur; Steven M. Sheffrin (2003). *Economics: Principles in action*. Upper Saddle River, New Jersey 07458: Pearson Prentice Hall. С. 29. ISBN 0-13-063085-3.
17. Герчикова И.Н. Менеджмент : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Банки и биржи, ЮНИТИ, 1995. 480 с. URL: [http://proftests.ru/lib/i5/2\\_1\\_6.html](http://proftests.ru/lib/i5/2_1_6.html).
18. Осовська Г.В. Основы менеджменту. URL: <https://buklib.net/books/30585>.
19. Калабухова С.В. Визначення соціально-економічної сутності підприємницької діяльності як об'єкта аналітичного забезпечення. *Економічні науки. Серія «Облік і фінанси»*. 2011. Випуск 8 (29). Ч. 1. С. 210–226.
20. Хайек Ф. Конкуренция как процедура открытия. *Мировая экономика и международные отношения*. 1989. № 12. С. 5–14.
21. Добрава Н.В. Основы бізнесу : навчальний посібник. Одеса : Бондаренко М.О., 2018. 305 с.

## ЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАХИСНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

### ETHICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF ACTIVITIES OF HUMAN RIGHTS SOCIAL ORGANIZATIONS

Науменко О.П.,

*аспірантка кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України*

У статті проаналізовано особливості етичної саморегуляції та етико-правові засади діяльності правозахисних громадських організацій. З'ясовано, що виникнення практики етичної саморегуляції некомерційних організацій, правозахисних громадських зокрема, зумовлено сформованим запитом суспільства на забезпечення транспарентності їх діяльності та дотримання ними правил соціально відповідальної поведінки. Встановлено, що етичні стандарти в діяльності організацій некомерційного сектора, зокрема правозахисних громадських організацій, можуть закріплюватися у вигляді зводу етичних приписів – етичних кодексів, декларацій, принципів, «політик», у яких зазвичай визначаються, у власному баченні та розумінні організацій, принципи, яких вони мають дотримуватися у своїй діяльності; зобов'язання з розкриття інформації; правила поведінки для співробітників, спрямовані на запобігання конфлікту інтересів, випадків корупції; і будь-які інші питання, які організація вважає за потрібне врегулювати внутрішньо. Окреслено наявні підходи до врегулювання етичних аспектів власної діяльності некомерційними організаціями (НКО), приділено увагу поширеній у західноєвропейських країнах практиці укладання багатьма національними некомерційними організаціями однієї країни загального кодексу етики на умовах подальшого контролю дотримання його положень організацією-розробником та присвоєння організації-підписанту відповідної відзнаки. З'ясовано, що хоча організації і беруть на себе зобов'язання з виконання зводів етичних правил, однак останні не являють собою нормативно-правових актів. Корпоративні документи етичної саморегуляції організацій невідного сектора суспільства мають зазвичай рекомендаційний характер, порушення морально-етичних норм здебільшого спричиняє покарання у вигляді суспільного осуду та несхвалення колег. Натомість принципи прозорості, відкритості, підзвітності, що першопочатково окреслилися в надрах громадянського суспільства, зокрема в рамках етичної саморегуляції некомерційних організацій, у подальшому регламентовані у «Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій», а у вітчизняному законодавстві – у Законі України «Про громадські об'єднання», що є свідченням їхньої важливості й актуальності для суспільства і на рівні державного врегулювання.

**Ключові слова:** громадянське суспільство, неурядові організації, некомерційні організації, етична саморегуляція, принципи утворення та діяльності громадських об'єднань.

The article deals with analysis of the features of ethical self-regulation, ethical and legal foundations of activities of human rights social organizations. It has been established that appearance of the practice of self-regulation of nonprofit organizations, in particular human rights social organizations, is the result of the existing social demand for ensuring transparency of their activities and the pressure applied by the society in order to make them behave in a socially responsible manner. It has been stated that ethical standards of activities of organizations in the nonprofit sector, including human rights social organizations, can be institutionalized in the form of a compilation of ethics rules – codes of ethic, declarations, principles, policies. The existing approaches to regulating ethical aspects of own activities of nonprofit organizations have been described. Much attention has been paid to the widely spread practice of signing a general code of ethics by a large number of national nonprofit organizations operating in the same West European country that contains requirements with regard to further control of observance of its provisions by the organization which developed the code and awarding the signatory organization the appropriate distinction in this respect. It has been stated that although the organizations commit themselves to comply with codes of ethics regulations, the latter are not statutory instruments. Corporate documents pertaining to ethical self-regulation of organizations belonging to non-governmental sector of society are usually advisory in nature, and violation of moral and ethical norms entails punishment in the form of public condemnation and disapproval of colleagues. On the other hand, principles of transparency, openness, accountability that originally emerged from the depths of civil society, within the framework of ethical self-regulation of nonprofit organizations, eventually found legal institutionalization in the Fundamental Principles on the Status of Non-governmental Organizations in Europe, and domestically in the Law of Ukraine "On Public Associations", which bears testament to their topicality and importance for society and at the State regulation level.

**Key words:** civil society, non-governmental organizations, nonprofit organizations, ethical self-regulation, principles of formation and operation of public associations.

**Постановка проблеми.** У зв'язку із глобалізацією, швидким ростом світового громадянського співтовариства у суспільстві періодично виникають запити на додаткове врегулювання того чи іншого аспекту діяльності організацій некомерційного сектора. Як показує світова практика, в останні роки для ефективної реалізації невідними організаціями своїх завдань усе більшого значення набуває забезпечення транспарентності їх діяльності та дотримання ними правил соціально відповідальної поведінки. Особливо затребувано це для правозахисних громадських організацій, як у найбільш вузькому розумінні, так і для організацій, що лише іноді реалізують проекти у сфері захисту прав людини. Оскільки такі громадські формування працюють передусім для суспільства і нерідко на кошти суспільства, для них украй важливо мати високий рівень громадської довіри, що може бути гарантовано лише сповіданням у практичній діяльності високих традиційних моральних цінностей.

**Стан опрацювання проблематики.** Зазначена проблематика частково, у межах вирішення більш широких завдань, була предметом дослідження таких вітчизняних і закордонних учених, як: А.Г. Майстренко, І.Т. Темех, Є.Ю. Захаров, Р.Ю. Шульга й інші. Варто констатувати, що безпосередньо питанням етико-правових засад діяльності громадських організацій, зокрема правозахисних громадських організацій (далі – ПГО), у вітчизняній правовій літературі приділено вкрай недостатньо уваги. Тому існує нагальна потреба в більш детальному вивченні цієї тематики з метою окреслення шляхів подальшого розвитку вітчизняних ПГО у цьому напрямі.

**Метою статті** є науковий аналіз питань етичної саморегуляції й етико-правових засад діяльності правозахисних громадських організацій, у розрізі цього означення з деякими прикладами міжнародного та вітчизняного досвіду врегулювання етичних аспектів діяльності організацій некомерційного сектора соціального спряму-

вання; з'ясування ролі етичної саморегуляції некомерційних організацій (далі – НКО) у генезі окремих правових принципів утворення та діяльності громадських об'єднань (далі – ГО) та в подальшій їх ефективній реалізації.

**Виклад основного матеріалу.** Морально-етичний складник відіграє важливу роль у процесі функціонування ПГО, оскільки саме до цих організацій суспільством висуваються особливо високі вимоги, з погляду як фахових, так і особистісних якостей їхніх представників.

Вирішення гострих соціально-економічних, правових проблем у найрізноманітніших культурних, соціальних, релігійних контекстах потребує персональної бездоганності тих, хто за вирішення цих проблем береться [1, с. 6].

Коли в науковій літературі зазначають засади діяльності того чи іншого формування, то передусім мають на увазі принципи організації його діяльності.

Як убачається з різних словникових джерел, поняття «принцип» розкривається через різні смислові категорії: «переконання», «вимоги», «ідеї», «засади», «норми», «положення», «правила», «особливість», «спосіб створення» та інші [2, т. 7, с. 693; 3, с. 519].

Принципи уособлюють найзагальніші, вихідні положення, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [4, с. 43].

Слушно зазначає А.М. Колодій, що будь-які принципи, принципи права також, є продуктом людської діяльності, результатом якої вони виступають і водночас інтереси якої вони задовольняють. Принципи є соціальними явищами, як за джерелом виникнення, так і за змістом, оскільки вони зумовлюються потребами суспільного розвитку, у них відображено закономірності суспільного життя. Серед джерел принципів як головні науковець визначає політику, економіку, мораль, ідеологію, соціальне життя та, безумовно, у процесі розгляду проблеми генези принципів права, особливі роль та місце в їх утворенні вченим відводиться саме моралі: «Це пояснюється тим, що моральні норми орієнтовані на такі категорії, як добро, честь, совість, справедливість, гідність тощо, які у свою чергу виступають критеріями оцінки поведінки людей в усіх сферах їх діяльності. Звідси – загальний тісний взаємозв'язок норм і принципів права з нормами і принципами моралі» [4, с. 42].

Моральні принципи відображають вихідні засади творення людського життя на основі свідомого, творчого ставлення людини до світу. Лише в такому разі вони є методологічними принципами аналізу рівня моральності життя. Принципи фіксують діалектику сталого й історично змінного у стосунках. Щоразу на кожному етапі історії наявна певна єдність протилежного у стосунках як відображення рівня суспільності життя. Це єдність егоїзму й альтруїзму; колективізму й індивідуалізму, свободи та необхідності тощо. Інша річ, що на конкретних етапах історії домінує та чи інша тенденція стосунків. Усередині кожної пари принципів є свої різновиди, що пояснюють собою основні та розгортають їхній зміст [5]. Так, різновидами альтруїзму є гуманізм і патріотизм. Принцип гуманізму, зокрема, розкриває стосунки на рівні безпосередніх зв'язків між людьми й утверджує людяність як сутнісну ознаку людського життя загалом.

Особливе місце в системі моральних принципів посідає принцип відповідності мети і засобів. Він є сворідним «інструментом» моральної діяльності, методологічною засадою ставлення до світу з огляду моральної визначеності засобів діяльності [5].

Мораль та моральність вивчає наука «етика». Водночас термін «етика» уживається на позначення «системи моральних норм і цінностей, властивих певній спільноті, соціальній, професійній або іншій групі людей» [6].

У кожній діяльності, окрім базових морально-етичних засад, велике значення мають і специфічні, зумовлені особливостями цієї діяльності та сублімовані із практичного досвіду. У суспільній практиці відбувається конкретиза-

ція загальнолюдських принципів моралі стосовно умов та структур окремої сфери діяльності. Специфічні проблеми морального характеру, вирішення яких потребує етичної культури, досить часто виникають в царині діяльності правозахисних громадських організацій, оскільки правозахисна діяльність у самій своїй сутності покликана вирішувати різного роду суперечності, хоча зазвичай і правового характеру, але водночас з невід'ємним морально-етичним складником.

Урегулювання етичних питань власної діяльності організаціями неурядового сектора, зокрема і ПГО, характеризується варіативністю форм та підходів. Етичні норми мають характер узвичаєних дій. Проте деякі з них, а також вихідних принципів – у власному баченні, трактуванні організацій – можуть закріплюватися ними у вигляді декларацій, хартій, етичних кодексів, зводів правил, принципів чи окремих «політик» тощо.

Варто акцентувати, що корпоративні документи етичної саморегуляції (навіть якщо вони називаються кодексами) зазвичай мають рекомендаційний характер (не мають юридичної сили), порушення морально-етичних норм здебільшого призводить до покарання у вигляді суспільного осуду та несхвалення колег, можливе самопокарання у формі почуття сорому, каяття. Але в разі правового унормування необхідності дотримання окремих етичних вимог чи принципів, отже, у разі їх порушення, можливе настання і деяких юридичних наслідків. Наочним підтвердженням означеної тези є підхід до цього питання адвокатури, що як і ПГО, на думку деяких науковців [7, с. 47], є одним із різновидів неурядових правозахисних організацій. Так, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатську діяльність» [8], порушення адвокатом Правил адвокатської етики визнається дисциплінарним проступком, отже, є підставою для настання дисциплінарної відповідальності, що, у свою чергу, є різновидом юридичної відповідальності.

Заслугує на увагу позиція окремих представників суддівського корпусу, що «моральні проступки не можуть бути підставою дисциплінарної відповідальності», вони мають бути «відокремлені від норм права, що встановлюють юридичну відповідальність, оскільки мораль – досить змінна складова суспільного буття», а моральні норми характеризуються динамічним характером. «Саме бажання підсилити довіру до професії нагтовхнуло спільноту фахівців юридичних професій (зокрема, і адвокатів) взяти на себе додаткові зобов'язання перед суспільством за визначення деяких моральних норм як обов'язкових та закріплення їх відповідним чином» [9]. Отже, лише в разі нормативно-правового закріплення визначених норм, принципів, що, зокрема, можуть бути тісно пов'язані з етичними категоріями, вони набувають безпосередньо правового характеру.

У розрізі нашого дослідження передусім варто звернути увагу на досвід етичного саморегулювання НКО, зокрема ПГО, оскільки, на нашу думку, воно стало однією з передумов для подальшої законодавчо-правової регламентації окремих принципів утворення та діяльності громадських об'єднань у законодавстві різних країн, нашої держави також.

За критерієм ставлення до етичних питань саморегуляції сучасні дослідники виокремлюють чотири категорії некомерційних організацій, зокрема ПГО: 1) організації, що мають власні зводи етичних правил (етичні кодекси); 2) організації, що дотримуються етичних стандартів, висвітлених у документах сторонніх організацій, міжнародних чи національних інститутів; 3) організації, що не мають документів, які безпосередньо визначають стандарти етики, але натомість декларують відповідні принципи і політику в низці інших документів чи матеріалів, присвячених місії організації чи питанням її діяльності; 4) організації, що не розкривають своєї етичної політики [1, с. 23].

Для всебічного аналізу проблематики генези етико-правових засад діяльності ПГО важливе з'ясування історичного підґрунтя появи практики етичної саморегуляції в організаціях комерційного та некомерційного секторів.

Наприкінці семидесятих – на початку вісімдесятих років ХХ століття суспільство Європи й Америки було занепокоєне негативним впливом діяльності транснаціональних корпорацій на навколишнє середовище та соціум. Оскільки їхні дії не підпадали під юрисдикцію окремих країн, виникла проблема з урегулюванням їхньої діяльності. Водночас із-за шкоди, що завдавалась корпораціями, на них посилювався тиск із боку суспільства й уряду. Одним з інструментів виходу із цієї кризи стало запровадження ТНК політики саморегуляції, тобто встановлення для себе стандартів та «правил гри». Ці правила стосувалися, окрім іншого, також питань етики та прозорості діяльності. У такий спосіб корпорації почали створювати так звані кодекси етики, що являли собою зводи положень, що регулювали етичні аспекти внутрішньої і зовнішньої діяльності організації, визначали водночас межі її прозорості [1, с. 5].

У закордонній науковій літературі існує позиція, що історія появи кодексів етики в організаціях некомерційного сектора, зокрема і ПГО, багато в чому схожа з історією їх появи у ТНК. Як і стосовно корпорацій, це пов'язано із глобалізацією та ростом світового громадянського суспільства, з виникненням із часом у суспільстві запиту на прозорість діяльності НКО та на їхню підзвітність, як громадянам, проблеми яких вони прагнуть вирішувати, так і «донорам», на кошти яких вони ці проблеми намагаються розв'язувати. Так само, як і свого часу ТНК, НКО у процесі розвитку некомерційного сектора почали відчувати свою відповідальність перед суспільством, необхідність у наданні йому гарантій своєї чесності та доброспорядності, тобто відчували необхідність у додатковій саморегуляції, не в останню чергу для забезпечення довгострокових відносин як з донорами, так і з отримувачами їхньої допомоги та послуг [1, с. 6].

Передусім процес етичного саморегулювання стосувався міжнародних НКО, які займалися міжнародним розвитком, що було викликано специфікою їхнього розвитку. Так, у 1986 році кодекс етики був розроблений Австралійською радою з надання допомоги іншим країнам (Australian Council for International Development, ACFID) [10], у 1994 році – кодекс для Міжнародного руху Червоного Хреста та Навімісяця та НКО, що надають допомогу в разі стихійних лих (International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief) [11]. У подальшому цю практику перейняли НКО із країн Європи й Америки, що займалися локальними проблемами в області прав меншин, екології тощо.

Учені зазначають, що в цьому контексті не варто плутати кодекси етики некомерційних організацій у широкому розумінні та кодекси етики професійних співтовариств [1, с. 6]. Кодекси етики професійних співтовариств з'явилися набагато раніше. Наприклад, створенню Нюрнберзького медичного кодексу (саме цей Кодекс, що складається із десятих пунктів, називають «десятьма заповідями» сучасних медиків та вчених [12]), у 1948 році передувала участь психіатрів нацистської Німеччини в дослідках над людьми.

Розрізняють кодекси індивідуальні та загальні. Індивідуальний кодекс унікальний для певної організації. Він розробляється тією чи іншою НКО з урахуванням специфіки її діяльності. Загальний кодекс створюється для більшої кількості організацій. Він регулює аспекти діяльності, спільні, загальні для великої кількості некомерційних організацій, але не стосується тонкощів діяльності кожної з них.

Зазвичай в етичному кодексі прописують принципи, яких мають дотримуватися НКО у своїй діяльності; зобов'язання з розкриття інформації про цю діяльність;

правила поведінки для співробітників, спрямовані на запобігання конфлікту інтересів, випадків корупції, і будь-яких інших питань, які організація вважає за потрібне внутрішньо врегулювати [1, с. 10].

У рамках проекту, що реалізовувався Центром антикорупційних досліджень та ініціатив «Трансперенсі Інтернешнл-Р» (далі – Центр «ТІ-Р»), присвяченого інформаційній прозорості та підзвітності некомерційних організацій, які реалізують проекти в області захисту прав і свобод людини і громадянина (розкриття інформації, кодекс етики, попередження конфлікту інтересів), було проаналізовано особливості етичного регулювання НКО різних країн. Як зазначають автори, під час збору даних особлива увага приділялась саме правозахисним НКО, проте у процесі дослідження з'ясувалось, що в багатьох країнах існують загальні кодекси, призначені для більш широкої групи НКО, ніж правозахисні, у низці випадків виборка була розширена у зв'язку з відсутністю (вдалих) кодексів саме у правозахисних НКО, до того ж, зокрема в західноєвропейських країнах, зазвичай об'єднують в одну групу НКО, що займаються реалізацією соціально значущих проектів (у найширшому їх розумінні) та фандрайзингом (залучення добровільних пожертв на здійснення своєї діяльності) [1, с. 12; 1, 39], тому підібраний матеріал описує досвід некомерційних організацій різних сфер, але може бути корисним і ПГО для розроблення етичних кодексів різних типів.

Дослідниками встановлено, що більшість міжнародних правозахисних та інших організацій не мають єдиного етичного кодексу, який би поширювався на всі національні відділення. Можливо, це викликано тим, що етичний кодекс кожного відділення розробляється з урахуванням національного контексту, юридичних, культурних і соціальних особливостей окремої країни.

Варто зауважити, що група міжнародних НКО охоплює два типи організацій: з вертикальною структурою, де національні відділення підкоряються центральному (прикладом є міжнародна правозахисна організація «Amnesty International» (далі – АІ)), і горизонтальною, де національні організації незалежні від центральної (міжнародний антикорупційний рух «Transparency International» (далі – ТІ)).

Етичний кодекс горизонтальної міжнародної мережі «Трансперенсі Інтернешнл» розроблений для секретаріату організації, однак він узятий за основу в кодексах національних відділень ТІ по всьому світу.

У рамках згаданого проекту було проведено дослідження етичних стандартів неурядового сектора Західної Європи на прикладі чотирьох країн: Великобританії, Німеччини, Франції та Нідерландів, виділено найбільш характерні спільні та відмінні риси. З'ясувалось, що в цих країнах досить мало національних правозахисних НКО (національними в межах даної розвідки вважалися організації, у яких є представництво лише в одній країні, навіть якщо їхня діяльність поширюється за її межі), які б не входили до складу міжнародної організації чи міжнародного руху. Серед національних правозахисних не вдалося знайти жодної організації із власним, індивідуальним кодексом етики. Такі кодекси є лише в декількох національних відділеннях міжнародних організацій, наприклад, в ірландському відділенні War Child (дослівно з англійської – «Діти війни»).

Британські відділення ТІ й АІ, хоч і не розробили власних кодексів етики, запровадили цілу низку власних внутрішніх політик і процедур, що регулюють етичні питання. Так, у британської ТІ є свої «Антикорупційна політика» [13] і «Реєстр подарунків» [14]. Британське відділення АІ використовує для внутрішнього управління «Політику розкриття інформації» (дослівно з англійської – «Політика відкритої інформації»), «Політику та процедуру зворотного зв'язку» та низку інших доку-

ментів, які в сукупності не просто відображають, а й, на думку дослідників, вичерпно розкривають усі основні розділи етичного кодексу [1, с. 29].

Натомість під час втілення проєкту вдалося виявити таку поширену практику: у Німеччині, Франції та Нідерландах існують загальні кодекси етики чи спільні стандарти інформаційної прозорості, створені для використання відразу великою групою некомерційних організацій країни. Ученими було виокремлено деякі особливості даної системи, характерні для трьох означених країн, а саме:

- загальний кодекс чи загальні стандарти розроблені незалежно некомерційною організацією (далі – організація-розробник), вона ж контролює дотримання стандартів чи положень кодексу некомерційними організаціями;

- НКО «підписуються» під положеннями кодексу чи стандартів виключно добровільно та за власною ініціативою; це ж стосується і процедури оцінки організацією-розробником організацій-підписантів;

- кодекс чи стандарти призначені для широкого кола НКО, незалежно від тематики діяльності;

- кодекс чи стандарти не лише розміщені у відкритому доступі – розроблена багатоступенева процедура їх запровадження в діяльність НКО і подальшого регулярного контролю за їх дотриманням: 1) організація-розробник отримує заяву від НКО, що має бажання приєднатися до кодексу чи стандартів; 2) за необхідності організація-заявник уживає заходів для досягнення нею цілковитої відповідності вимогам кодексу чи стандартам відкритості; 3) організація-розробник здійснює перевірку – контроль відповідності організацій-заявника всім вимогам. У разі позитивних результатів такого аналізу НКО надається престижна відзнака – логотип, який організація може використовувати на своєму сайті; 4) у подальшому організація-розробник здійснює регулярний контроль НКО-підписантів на предмет їхньої відповідності положенням кодексу чи стандартам відкритості [1, с. 31].

Серед відмінних рис, характерних для представників цієї моделі етичного регулювання, можна виокремити те, що у Франції та Нідерландах організації-розробники, діяльність яких аналізувалась під час втілення проєкту (DON en CONFIANCE, CBF), здійснюють контроль на платній основі (щорічний членський внесок підписантів залежить від суми коштів, які були залучені НКО у попередній рік), а в Німеччині (Transparency International Deutschland) – безкоштовно. Німецьке відділення ТІ пропонує мінімальний набір вимог щодо розкриття інформації перед суспільством, французька та нідерландська організації фокусуються на внутрішній діяльності НКО («безкорисливість управління», залучення та використання коштів), тому під час контролю вони не обмежуються відкритими даними, а витребовують і внутрішні документи, не доступні для загалу [1, с. 34].

Серед країн близького зарубіжжя показовим є досвід Естонії, де ще 7 квітня 2002 року на Загальних зборах Круглого столу неприбуткових організацій в м. Тарту було ухвалено Етичний кодекс громадських організацій [15], що покликаний визначати «правила гідної діяльності таких організацій» [16]. ГО Естонії виступають за чесність, рівність, відкритість, солідарність, готовність до співпраці, різноманіття, надійність, добропорядність, діють на основі цих цінностей. Їхня праця ґрунтується на принципах демократичного управління, громадянської сміливості та громадянської позиції, раціонального використання коштів, відповідальності та підзвітності; відкритості і прозорості; незалежності та запобігання конфлікту інтересів, вірності своєму слову і визнання авторства ідей, а також толерантності [15].

Заслужовує на увагу і підхід Республіки Білорусь до врегулювання означених аспектів діяльності ПГО. Представниками білоруської правозахисної спільноти розроблені «принципи діяльності» саме для правозахисників,

що відкриті для приєднання не лише для організацій, а й «правозахисників у так званій індивідуальній якості».

Так, у жовтні 2017 року на IV Білоруському правозахисному форумі у Вільносі було ухвалено резолюцію [17], згідно з якою однією з рекомендацій для білоруських правозахисників визначено дотримання в діяльності «Принципів діяльності правозахисників Білорусі» – «зводу професійних і етичних принципів, що окреслюють вимоги до правозахисника і його професійної діяльності» [18]. Як зазначають автори, вони були розроблені з урахуванням моральних критеріїв і традицій правозахисної діяльності в Республіці Білорусь, а також міжнародних стандартів та правил цього виду діяльності. Метою даних принципів визначено створення у правозахисному співтоваристві відповідальної корпоративної культури, що з урахуванням соціальної значущості їхньої діяльності буде сприяти підвищенню суспільної довіри та поваги до правозахисного співтовариства. Принципи покликані врегулювати взаємини правозахисників один з одним, із жертвами порушення прав людини, з державними органами, міжнародними організаціями, організаціями громадянського суспільства, іншими професійними співтовариствами, засобами масової інформації.

Представники українського громадського простору зазначають, у свою чергу, вагомість етичних аспектів для організацій неурядового сектора, зокрема ГО. На їхній погляд, упровадження і дотримання громадськими організаціями професійних та етичних стандартів поряд зі стратегічним плануванням, ужиттям заходів щодо розвитку персоналу, розробленням нових форм і методів роботи є однією з найважливіших складових частин їхнього «організаційного розвитку» [19].

Українською Гельсінською спілкою з прав людини (далі – УГСПЛ), що натепер є найбільшою асоціацією правозахисних громадських організацій в Україні та включає 29 членів [20], «з метою зробити свою діяльність більш зрозумілою суспільству, більш свідомою, відповідальною та ефективною» було розроблено й одностайно ухвалено на засіданні Загальних зборів організації 31 березня 2016 року Декларацію етичних засад. Усі члени УГСПЛ взяли на себе зобов'язання з дотриманням її положень у своїй діяльності. Згідно із цим документом, «основними етичними принципами діяльності Української Гельсінської спілки з прав людини визначено: відповідність власних дій проголошеній місії, цілям та принципам; демократичне управління; незалежність та неупередженість; відповідальність; активну правозахисну та громадянську позицію; недискримінацію; ненасильство; відкритість та прозорість; толерантність; солідарність та доброзичливе співробітництво; ефективне й ошадливе використання ресурсів» [21]. Декларація розміщена на сайті організації у відкритому доступі.

Як убачається із вищевикладеного, одним із головних призначень етичної саморегуляції організацій громадянського суспільства є забезпечення прозорості та відкритості їхньої діяльності, що допомагає суспільству переконатися в чесності їхньої роботи та сприяє підвищенню довіри до них. Довіра суспільства є важливим мірилом соціальної орієнтованості та демократичності державних і неурядових інститутів і нерідко сама стає об'єктом дослідників. У січні 2020 року в Давосі під час Міжнародного економічного форуму було представлено щорічне дослідження «Барометр довіри Edelman 2020» (Edelman Trust Barometer), згідно з яким жоден із соціальних інститутів (у центрі дослідження була довіра, що спирається на два «стовпи» – компетентність та етичність, до чотирьох секторів: НУО, засобів масової інформації (далі – ЗМІ, бізнесу та влади) не сприймається громадськістю водночас компетентним і етичним. Тільки бізнес назвали компетентним, тільки НУО вважають етичними: на відміну від інших секторів набагато більше опитаних переконані

в чесності НУО, а також у спрямованості їхньої діяльності на досягнення суспільних цілей (purpose-driven). Найгірша ситуація із владою і ЗМІ – їх вважають і некомпетентними, і неетичними [22].

Ріст довіри до суспільних інститутів пов'язаний із покращенням їхньої діяльності у ключових сферах.

Учасники опитування вважають, що для НУО важливо уникати політизації, боротися з корупцією, забезпечувати прозорість щодо джерел фінансування та вибудувати ефективне партнерство, паритетне співробітництво з бізнесом та владою. У цьому разі можливе підвищення довіри до НУО щонайменше на 13% – це мінімально можливий приріст, урахувавши загалом більш високий рівень довіри до НУО в суспільстві [22; 23, с. 32].

У науковій літературі також висвітлюється позиція, що «у сучасних реаліях для громадських об'єднань найбільш актуальними є принципи відкритості і прозорості» [24, с. 42].

На багатосторонній зустрічі Ради Європи у Страсбурзі у 2002 році було ухвалено «Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі», де вперше систематизовано європейські стандарти в цій галузі. Окремий підрозділ «Фундаментальних принципів» присвячений саме прозорості та підзвітності діяльності НУО. У ньому зазначається, що НУО повинні представляти щорічний звіт своїм членам чи директорам щодо їхніх рахунків та діяльності; ці звіти необхідно надати призначеному наглядовому органу в разі, коли відповідним НУО надаються податкові привілеї чи інша суспільна підтримка. Крім того, НУО повинні подавати досить детальні звіти донорам про використання благодійних внесків. Передбачено також, що відповідні книги, звіти і дії НУО можуть, коли це визначено законом чи відповідно до положень договору, підлягати інспекції контролюючим органом [25; 24, с. 43].

У Законі України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року [26], що був ухвалений на виконання рекомендацій щодо узгодження українського законодавства з європейськими стандартами, функціонуванням демократичних інституцій [27], правову регламентацію отримали такі принципи утворення та діяльності ГО, зокрема і ПГО: 1) добровільності; 2) самоврядності; 3) вільного вибору території діяльності; 4) рівності перед законом; 5) відсутності майнового інтересу їх членів (учасників); 6) прозорості, відкритості та публічності.

Хоч морально-етичний складник так чи інакше пронизує всю ієрархію правових принципів, серед означених загальних принципів утворення та діяльності ГО варто виокремити, як найбільш тісно пов'язані з морально-етичними категоріями та такі, що перекликаються із принципами,

визначеними організаціями в рамках етичної саморегуляції, принципи прозорості, відкритості та публічності, відсутності майнового інтересу. Щоправда, законодавець їх подає в дещо більш звуженому значенні, ніж їх інтерпретують у своїх етичних документах ГО. Так, згідно із Законом:

– принцип прозорості, відкритості визначає право всіх членів (учасників) громадського об'єднання мати вільний доступ до інформації про його діяльність, зокрема про ухвалені громадським об'єднанням рішення та вжиті заходи, а також обов'язок громадського об'єднання забезпечувати такий доступ. Публічність означає, що громадські об'єднання інформують громадськість про свої мету (цілі) та діяльність;

– відсутність майнового інтересу передбачає, що члени (учасники) громадського об'єднання не мають права на частку майна громадського об'єднання та не відповідають за його зобов'язаннями. Доходи або майно (активи) громадського об'єднання не підлягають розподілу між його членами (учасниками) і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена (учасника) громадського об'єднання, його посадових осіб (крім оплати їхньої праці та відрахувань на соціальні заходи) [26].

Виходячи з вищевикладеного, «можна стверджувати, що спочатку зміст принципів права намічається самим життям, спонтанно, у суспільних соціальних відносинах, що складаються у реальному житті й отримують пізніше регламентацію і захист із боку держави в комплексах суб'єктивних прав учасників правовідносин. Виникнення принципів права, як загальносоціальних, є необхідною умовою наступного їх закріплення у вигляді юридичних принципів і норм, тому що свідчить про актуальність їх для суспільства і необхідність їх юридичного оформлення. Саме так у надрах громадянського суспільства, у межах правоутворення, <...> зароджуються нові юридичні принципи, що еволюційно скасовують дію застарілих, неактуальних принципів» [4, с. 42].

**Висновки.** Отже, ще декілька десятиліть тому у громадянському суспільстві сформувався запит на додаткове врегулювання окремих аспектів діяльності організацій некомерційного сектора, що пов'язані з відкритістю, прозорістю, підзвітністю їхньої діяльності. Зародившись у царині громадянського суспільства, у контексті етичної саморегуляції зокрема, у подальшому ці засади отримали регламентацію спочатку на рівні міжнародного договірної права, а згодом у вітчизняному законодавстві. Варто констатувати, що впорядкування власної діяльності громадськими організаціями, а особливо ПГО, у рамках дієвої етичної саморегуляції водночас виступає допоміжним засобом ефективної реалізації принципів утворення та діяльності ГО, визначених законодавцем, у повсякденному житті.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Этический кодекс для НКО: лучшие мировые практики. Трансперенси Интернешнл-Р. Москва, 2014.
2. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. Б.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь, 2005. 1728 с.
3. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г.С. Сковороди ; редкол.: В.І. Шинкарук (гол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. 744 с.
4. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/63807>.
5. Мовчан В.С. Етика : навчальний посібник. Київ : Знання, 2007. 483 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-8972.html>.
6. Етика. *Енциклопедія сучасної України*. Beta-версія. Енциклопедія НТШ. ІЕД НАН України. Літ. Е. URL: [http://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=18041](http://esu.com.ua/search_articles.php?id=18041).
7. Наливайко Л.Р., Грицай І.О., Дніпров О.С. Неурядові правозахисні організації України : навчальний посібник. Київ : Хай-Тек Прес, 2014. 432 с.
8. Про адвокатуру : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 29.06.2020).
9. «Моральные проступки не могут быть основанием для дисциплинарной ответственности», – судья ОАКК Руслан Орсирий. *Юрліга*. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analitics/187333\\_moralnye-prostupki-ne-mogut-byt-osnovaniem-dlya-distiplinarnoy-otvetstvennosti--sudyu-oask-ruslan-arsiriya](https://jurliga.ligazakon.net/analitics/187333_moralnye-prostupki-ne-mogut-byt-osnovaniem-dlya-distiplinarnoy-otvetstvennosti--sudyu-oask-ruslan-arsiriya) (дата звернення: 29.06.2020).
10. Code of Conduct. Australian Council for International Development. URL: <https://acfid.asn.au/code-of-conduct> (дата звернення: 24.06.2020).
11. Code of Conduct. IFRC. URL: <https://media.ifrc.org/ifrc/who-we-are/the-movement/code-of-conduct/> (дата звернення: 24.06.2020).
12. Нюрнбергский судебный процесс: ангелы смерти на скамье подсудимых. URL: <https://germania-online.diplo.de/ru-dz-ru/geschichte/Gedenkdaten/nuernberger-aerztprozesse/1930778> (дата звернення: 10.06.2020).

13. TI-UK advocacy and political engagement policy. URL: <https://www.transparency.org.uk/publications/ti-uk-advocacy-and-political-engagement-policy/> (дата звернення: 24.06.2020).
14. TI-UK-gifts-register. URL: <https://www.transparency.org.uk/publications/ti-uk-gifts-register/> (дата звернення: 24.06.2020).
15. Code of ethics of estonian nonprofit organizations. URL: <https://heakodanik.ee/en/code-of-ethics/> (дата звернення: 24.06.2020).
16. Етичний кодекс громадських організацій: досвід Естонії. 06.07.2017. URL: <https://www.gurt.org.ua/news/recent/39493/> (дата звернення: 24.06.2020).
17. Резолюція IV Білоруського правозащитного форуму о ситуации с правами человека. *Вясна* : сайт. URL: <http://spring96.org/ru/news/88159> (дата звернення: 01.05.2020).
18. Принципы дзейнасці праваабаронцаў Беларусі. *Белорусский документационный центр* : сайт. URL: <https://bydc.info/news/692-printsipy-deyatelnosti-pravozashchitnikov-by> (дата звернення: 01.05.2020).
19. Професійні та етичні стандарти для громадських організацій: поради ГУПТ. *ГУПТ* : сайт. 15.02.2016. URL: <https://gurt.org.ua/articles/31226/> (дата звернення: 01.05.2020).
20. Члени Спілки. 24.12.2015. *Українська Гельсінська спілка з прав людини* : сайт. URL: <https://helsinki.org.ua/orhanizatsiya/> (дата звернення: 01.05.2020).
21. Декларація етичних засад Української Гельсінської спілки з прав людини. 31.03.2016. *Українська Гельсінська спілка з прав людини* : сайт. URL: <https://helsinki.org.ua/deklaratsiya-etychnyh-zasad-ukrajinskoji-helsinki-spilky-z-prav-lyudyny/> (дата звернення: 01.05.2020).
22. Фрейк Н.В. Этика и компетентность: 12 главных выводов из исследования Edelman Trust Barometer про доверие в обществе. Доверие к НКО и другим секторам, согласно Edelman Trust Barometer 2020. 19.02.2020. URL: <https://te-st.ru/2020/02/19/edelman-trust-barometer/> (дата звернення: 01.05.2020).
23. 2020 Edelman Trust Barometer. Global Report. Edelman. URL: <https://www.edelman.com/sites/g/files/aatuss191/files/2020-01/2020%20Edelman%20Trust%20Barometer%20Global%20Report.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).
24. Шуміло О.М., Кравчук Н.Ю. Роль неурядових організацій у становленні та розвитку правозахисного руху (прикладі успішного правозахисного активізму) : навчальний посібник. Київ, 2018. 227 с.
25. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі. Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованою Радою Європи, Страсбург, 5 липня 2002 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_20](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_20).
26. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 01.05.2020).
27. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні». Ухвалена у Страсбурзі (Французька Республіка) 04.10.2010. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a19#Text) (дата звернення: 01.05.2020).



## НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ Й СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ

### SCIENTIFIC RESEARCH OF COMPARATIVE THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF JUDICIAL PRECEDENT AND JUDICIAL PRACTICE IN LEGAL SYSTEMS AND HISTORICAL BACKGROUND OF EMERGENCE

**Петрова Н.О.,**  
*старший викладач кафедри міжнародних відносин  
Сумського національного аграрного університету*

**Клецова Н.В.,**  
*кандидат економічних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародних відносин  
Сумського національного аграрного університету*

**Калюжна С.В.,**  
*старший викладач кафедри міжнародних відносин  
Сумського національного аграрного університету*

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз та надана теоретико-правова характеристика судового прецеденту та судової практики з урахуванням відмінних особливостей історичних передумов і поступального розвитку романо-германської й англо-американської правових сімей. Виявлено посилення значення судової практики як джерела права в романо-германській правовій сім'ї, зокрема у правовій системі України. Встановлено, що з ухваленням Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477–IV від 23 лютого 2006 р. (далі – Закон № 3477–IV) останнім часом судова практика набуває більшого значення: суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Проаналізовано наукові позиції вчених щодо сутності понять «судова практика» та «судовий прецедент», їх співвідношення. Сутність правових явищ судової практики та судового прецеденту досліджено з урахуванням співвідношення понять «форма права» і «джерело права». У процесі теоретико-правового дослідження встановлено взаємозв'язок та підстави для розмежування понять «судова практика» та «судовий прецедент», насамперед залежно від віднесення правової системи до певної правової сім'ї, зокрема стосовно різниці у структурі судових рішень, пошуку правила (*ratio decidendi*), що є зразком для вирішення аналогічних справ, створення судового прецеденту, насамперед у судах, у правових системах англо-американської правової сім'ї.

Під час дослідження встановлено, що, загалом, судовий прецедент є джерелом та формою права, зразком для вирішення аналогічної справи, створює нову норму права. Судова практика є джерелом права, проте не набуває офіційної норми права, яка повинна б мати зовнішню форму вираження та бути загальнообов'язковим правилом поведінки, мати загальний характер, як, наприклад, нормативно-правовий акт у романо-германській правовій сім'ї чи судовий прецедент в англо-американській, що виступають у зазначених типах (сім'ях) правових систем відповідно формою та належним джерелом права.

**Ключові слова:** судовий прецедент, судова практика, форма права, джерело права, правотворчість.

In the article was provided a comparative legal analysis and was provided a theoretical and legal characteristic of judicial precedent and judicial practice with taking into account the distinctive features of the historical background and the progressive development of the Romano-Germanic and Anglo-American legal families.

The importance of judicial practice as a source of law in the Romano-Germanic legal family, including in the legal system of Ukraine, have revealed.

In the article is established that with the adoption of the Law of Ukraine "On Enforcement of Decisions and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights" № 3477–IV of 23 February 2006 (hereinafter – Law № 3477–IV) recently judicial practice is becoming more important: consideration of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention) and the case law of the European Court of Human Rights as a source of law.

The scientific positions of scientists on the essence of the concepts "judicial practice" and "judicial precedent", their relationship are analysed. The study of the essence of the legal phenomena of judicial practice and judicial precedent took into account the relationship between the concepts of "form of law" and "source of law". In the course of the theoretical and legal research, the relationship and grounds for distinguishing between the concepts of "judicial practice" and "judicial precedent" were established, first of all, depending on the classification of the legal system to a certain legal family, in particular, the difference in the structure of court decisions. Rules (*ratio decidendi*), which is a model for resolving similar cases, creating a precedent, especially in the courts in the legal systems of the Anglo-American legal family.

The research have found that, in general, judicial precedent is a source and form of law. Judicial precedent is a model for resolving a similar case and creates a new rule of law. Judicial practice is a source of law, but does not acquire an official rule of law, which should have an external form of expression and be a mandatory rule of conduct, which should have a general character, such as a legal act in the Romano-Germanic legal family or judicial precedent in the Anglo-American legal family, that is acting in these types (families) of legal systems, respectively, in the form and appropriate source of law.

**Key words:** judicial precedent, judicial practice, form of law, source of law, law-making.

**Постановка проблеми.** Процес здійснення судової реформи в Україні вказує як на численні результативні досягнення, так і на певні додаткові вектори вдосконалення. Насамперед варто звернути увагу на посилення інтеграційних процесів, що дозволяє зазначити зближення не тільки правових систем, а й правових сімей. Такі окремі елементи конвергенції зумовлені, зокрема, посиленням ролі судової практики, судового прецеденту

у правових системах романо-германської правової сім'ї. Тому актуальне дослідження взаємозв'язку та співвідношення понять судової практики та судового прецеденту, їхнього значення для правотворчості у правовій системі України крізь призму міжнародної інтеграції на основі досвіду їх застосування в закордонних правових системах з урахуванням історичних передумов їх формування та розвитку.

Питання дослідження сутності судового прецеденту, судової практики, їх співвідношення, історичних передумов їх виникнення вивчали вітчизняні та закордонні вчені: Т. Анакіна, О. Дашковська, В. Завидняк, О. Кізлова, М. Козюбра, Б. Квятковська, А. Марченко, Л. Матвеева, Л. Ніколенко, Ю. Попов, В. Ротань, І. Самсон, О. Скакун, Н. Слотвінська, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Тополь, Н. Чубоха, А. Ярема й ін.

Водночас, з огляду на різноплановість і глибину проведених досліджень, окремого аналізу потребує дослідження порівняльної теоретико-правової характеристики судового прецеденту та судової практики у правових системах на підставі теоретичних досліджень, а також відмінних особливостей історичних передумов та поступального розвитку романо-германської й англо-американської правових сімей, що і стало **метою** статті.

Серед теоретико-практичних вітчизняних досліджень останнім часом зазначаємо посилення уваги до питання можливості застосування судового прецеденту в національній правовій системі, хоча в Україні судовий прецедент не є офіційним джерелом права.

Варто зазначити, що судовий прецедент в сім'ї континентального права має інше значення, ніж у країнах загального права. Тобто в межах кожної правової системи склалося власне уявлення про сутність судового прецеденту, його роль у регулюванні суспільних відносин через історичні, національні, державно-правові й інші причини [1, с. 9].

Під час розгляду поняття та сутності судового прецеденту варто зазначити, що судовий прецедент є провідним джерелом права саме у правових системах англо-американської правової сім'ї. Так, судовий прецедент створює норму права, яка має зовнішню форму вираження в ньому як у джерелі права. Навпаки, у країнах романо-германської правової сім'ї судовий прецедент не визнається джерелом права, хоча останнім часом спостерігається його активне застосування в багатьох країнах, слугує засобом заповнення прогалин і подолання суперечностей, які існують в національних правових системах [2, с. 162]. Адже система права у країнах романо-германської сім'ї відрізняється нормативною упорядкованістю і структурованістю джерел, стійкими демократичними правовими принципами, забезпеченням сувороті юридичної техніки. Джерела романо-германського права мають свої особливості, які пов'язані, з одного боку, з концепцією закону у країнах цієї сім'ї правових систем, суть якої полягає у пріоритеті закону перед всіма іншими джерелами права, а з іншого боку, з невизначеністю і внутрішньо суперечливим статусом прецеденту в системі романо-германського права. Ці невизначеність і суперечливість виявляються у визнанні судового прецеденту як джерела права в одних країнах романо-германської сім'ї правових систем і невизнанні в інших [3].

Тобто, незважаючи на панівний характер основного джерела права – закону, порівняно з іншими джерелами права у правових системах романо-германської правової сім'ї, спостерігається активне застосування судового прецеденту, що має дещо іншу сутність, ніж у країнах загального права, що пов'язано насамперед з історією розвитку англійської судової системи, яка проіснувала в її основному вигляді дотепер, що належить до періоду після нормандського завоювання Англії, яке відбулося в 1066 р. Починаючи із XII ст. відбувався процес утворення специфічної правової системи, що дістала назву «загальне право». Загальне право, що спершу було народним звичаєм, сприймали і запам'ятовували судді і неюристи, які здійснювали правосуддя. На початку XIII ст. «укази» були настільки численні, що це зумовило появу збірника «Ресстр указів», який являв собою неофіційний довідник із загального права і постійно доповнювався новими указами. Королівські укази із судових справ у XII–XIII ст. відіграли значну роль в утворенні англійського «загального права», але основним його джерелом залишалися

рішення королівських судів [4, с. 172]. Отже, загальне право можна визначити як судову практику королівських судів, що закріплювалася в судових протоколах, де також зазначалися і посилання на справи, що містилися в них, підтверджувала наявність того або іншого правила або принципу в англійському праві [5, с. 14].

На початку XVI ст. з'явилися спеціальні майстри, що опікувалися зберіганням та веденням архіву розгляду справ, проте рішення затверджувалися виключно самим канцлером. Особливістю судових справ було те, що процес у справі в суді канцлера здійснювався вільно, а тому виникла можливість для створення нових правил розгляду та форм захисту порушених прав. Лорд-канцлер керувався лише загальними уявленнями про корисне і справедливе. Значний вплив на ці уявлення мало церковне право, зокрема римське право, що набуло на той час широкої популярності та почало викладатися в університетах.

Починаючи з 1616 р. норми права справедливості стали набувати більшої юридичної сили, ніж норми загального права, адже йому надавали пріоритет у колізійних питаннях. Нині в разі колізії норм загального права і права справедливості застосовуються норми права справедливості. Право справедливості (Equity law), як визначено у «Великому юридичному словнику» за редакцією А. Сухарева, – це частина прецедентного права, що складається із сукупності рішень і правил, що вироблялись практикою суду Канцлера [6, с. 523].

Такий характерний історичний розвиток і особливості, що притаманні англійському праву, стали причиною посилення різниці в сучасних правових системах, де право англо-американської правової сім'ї визначається суддями і є методом врегулювання суспільних відносин. Окрім того, загальне (прецедентне) право характеризується тим, що воно не має поділу на приватне і публічне, як у романо-германській правовій сім'ї, для нього характерний поділ права на загальне право і право справедливості.

Варто зазначити, що в теорії права розрізняють два види правового прецеденту: адміністративний, який створюється органами виконавчої влади, і судовий, який створюється органами судової влади, зазвичай вищими судами держави. Суть юридичного прецеденту полягає в тому, що рішення державного судового або адміністративного органу, що було раніше ухвалено, з конкретної юридичної справи має силу правової норми (загальнообов'язкове правило поведінки) під час подальшого вирішення аналогічних справ [7, с. 11], тобто є зразком для вирішення справ у суді. Сучасна вітчизняна правова наука визначає судовий прецедент як джерело права, що становить собою судові рішення в конкретній справі, у якій сформульовано правило (ratio decidendi), що є зразком для цього або іншого суду для вирішення аналогічних справ [2, с. 162].

В англо-американській правовій сім'ї обов'язковість судового прецеденту пояснюється концепцією stare decisis, яка зобов'язує дотримуватися прецедентів, містить необхідну частину, обов'язкову до виконання (ratio decidendi) і є частиною судового рішення, або сутність правової позиції судді, містить правову норму, на підставі якої ухвалюється рішення, та похідну частину – obiter dictum, що не є обов'язковою, а є поясненням правової позиції суду, що сформульовано «між іншим». Адже з погляду доктрини англійського прецеденту обов'язковим є не рішення, а норма права, що в ньому закріплена; єдиною, обов'язковою є тільки сутність рішення (ratio decidendi) [8, с. 153]. Очевидно, таке загальнообов'язкове правило створюється не за зразком континентальної норми права (гіпотеза – диспозиція – санкція), а шляхом формулювання аргументації, з якої виводяться правило, принцип, підхід (ratio decidendi), застосування якої привело до вирішення справи тим чи іншим способом за даних конкретних обставин. Рішення, що створює таким чином нове правило, має застосовуватися в частині ratio decidendi

нижчими інстанціями (вертикальна дія прецеденту) або тим самим судом чи іншими судами того самого рівня (горизонтальна дія прецеденту) під час вирішення «аналогічних» справ [9, с. 352]. Тобто важливе дотримання критерію ієрархічності судів. Отже, визначальним для судового прецеденту в англо-американській правовій сім'ї є знаходження суддею і дотримання саме *ratio decidendi* як складової частини судового рішення, а також дотримання прецеденту відповідно до ієрархії судів [10, с. 120].

У континентальній правовій сім'ї дія судового прецеденту забезпечується доктриною *jurisprudence constante* – доктриною усталеної судової практики [11]. Це означає, що прецедент у правових системах, що належать до романо-германської правової сім'ї, можна виявити та простежити через судову практику. До того ж термін «судова практика» не вживається в загальній системі права. Зазначимо, що поняття «судовий прецедент» та «судова практика» підлягають суттєвому розмежуванню їхньої сутності. Так, в Україні, за словами Д. Гудима, не обов'язково треба розглядати прецедент у так званому класичному розумінні, пов'язуючи його із джерелами права в англосаксонській правовій системі. Одним із видів судових прецедентів у теорії права виділяють прецедент-тлумачення. Так, Верховний Суд, виходячи з обставин конкретної справи, суті спірних правовідносин і змісту позовних вимог, надає зразок тлумачення нормативного припису. Цей зразок згідно із принципом *stare decisis* («стояти на вирішеному») є обов'язковим для врахування судами нижчих рівнів під час вирішення аналогічних справ. Єдиної думки в науковій спільноті стосовно того, чи створює таке тлумачення новий нормативний припис, немає [12]. Виходячи із цього наведеного твердження, такого роду тлумачення норма права не створюється, хоча й передбачається можливість такого створення.

Згідно з доктриною *stare decisis*, значення має навіть одне прецедентне рішення. У країнах континентального права зазвичай потрібна консолідована й узгоджена низка судових рішень із певного питання (стала судова практика, *jurisprudence constant, ständige Rechtsprechung*) для того, щоб певна позиція мала значення. Звичайно, це не перешкоджає чинності рішення, коли верховний суд ухвалює його вперше у відповідному юридичному питанні, практика щодо якого ще не усталилася. Загальноприйнятим фактом є відсутність формули, відповідно до якої можна визначити момент, від початку якого судова практика може вважатись усталеною. Багато верховних судів у країнах континентального права на тепер уповноважені відбирати справи з метою встановлення стандартів, які мають застосовуватися в подальших справах [13], тобто бути авторитетною судовою практикою, без окремо створеного правила поведінки.

Для розмежування понять «судова практика» та «судовий прецедент» варто звернутися до сутності понять джерела та форми права. В юридичному словнику-довіднику визначено, що форма права – спосіб внутрішньої організації, а також спосіб зовнішнього вияву правових (юридичних) норм, який засвідчує їхню державну загальнообов'язковість [14, с. 674]. Н. Чубоха встановила, що термін «джерело права» має вживатися тоді, коли розглядають причини, умови й інші чинники, що спонукають до встановлення певних правил поведінки і мають вплив на формування змісту правових норм [15].

Так, коли говорять про джерела права в юридичному (формальному) розумінні, то мають на увазі різні форми (способи) зовнішнього вияву, об'єктивації правових норм, нормативної державної волі. Тільки в цьому сенсі «джерела права» розглядають як спеціальний юридичний термін, що вживається на позначення зовнішніх форм вираження юридичних норм. Під цим терміном розуміється не те, що зумовлює саме існування права, а форма, у якій існують правові норми, тобто те, звідки ми черпаємо юри-

дичні норми. Із цього погляду всі форми права є джерелами, але не кожне джерело права набуває якостей офіційної норми права. Для того, щоб джерело права набуло якостей державної обов'язковості і загальності, необхідне його офіційне визнання, тобто санкціонування органами правотворчої влади [16].

Отже, постає питання про можливість суддів виступати в ролі створювачів правової норми в романо-германській правовій сім'ї, зокрема у правовій системі України. Так, І. Спасибо-Фатєєва визначає, що застосовуванням норми законодавства для вирішення конкретного спору суд створює норму права. У свою чергу, це сприяє уніфікації підходів до вирішення судами спорів, надає значущості рішенням судів як інститутів, здатних ухвалювати рішення, керуючись принципами права, і тим самим виносити справедливі рішення. Такі дії суддів свідчать про те, що вони своїми рішеннями створюють правові норми [17, с. 54].

В. Завидняк ставить запитання: «Наскільки коректно говорити про судову практику як про форму права й отожднювати її з поняттям «судовий прецедент». Судова правотворчість має місце фактично або юридично, але водночас така діяльність у формі судового прецеденту не визнається в Україні» [18, с. 165]. Розмірковуючи щодо віднесення судової практики до форм чи джерел права, учений уважає судовий прецедент формою права, у якій концентруються судові норми, які містять загальнообов'язкові норми права і являють собою конкретний судовий правовий акт. Судова практика таких ознак не має. Вона, по-перше, відображає процес (динамічний аспект) або результат юрисдикційної діяльності (статичний аспект) судових органів. По-друге, це завжди показник діяльності суддів (правозастосування, правотворчості, тлумачення права). Для позначення форми права застосовується поняття «судовий прецедент». Судова практика може виступити тільки джерелом права [18, с. 165–166].

М. Козюбра зазначає, що судова практика як джерело права, за деякими винятками, на відміну від прецеденту, не має ознаки «зразка» для вирішення аналогічної справи. Судова практика формується на підставі традиції застосування вже існуючих норм права, виробляє водночас прийоми, способи вирішення юридичних справ, на які можуть або повинні орієнтуватися як судді, так і учасники судового процесу [2, с. 163]. Тобто судова практика не створює нову норму права, правило поведінки, на відміну від судового прецеденту, що є суттєвою відмінністю та розмежовує дані поняття [10, с. 121].

Судову практику О. Скаун відносить до допоміжного джерела права романо-германського типу. Учена зазначає, що відповідно до чинної доктрини права (правові норми ухвалюються парламентом і уповноваженими ним органами) судовій практиці не відведена роль джерела права. Проте об'єктивно спостерігається явне зростання ролі судового прецеденту у правотворчій діяльності держави, чому сприяють: 1) недосконалість законодавства (суперечності і прогалини в ньому); 2) піднесення «третьої влади» – судової, що дозволило суддям розробляти принципові рішення, уточнювати положення закону таким чином, що народжуються нові норми, так звані правоположення судової практики. Вони в основному є результатом діяльності суддів касаційних судів як вищих судових інстанцій [19].

Л. Матвєєва визначає, що необхідність визнання судової практики як джерела права зумовлена наявністю трьох її вимірів. Судова практика виступає як: 1) узагальнення судових рішень за групою конкретних подібних спорів; 2) як інтерпретаційна діяльність; 3) як принаймні прототип прецедентного права. Отже, у правовій системі України судова практика відіграє факультативно-орієнтувальну роль у процесі правового регулювання. Нині існують вагомі підстави вважати, що роль судової практики значно збільшилась і вийшла за межі факультативно-орієнтувальної функції [20, с. 184].

Ще більшого значення судова практика набуває з ухваленням Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477–IV від 23 лютого 2006 р. (далі – Закон № 3477–IV). Так, відповідно до ст. 17 Закону № 3477–IV, суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Це є унікальним прикладом окремого правового феномену, спроби запровадити своєрідний судовий прецедент в умови романо-германської правової сім'ї через судову практику.

Такому «засвоєнню і використанню прецедентного права в Україні сприяє європейське право, яке формується як органічний «сплав» англо-американської і континентальної правових систем» [21, с. 73].

Водночас, відповідно до Висновку № 20 Консультативної ради європейських суддів «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону», у якому зазначається важливість дотримання єдності судової практики, яка забезпечує єдине застосування саме закону, що є визначальним для досягнення принципу рівності перед законом. Окрім того, питання правової визначеності та передбачуваності є невід'ємною частиною верховенства права. Неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать одне одному,

може створити ситуацію юридичної невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, тоді як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права. Єдине застосування закону зумовлює довіру громадськості до судів, покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя [13].

Отже, якщо розглядати судовий прецедент та судову практику в порівнянні з різними типами правових систем, то судовий прецедент та судова практика не підлягають ототожненню, незважаючи на їх тісний взаємозв'язок. Так, судовий прецедент є джерелом і формою права, зразком для вирішення аналогічної справи, створює нову норму права. Судова практика є джерелом права, проте не набуває офіційної норми права, яка повинна мати зовнішню форму вираження та бути загальнообов'язковою, мати загальний характер, як, наприклад, нормативно-правовий акт у романо-германській правовій сім'ї чи судовий прецедент в англо-американській, що виступають у зазначених типах (сім'ях) правових систем відповідно формою та належним джерелом права. Такі висновки важливі для продовження дослідження в напрямі можливості застосування судового прецеденту як джерела та форми права у правовій системі України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Анакіна Т. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 21 с.
2. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
3. Новітнє вчення про тлумачення правових актів / В. Ротань та ін. ; відп. ред. В. Ротань. Харків, 2013. 752 с.
4. Бостан Л., Бостан С. Історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Запоріжжя : КСК-Альянс, 2014. 448 с.
5. Вербицький Д. Теоретико-правові аспекти формування прецедентного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 12–15.
6. Сухарев А. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. Москва, 2007. 858 с.
7. Ніколенко Л. Щодо визначення судового прецеденту в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 27. Т. 2. С. 11–15.
8. Кізлова О. Загальні питання адаптації національного цивільного законодавства до права ЄС та застосування категорії «прецедент» при формуванні національного цивільного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 151–156.
9. Попов Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363. URL: [file:///C:/Users/roman/Downloads/FP\\_index.htm\\_2010\\_3\\_51%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/roman/Downloads/FP_index.htm_2010_3_51%20(2).pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
10. Петрова Н., Курило О. Порівняльний аспект застосування судового прецеденту. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20–21 березня 2020 р. 152 с. С. 119–122.
11. Квятковська Б. Особливості судового прецеденту в англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях (порівняльний аналіз). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_1\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_3) (дата звернення: 25.06.2020).
12. Суддя ВС Дмитро Гудима про український прецедент у судовій практиці. *Протокол* : юридичний інтернет-ресурс. URL: [https://protocol.ua/ru/suddya\\_vs\\_dmitro\\_gudima\\_pro\\_ukrainskiy\\_pretsedent\\_u\\_sudoviy\\_praktitsi/](https://protocol.ua/ru/suddya_vs_dmitro_gudima_pro_ukrainskiy_pretsedent_u_sudoviy_praktitsi/) (дата звернення: 25.06.2020).
13. Opinion № 20 (2017) of the consultative council of european judges (CCJE) the role of courts with respect to the uniform application of the law. Strasbourg, 10 November 2017. URL: <https://rm.coe.int/opinion-ccje-en-20/16809c5aa5> (дата звернення: 25.06.2020).
14. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю. Шемчушенка. Київ : Феміда, 1996. 696 с.
15. Чубоха Н. Співвідношення категорій «форма» та «джерело» права. *Історико-правовий часопис*. 2018. Розділ III. Актуальні проблеми цивілістики. № 2 (12). С. 105–110.
16. Тополь Ю. Джерело та форма права: поняття, зміст, проблема співвідношення. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 145–151. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2012\\_1\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_1_18) (дата звернення: 14.04.2020).
17. Спасибо-Фатеева И. Некоторые подходы к понятию источников права: в порядке постановки проблемы. *Проблеми законності* : республіканський міжвідомчий науковий збірник. Харків, 2000. Вип. 42. С. 49–54.
18. Завидняк В. Співвідношення понять «судовий прецедент» і «судова практика». *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 162–166.
19. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Харків, 2001. С. 656. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1773.html> (дата звернення: 14.04.2020).
20. Матвеева Л. Правотворча функція судової влади в Україні: аналіз концептуальних підходів. *Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку* : матеріали XXV Міжнародної історико-правової конференції, 16–18 вересня 2011 р., м. Саки. Київ ; Сімферополь : СМД, 2011. Ч. 1. С. 182–188.
21. Скакун О. Правова система України на правовій карті світу. *Наукові доповіді Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України*. Харків : Еспада, 2004. 96 с.

## ІСТОРИЧНА ГЕНЕЗА НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ (НОВИЙ ЧАС) HISTORICAL GENESIS OF STATE-MAKING ACTIVITY OF THE STATE (NEW TIME)

Погорєлова З.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджуються особливості нормотворчої діяльності європейських держав та України в Новий час (період з 1492 року до початку XX століття), історія кодифікації європейського права, а також процедурні правила здійснення нормотворчої діяльності держави та її органів. Вивчаються державно-правові вчення тогочасного періоду, які слугували теоретичним підґрунтям для розуміння ролі держави у здійсненні нормотворчої діяльності та найбільше вплинули на зовнішні форми права. Зокрема, розглядаються абстрактна модель ідеального державного устрою на основі теорії суверенітету, яку обґрунтував Томас Гоббс, вчення про державу, її функції та поділ влади на парламентську, виконавчу і федеральну Джона Лока, договірна теорія держави, її функцій, роль закону в державі і суспільстві Жана-Жака Руссо, засади функціонування і роль держави в упорядкуванні суспільного життя через формування позитивних законів Ш.Л. де Монтеск'є, погляди французького знавця римського права Роберта-Джозефа Потье. Досліджується також вчення про правову державу (Rechtsstaat), у рамках якого обґрунтовано належність повноважень із правового регулювання суспільних відносин до суверенного права держави, і на основі принципу поділу влади – до компетенції представницьких органів влади. Обґрунтовується висновок про те, що в період Нового часу продовжувалось створення теоретичного підґрунтя для розуміння ролі держави у здійсненні ефективної нормотворчої діяльності, удосконалювалось вчення про зовнішні форми права, що дозволило більшості країн Європи сформувати досконалі нормативні системи з високим рівнем кодифікації. Утвердився парламент як представницький орган, у багатьох країнах реалізована ідея поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову зі взаємними стримуваннями і противагами, обґрунтована природа нормотворчих функцій держави, досліджені природа і межі урядової нормотворчості, сформувалися законодавча і нормотворча процедура. Хоча у практичній діяльності держав переважали патерналістське чи, у кращому разі, ліберальне розуміння держави, а також позитивістське розуміння права, що найбільше викривлення знайшло в марксистсько-ленінському вченні про державу і право і призвело до масових порушень прав людини в період сталінського режиму та злочинів проти людства у фашистській Німеччині.

**Ключові слова:** Новий час, джерела права, нормотворчість держави, Західна Європа, джерела права на українських землях у XII–XIX ст.

The article examines the features of rule-making activities of European states and Ukraine in modern times (period from 1492 to the beginning of XX century), the history of codification of European law, as well as procedural rules for rule-making activities of the state and its bodies. The state and legal doctrines of that period are studied, which served as a theoretical basis for understanding the role of the state in the implementation of rule-making activities and had the greatest impact on external forms of law. In particular, the abstract model of the ideal state system based on the theory of sovereignty, substantiated by Thomas Hobbes, the doctrine of the state, its functions and division of power into parliamentary, executive and federal John Locke, the contractual theory of the state, its functions, the role of law in the state and society Jacques Rousseau, the principles of functioning and the role of the state in organizing public life through the formation of positive laws of Montesquieu, the views of the French expert on Roman law, Robert-Joseph Pottier. The doctrine of the rule of law (Rechtsstaat) is also studied. The conclusion is substantiated that in the New Age the theoretical basis for understanding the role of the state in carrying out effective rule-making activity continued, the doctrine of external forms of law was improved, which allowed most European countries to form perfect normative systems with a high level of codification. The parliament was established as a representative body, in many countries the idea of separation of powers into legislative, executive and judicial with mutual checks and balances was realized, the nature of normative functions of the state was substantiated, the nature and limits of government rule-making were studied, legislative and normative procedure was formed. Although the practice of states was dominated by a paternalistic or, at best, liberal understanding of the state, as well as a positivist understanding of law, which found the greatest distortion in the Marxist-Leninist doctrine of state and law and led to mass human rights violations during the Stalinist regime and crimes against humanity in Nazi Germany.

**Key words:** New time, sources of law, rulemaking of state, Western Europe, sources of law in Ukrainian lands in XII–XIX centuries.

**Постановка проблеми.** Природі сутності нормотворчої діяльності сучасної держави може бути краще зрозумілою з урахуванням історичних періодів і відповідних соціальних, політичних, культурних та правових умов розвитку державності, особливостей формування органів державної влади, інтенсивності зовнішніх впливів на правову систему. Усе це відбивалося на нормотворчих повноваженнях держави, впливало на формування зовнішніх форм реалізації цих повноважень, надавало своєрідного характеру процедурі, за якою здійснювались підготовка й ухвалення актів органів державної влади. Це історичне тло надає більшій осмисленості, глибшій адекватності і кращій відповідності в сучасних умовах здійснення нормотворчої діяльності під час вибору правових процедур, правового інструментарію нормотворення і формальних джерел закріплення правових приписів органів державної влади, а також під час визначення способів реалізації правових приписів органів державної влади.

**Стан дослідження теми.** Дослідженню питань генези нормотворчої діяльності держав у період Нового часу присвячено чимало наукових праць філософів і правників, зокрема, Томаса Гоббса, Жан-Жака Руссо, Джона Лока, Ш.Л. де Монтеск'є, Гарольда Дж. Бермана; окремі аспекти

цього питання відображені у працях українських істориків права Ф. Леонтовича, О. Кістяківського, М. Василенка, Б. Кістяківського, М. Владимірського-Буданова, Ігнатія Даниловича, Г. Демченка, М. Максимейка, Я. Падоха, Ф. Тарановського, В. Старосольського, М. Ясинського та багатьох інших.

**Виклад основного матеріалу.** Історичну генезу нормотворчих повноважень держави дуже важливо розглядати принаймні у трьох найголовніших аспектах: вивчення історичного погляду і зміни уявлень на природу нормотворчих повноважень держави й ухвалення нормативних актів, з погляду дослідження зовнішніх джерел права, у яких здійснювалося це регулювання, а також з'ясування характеру процедурних правил, що супроводжували нормотворчу діяльність держави та її органів.

Варто насамперед відзначити, що Новий час (1492–1789 рр.) у Європі характеризується переважно монархічними формами правління. Тому, хоча правові акти були виходили від монархів. Тому багато в чому нормотворча практика країн Європи була досить близькою.

Зокрема, у Франції серед джерел права переважали акти королів (одноособові едикти й ордонанси – з участю

парламенту), а також судові рішення Паризького парламенту. На півночі Франції все ще продовжували діяти кутюми, однак через зростання необхідності реформування звичаєвого права і прилаштування його до економічного розвитку загалом видавалися збірники, які ставали формою систематизації звичаєвих норм на основі вдосконалення їхнього змісту.

Важливою віхою в реформуванні законодавства стала підтримка Наполеоном правової реформи у Франції і континентальній Європі, кодифікація правової системи на основі римського права, у результаті якої, зрештою, не тільки була забезпечена юридична простота чинного права, але й подолано секуляризацію, ізоляціонізм і роздробленість правових систем. Із цього часу право стає все більш універсальним, долає кордони.

Істотно вплинув на розробників Цивільного кодексу Наполеона французький знавець римського права Роберт-Джозеф Потьє (1699–1772 рр.), який спробував об'єднати римське право і звичаєве право Франції. Саме його роботи були в подальшому розвинуті кодифікатором Цивільного кодексу Наполеона Жан-Жак Камбасересом (1753–1824 рр.). Згодом за участі французьких адвокатів з'явилися Кримінальний кодекс, Кодекс цивільних процедур і Кодекс кримінальних процедур. Ця кодифікація поступалася за досконалістю кодифікації Юстиніана, однак, незважаючи на це, суттєво вплинула на кодифікацію, яка здійснювалася не лише в Західній Європі. Кодекси Наполеона були перекладені більшістю мов Заходу і Сходу, були відтворені в Австралійській кодифікації 1811 р., Германській кодифікації 1896 р., Японській, у кодифікаціях інших країн [1, с. 227–228].

У Німеччині на початку Нового часу продовжувалося реформування звичаєвого права. Так, численні зеркала, зокрема Саксонське зеркало (складене в 1220 р. шеффеном Ейке фон Ренгау), яке містило частково біблійне право, а більшою мірою елементи римського права в частині судоустрою, сімейного, спадкового, земельного та сусідського права, а також імператорські статuti (серед них найбільш відомий Мейнцський статут 1235 р.) стали основою для оновлення законодавства окремих німецьких князівств. Однак із часом римське пандектне право стало однією з головних домінант у процесі підготовки нових кодифікаційних актів. Так, Дигести Юстиніана, опрацьовані та видозмінені відповідно до тодішніх вимог, визнані Вищим імперським судом у 1495 р. керівним джерелом для Вищого імперського суду, а по суті загальним правом усієї Німеччини. Такій єдності сприяла кодифікація законодавства у формі загальноімперського закону – Кодексу кримінально-процесуального і кримінального права за часів правління Карла V (Кароліна, 1582 р.).

Важливими віхами в розвитку німецького права стали також Пруське земське уложення (1784 р.), Цивільний звід законів Саксонії (1865 р.) та Цивільний звід законів для Німецької імперії Тюрінгії (1900 р.) [2]. Поряд із зазначеними актами світської влади діяли норми канонічного права у формі енциклік – папських звернень до мирян, булл – особливих папських указів чи грамот, що регулювали не тільки внутрішньочерковні відносини, але й значну частину майнових, сімейних та кримінальних відносин.

Особлива роль в історії кодифікації загального німецького права належить найбільш масштабному кодифікаційному акту XIX ст., побудованому за пандектною системою, Німецькому цивільному уложенню 1896 р., над яким із 1847 р. працювали ціла низка видатних юристів, серед яких германісти Пауль Рудольф фон Рот і Рудольф Зом, а також Бернгард Віншайд – німецький філософ римського права, представник школи пандектистів. Ухвалення уложення спричинило оновлення процесуального, торгового законодавства, судоустрою і судочинства і навіть міжнародного приватного права [3]. Німецьке цивільне уложення істотно вплинуло на цивільне законодавство

Австрії, Чехословаччини, Греції, Югославії, Португалії, Нідерландів, Росії і навіть окремих країн Азії.

Якщо континентальна Європа пішла шляхом кодифікації законодавства, то в Англії і Сполучених Штатах Америки, через провідну роль у формуванні права судів, була сформована система прецедентного права. Законодавство отримало менший розвиток і, на відміну від Західної Європи, не спостерігалось широкого процесу кодифікації, хоча наукове опрацювання окремих правових інститутів було дуже глибоким (інститут власності тощо).

В Англії також діяли ордонанси королів як акти, ухвалені за погодження Королівської ради чи палати лордів Парламенту, і статuti (постанови) Парламенту. Ордонанси королів були значною мірою пов'язані з вимогами хартій як королівських грамот, що дарували вільності простим людям і англійським баронам, водночас обмежували королівське свавілля, традиції укладання яких беруть початок у 1101 р. від хартії Генріха I. Найбільш знаменитою і значущою серед хартій стала Велика Хартія вольностей 1215 р. (Magna Carta). Як джерела права поступово складаються судові прецеденти.

У більш пізній період, під час формування буржуазного права, усе більшу роль відіграють закони, які активно ухвалює Парламент Англії, у XVIII і XIX ст. ухвалено значну кількість статутів із різних галузей права, хоча водночас спостерігається розширення урядової нормотворчості, а також початок формування доктрини делегованого законодавства як реакції на ускладнення суспільних відносин, на потребу більш гнучкого реагування на суспільні суперечності. Це привело до деякого зниження ролі судових прецедентів у правовій системі Англії.

Великим розмаїттям і досить високим фаховим рівнем характеризується нормотворча практика і кодифікаційна діяльність на українських землях в період XV–XX ст. «Руська правда» – збірник стародавнього руського права, який укладений у XI–XII ст. на основі звичаєвого права, справила важливий вплив на подальший розвиток українського законодавства литовсько-руської доби. Її впливи простежуються у Литовських статутах 1529, 1566 і 1588 рр. [4], а також у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. [5, с. 407–757] – проєкті зводу законів Гетьманщини XVIII, що, хоча й не отримав офіційного схвалення російськими монархами, але де-факто застосовувався на Лівобережній Україні. Над «Правами <...>» у складу спеціальної комісії працювала майже 15 років велика плеяда українських правознавців, суддів і юристів-практиків, зокрема: Василь Стафанович, генеральний осавул Петро Велькевич, Яків Величківський, генеральний суддя Яків Бороздна, генеральний обозний Яків Лизогуб. Галицький цивільний кодекс 1797 р. [5, с. 407] діяв на території так званого коронного краю – у Королівстві Галичини та Володимирії з Великим князівством Краківським і князівствами Освенцима і Затору, утворених на землях Королівства Русі (Галицько-Волинське князівство) у період 1772–1918 рр. Він опрацьовувався австрійськими юристами під головуванням професора Віденського університету Карла Мартіні та був позначений значною рецепцією римського права. У 1811 р. на його заміну ухвалено Загальне Австрійське Цивільне уложення [5, с. 1025], в основу якого був покладений Галицький цивільний кодекс 1797 р.

У другій половині XVIII ст. на Україну було поширене російське законодавство і, на думку Ф. Леонтовича, подальше московське законодавство в період Судебників такий зв'язок із старовинним руським правом губить [6]. Однак варто згадати «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. [5, с. 885–1024], що було підготовлене шостим відділенням другої експедиції Комісії для складання законів під керівництвом українського правознавця Ф. Давидовича і діяло на Лівобережній Україні, хоча й не було офіційно затверджено; «Зібрання <...>» містило норми

звичаєвого права та було позначене впливами Литовських статутів і германського права.

Підбиваючи підсумок короткому викладу практики нормотворчої діяльності європейських держав, варто підкреслити, що все ж, попри зростання її професійності, вона здійснювалась часто хаотично, а подекуди й ситуативно. Тому потреби зміцнення тогочасної держави й удосконалення її функцій, зокрема й нормотворчої функції, не могли не привернути уваги тогочасних мислителів, які намагались знайти теоретичні обґрунтування для вдосконалення цієї діяльності та придати їй наукового характеру. Видатна роль у розвитку відповідних учень належить Томасу Гоббсу, Жан-Жаку Руссо, Ш.Л. де Монтеск'є, Джону Локу, фундаторам учення про правову державу К. Велькеру, Р. Молю, І. Канту, Й. Фіхте.

Абстрактну модель ідеального державного устрою на основі суверенітету обґрунтував Томас Гоббс (1588–1679 рр.) у роботі «Левіатан» [7, с. 235–325], де спробував одним із перших мислителів здійснити системний виклад детермінованості держави і права умовами життя суспільства. Згідно із Т. Гоббсом, держави утворюються людьми в результаті потреби самозбереження: оскільки «природний стан людини є станом війни кожного проти кожного» [7, с.240], то для миру та захисту себе людина змушена «відмовитись від власного права та задовольнитись такою мірою свободи щодо інших людей, яку дозволила б іншим людям мати щодо себе» [7, с. 241]. Оскільки люди – для підтримання миру та збереження самих себе – створили умовну людину (величезну потвору Левіафана), яку ми називаємо державою, вони також створили умовні ланцюги під назвою *цивільних законів*, що їх вони, за взаємною домовленістю, прикріпили одним кінцем до губ цієї людини, чи то пак зборів, яким вони надали верховну владу, а іншим кінцем до власних вух» [7, с. 286]. Закони, як стверджував Томас Гоббс, «не може творити ніхто, крім держави», а в «усіх державах законодавцем є лише суверенний правитель – хоч би це була одна людина, як за монархії, хоч би збори, як за демократичного чи аристократичного правління. Адже законодавець – це той, хто творить закон. Лише держава приписує і диктує виконання тих правил, що ми їх називаємо законами; тому саме держава є законодавцем. Проте держава не є особою і не здатна робити нічого інакше, ніж через свого представника (тобто суверена); тож єдиним законодавцем є суверен. Із цієї причини ніхто не має права скасувати ухвалений закон, крім суверена, оскільки скасувати закон можна не інакше, ніж іншим законом, яким забороняється його подальше виконання». Слідуючи тодішнім уявленням, Томас Гоббс стверджував, що верховний правитель не підлягає цивільним законам. Він формулює цілу низку правил щодо його дії і правил застосування: закон не є наказом для дітей, божевільних чи тварин, він має обнародуватись, щоб мати зобов'язуючу силу, не суперечити здоровому глузду, містити автора його повноважень, тлумачитись відповідно до задуму законодавця, а саме тлумачення має йти від верховної влади або ж, в обмеженому обсязі, належати суду. На додаток до класифікації законів, викладених в «Інституціях» Юстиніана (едикти, конституції й епістоли принцепса; декрети всього римського народу; декрети простого народу; постанови сенату; едикти преторів та едилів; висновки та думки юристів; неписані звичаї), Т. Гоббс поділяє закони на природні (закони, що ґрунтуються на моральних чеснотах – справедливості, рівності, мирі й милосерді) та позитивні. Останні також можуть бути людськими (дис-трибутивні та каральні) та божественними [7, с. 294–314].

Торкаючись співвідношення церковної і світської влади, Томас Гоббс зайняв досить радикальну позицію для того часу, стверджуючи, що цивільна влада більш очевидна і «перебуває в ясному світлі природного розуму», тоді як духовна «не може не породити силу, здатну збурити, а іноді й зруйнувати державу». Томас Гоббс різко виступив проти права на повстання, а також не визнав

можливості поділу верховної влади, оскільки «поділ влади у державі означає не що інше, як її розпад, адже поділені повноваження взаємно руйнують одне одного» [7, с. 319].

Визначна роль у розвитку учення про державу, її функції та поділ влади на парламентську, виконавчу і федеральну належить Джону Локу (1632–1704 рр.), вчення викладене у творі «Два трактати про врядування» [7, с. 363–376]. Подібно Т. Гоббсу, Дж. Лок також визнавав властивий всім людям від природи стан абсолютної свободи під час скеровування своїх дій, рівність людей від природи, а також природну спонуку людей до об'єднання та створення держави, де «державна влада є належним засобом від незручностей стану природи» [7, с. 334]. У самій державі в умовах демократії більшості належить право творити закони, а для їх виконання призначати чиновників. Дж. Лок законодавчу владу визначив «не лише верховною владою держави, але й священною та незмінною владою в руках тих, кому спільнота одного разу її надала» [7, с. 339]. Він визначив основні вимоги до законодавчої влади: вона не може бути свавільною (діяти на основі оприлюднених постійних законів, «а не імпровізованих свавільних указів»), самі закони повинні тлумачитись судовою владою, захищати право власності людей, «не передавати право творення законів до будь-яких інших рук», не підвищувати податки без згоди народу, діяти заради суспільного блага [7, с. 340–347].

Розроблення договірної теорії держави, її функцій, ролі закону в державі та суспільстві з позицій здолання державного абсолютизму Томаса Гоббса продовжив французький мислитель, яскравий представник епохи Просвітництва Жан-Жак Руссо (1712–1778 рр.). Ж.-Ж. Руссо стверджував у роботі «Суспільний договір» [7, с. 363–385], що найкращою формою політичного устрою для народу є республіка, заснована на суспільному договорі. Суверенітет і законодавча влада належить виключно народу. Єдиною умовою є зрілість народу, його здатність через спільне походження, інтереси або домовленості сприйняти законодавство [7, с. 370–371]. Для нього «немає необхідності ставити питання про те, кому належить творити закони, бо вони є актами загальної волі; і про те, чи стоїть володар над законами, бо він є членом держави; і про те, чи може закон бути несправедливим, бо ніхто не може бути несправедливим стосовно самого себе; і про те, як можна бути вільним і водночас користися законам, бо вони є лише виразом нашої волі», оскільки «[Н]арод, який кориться законам, має бути їхнім творцем: лише ті, хто об'єднуються, можуть визначати умови співіснування» [7, с. 364–365]. Через цю обставину законодавча влада належить виключно народу. Законодавець, як стверджував Ж.-Ж. Руссо, – це той, «хто дає республіці її устрій», але не є його частиною, бо «той, хто керує людьми, не може керувати законами» [7, с. 367], «той, хто готує закони, не має і не повинен мати законодавчих прав», володіти силою, що «перевершує людські сили», «мусить вдатися до влади <...> яка може згуртувати без насильства і вселяти переконливість без переконування» [7, с. 368–369].

Жю-Ж. Руссо також окреслив початкові засади поділу влади на законодавчу і виконавчу та природу виконавчої влади, де законодавча влада «як вираз загальної волі» належить народу, а виконавча влада «виражається лише в окремих актах», є посередницьким органом, щоб забезпечити узгодженість між підданими і сувереном, «для виконання законів і підтримки свободи, як громадянської, так і політичної» [7, с. 377–378]. Суверен, який володіє законодавчою владою, не може водночас володіти й виконавчою владою, оскільки «право і дії змішалися б настільки, що неможливо було б відрізнити, що є законом, а що – ні, і політичний організм, перевернутий таким чином, швидко став би жертвою свавілля, для протистояння якому він був би утворений» [7, с. 382–383]. Отже, народ як суверен має призначати правителів (по суті –

наймати на роботу), яким буде довірено формування правління, яке через цю обставину, має бути жорстко обмежено з тим, щоб не могло змінити «загальну конституцію» на «свою власну». У цьому Ж.-Ж. Руссо вбачає одну «з дивних властивостей політичного організму, за допомогою якої він примирює явно суперечливі дії. Це «примирення досягається шляхом раптового перетворення суверенної влади на демократію таким чином, що без будь-якої помітної зміни, а тільки завдяки новому відношенню всіх до всіх, громадяни, ставши магістратами, переходять від загальних актів до актів окремих і від закону до його виконання» [7, с. 384–385].

Продовжив розвиток політичної теорії влади та вироблення засад функціонування держави, з'ясування її ролі в упорядкуванні суспільного життя через формування позитивних законів Ш.Л. де Монтеск'є. У своїй основній роботі «Про дух законів» (1748 р.) [7, с. 387–443]. Ш.Л. де Монтеск'є розглядав закон як необхідне відношення, що випливає із природи речей, поділяв їх на закони божества, закони матеріального світу, закони у звірів та людські закони [7, с. 363].

Закони природи передують усім іншим законам і є, на думку Ш.Л. де Монтеск'є, наслідком будови нашого ества. До об'єднання в суспільство і виникнення позитивних законів такими природними законами є уявлення про творця, спонукання людини шукати собі їжу, природний страх і бажання жити в суспільстві [7, с. 387–391]. Самі ж позитивні закони (закони між людьми) Ш.Л. де Монтеск'є поділяв на міжнародні (необхідні для існування на планеті багатьох народів), політичні (для визначення відносин між тими, хто править, і тими, хто управляє), цивільні (для регулювання відносин громадян один з одним) [7, с. 392–394]. Досить детально Ш.Л. де Монтеск'є розкрив природу трьох форм правління й описав види влади, її організацію, співвідношення в республіці, монархії та деспотії. Так само, як і Ж.-Ж. Руссо, Ш.Л. де Монтеск'є вважав, що в умовах демократії народ повинен мати владу ухвалювати закони, а в окремих випадках ці функції має виконувати представницький орган [7, с. 401]. Він формулював вимоги до законів, стиль яких має бути зрозумілим і простим, їхній зміст не повинен викликати розбіжностей, у них застосовувались якомога більш точні поняття, не допускалось необґрунтованих винятків та застережень, вони були стабільними, містили наслідки та не суперечили природі речей, були чесними і неупередженими [7, с. 338–443].

Вчення Дж. Лока, видатних учених епохи Просвітництва було покладене в основу Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки (далі – США) 1776 р. і Французької декларації прав людини і громадянина 1789 р. У Декларації незалежності США знайшли відображення договірна теорія держави, принципи народовладдя, право народу на зміну та скасування форми державної влади. У Французької декларації прав людини і громадянина підкреслено принцип суверенітету, джерелом якого є нація, і неможливість здійснювати владу, яка безпосередньо не випливає з нього, принцип поділу влади, розуміння закону як вираження загальної волі і рівне право всіх громадян брати участь – особисто або через своїх представників – у її формуванні, рівне право всіх громадян на допуск до всіх державних посад, вимога звіту кожного громадського діяча про свою управлінську діяльність.

Теорія суспільного договору в XIX ст. починає піддаватись серйозній критиці. Під впливом утилітаризму і марксизму, з розвитком системи знання, вірою в те, що за його допомогою можна побудувати досконали державу, починає домінувати ідея позитивізму, поняття суспільного договору втрачає свою вагомість. Для буржуазного суспільства стає важливою інтерпретація держави як служниці суспільства, істинною метою якої є розвиток людини, а засобом – гарантування такою державою насамперед безпеки громадян (В. Гумбольдт [8, с. 68–78]).

У дореволюційній Росії активно тематику функцій держави, пов'язаних із розвитком права, розробляв Г. Чичерін, який убачав основну функцію держави в підтриманні правопорядку. Він зазначав: «Держава встановлюється насамперед для запобігання внутрішній анархії, яка з необхідністю виникає там, де немає єдиної, пануючої над всіма влади, адже анархія полягає в тому, що один безкарно посягає на права інших. Встановити в суспільстві правомірний порядок та охороняти права громадян від порушень – ось найперше завдання публічної влади» [9, с. 18]. Виразом цієї діяльності, на його думку, є законодавча і судова діяльність.

У XIX ст. на основі позитивізму виникає і вчення про правову державу (Rechtstaat) як форму примирення лібералізму і консерватизму, свободи і авторитарного державного управління. Усебічно обґрунтоване вчення про правову державу (К. Велькер, Р. Моль, І. Кант, Й. Фіхте) [10, с. 6–10] основними постулатами визнає виключним джерелом права державу, яка є об'єднанням багатьох людей, що підпорядковуються правовому закону, який є також основою державного устрою і стану миру в ній. У рамках правової держави повноваження із правового регулювання суспільних відносин належать до суверенного права держави, і на основі принципу поділу влади – до компетенції представницьких органів влади. Найбільш важлива сфера цієї компетенції – законодавча компетенція, яка охоплює компетенцію з ухвалення законів у формальному сенсі щодо цілої низки сфер законодавчого регулювання.

**Висновки.** Отже, у період Нового часу продовжувалось створення теоретичного підґрунтя для розуміння ролі держави у здійсненні ефективної нормотворчої діяльності, для вчення про зовнішні форми права, що дозволило більшості країн Європи сформувати досконалі нормативні системи з високим рівнем кодифікації. Утвердився парламент як представницький орган, у багатьох країнах реалізована ідея поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, зі взаємними стримуваннями і противагами, обґрунтована природа нормотворчих функцій держави, досліджені природа і межі урядової нормотворчості, сформувалися законодавча і нормотворча процедури. Звичайно, попри прогресивні ідеї природного права і прав людини, теорію народного суверенітету і договірного характеру держави, у практичній діяльності держав переважали патерналістське чи, у кращому разі, ліберальне розуміння держави, а також позитивістське розуміння права, що найбільше викривлення знайшло в марксистсько-ленінському вченні про державу і право і призвело до масових порушень прав людини в Радянському Союзі, злочинів фашистського режиму. Мало пройти ще чимало часу, щоб утвердився сучасний погляд на природу нормотворчої діяльності держави в рамках теорії правової держави та верховенства права. Адже сучасне розуміння правової держави розширює її історичні рамки, покладаючи в основу цього розуміння легітимність влади, народний суверенітет, зв'язаність державної влади законом і правом, необхідність організації державної влади як потребу забезпечити свободу і рівність громадян, а також розподіл державних повноважень і вирішення державних завдань на основі принципу поділу влади, принцип пріоритету законів і підпорядкованості виконавчої влади закону. Сучасна Конституція Федеративної Республіки Німеччина передбачає, зокрема, сферу виключної законодавчої компетенції (на рівні федерації), сферу конкуруючої компетенції (на рівні федерації і земель), право федерації на ухвалення основоположних законів та визначення загальних принципів законодавства, компетенцію земель [11, с. 6–10]. Важливим для розуміння правової державності є те, що право слугує чинником особливого порядку, формує гарантії відповідальності держави за дії посадових осіб, «підкреслює підпорядкованість державного і суспільного життя типовим елементам, характер-



ним для права (законодавчі основи для ухвалення рішень, розподіл компетенції між органами влади, процесуальні норми» [11, с. 54, 35–36]. Домінантою такого підходу слугує одна з базових засад сучасного, зокрема й українського конституціоналізму, а саме визнання людини, її

життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки найвищою цінністю, а також те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави та її відповідальність перед людиною за свою діяльність.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Law. The Story of Lawmakers, and the Law We Have Lived By, from the Earliest times to the Present Day by René A. Wormser. New York : Simon and Schuster, 1949. ULR: <https://archive.org/details/lawstoryoflawmak00worm/page/374/mode/2up> (дата звернення: 11.06.2020).
2. Гуменюк Г. До питання про розробку та прийняття «Саксонського зерцала» (XIII ст.). *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. С. 287 – 293.
3. Бергманн В. Введение к пониманию германского Гражданского уложения. *Гражданское уложение Германии*. 3-е изд Москва : Волтерс-Клувер, 2008. 896 с.
4. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. Т. 1 : Статут Великого князівства Литовського 1529 р. Одес а: Юридична література, 2002. 464 с.
5. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т.1 / уклад. Ю. Білоусов та ін. ; за ред. Р. Стафанчука, М. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 1168 с.
6. Леонтович Ф. Очерки истории литовско-русского права. Образование территории Литовского государства. Санкт-Петербург : Тип. В.С. Балашева и Ко, 1894. 400 с.
7. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упор. : С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд ; відп. ред. С. Головатий ; наук. ред. : С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, Н. Черенко. Київ : Книги для бізнесу, 2008. 992 с.
8. Гумбольдт В. фон. О пределах государственной деятельности. Пер. с нем. Челябинск : Социум, 2009. 287 с.
9. Чичерин Б. Курс государственной науки. Ч. 3 : Политика. Москва : Типо-литограф. Т-ва Кушнеров и Ко, 1898. 556 с. ULR: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/55420-ch-3-politika-1898#mode/flipbook/page/30/zoom/4> (дата звернення: 11.06.2020).
10. Собота Катаріна. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти. Пер. з нім. Г. Рижков, О. Блащук, К. Татарчук / відп. ред. О. Сироїд. Київ : Ваїте, 2013. 608 с.
11. Государственное право Германии : в 2-х т. Москва : Институт государства и права РАН, 1994. Т. 2. 320 с.

## РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352/354-043.5 (477)

### ВПЛИВ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ПОКРАЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

### IMPACT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES ON IMPROVING THE EFFICIENCY FOR THE ORGANIZATION OF EXECUTIVE AGENCIES' ACTIVITY

Журавель Я.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
декан юридичного факультету

Академії праці, соціальних відносин і туризму

У статті досліджено можливості використання досвіду європейських країн для формування нової моделі публічного управління з дієвими механізмами взаємозв'язку влади і суспільства, які б сприяли розвитку громадянського суспільства. Проаналізовано основні принципи «належного врядування» (Good Governance) та виокремлено проблемні питання їх реалізації в Україні. Теоретично обґрунтовано ефективність моделі «належного врядування» та доцільність подальшого впровадження принципів цієї моделі. Визначено, що концепцією «належного врядування» в Україні є не досягнення результату будь-якою ціною, а побудова прозорого, заснованого на широкій участі громадян процесу реалізації політики в інтересах більшості. Акцентовано на ефективності імплементації досвіду європейських країн щодо вдосконалення адміністративно-територіального устрою країни, оскільки сучасний територіальний устрій України та наявний розподіл повноважень між органами влади стали перешкодою для подальшого розвитку економіки держави. Обґрунтовано, що подальше реформування регіональної політики України з урахуванням європейських стандартів та принципів регіонального розвитку має спрямовуватися на остаточний перехід до політики децентралізації державного управління, повсюдності місцевого самоврядування та оптимізації територіальної організації влади на принципах субсидіарності, забезпечення надання інституційної та інвестиційної підтримки усім регіонам, забезпечення державних гарантій для іноземних інвесторів. Крім того, доцільно на загальнодержавному рівні сформувати нормативно-правову базу щодо подальшого впорядкування адміністративно-територіального устрою, визначити можливість забезпеченості фінансовими, кадровими, інфраструктурними ресурсами, надати змогу формувати та використовувати фінансово-інвестиційні ресурси на місцях, узгодити компетенції та відповідальності усіх гілок влади.

**Ключові слова:** правове забезпечення, досвід країн ЄС, належне врядування, принципи регіонального розвитку, адміністративно-територіальний устрій.

The author of the article has studied the possibilities of using the experience of European countries for the formation of a new model of public administration with effective mechanisms of relationship between government and society, which would contribute to the development of civil society. The basic principles of "good governance" have been analyzed and the problematic issues of their implementation in Ukraine have been distinguished. The effectiveness of the "good governance" model and the feasibility of further implementation of the principles of this model have been theoretically substantiated. It has been determined that the concept of "good governance" in Ukraine is not to achieve the results at any cost, but to build a transparent process based on a broad participation of citizens in implementing the policy in the interests of the majority. The emphasis has been placed on the effectiveness of the implementation of the experience of European countries for improving administrative and territorial structure of the country, since the current territorial structure of Ukraine and the existing division of powers between the authorities became an obstacle to further economic development of the country. It has been substantiated that further reform of Ukraine's regional policy taking into account the European standards and principles of regional development should be aimed at the final transition to the policy of decentralization of public administration, ubiquity of local self-government and optimization of territorial organization of power on the principles of subsidiarity; ensuring the provision of institutional and investment support to all regions; ensuring state guarantees for foreign investors. Besides, it is advisable to form a regulatory base at the national level for further streamlining administrative and territorial structure, to determine the possibility of providing financial, human, infrastructural resources, to provide the possibility to form and use financial and investment resources on the local level, to coordinate competencies and responsibilities of all branches of power.

**Key words:** legal provision, experience of EU countries, good governance, principles of regional development, administrative and territorial structure.

**Постановка проблеми.** «Одним із пріоритетних напрямів розвитку системи публічного управління є оптимізація структури та модернізація державних органів <...> у різних сферах суспільного життя [1]. Нині покращення потребує організації діяльності виконавчої влади, оскільки вона реалізує важливі функції держави. Наявна в Україні модель виконавчої влади є складною і суперечливою із властивими їй бюрократичними деформаціями та недоліками. «Позитивні результати ще не набули тієї критичної маси, яка б дала змогу досягти якісного, ефективного та результативного перелому у функціонуванні системи органів виконавчої влади, більш повного забезпечення потреб громадян, значного підвищення їх життєвого рівня» [2, с. 52]. Недостатнє правове забезпечення, законодавча невизначеність відповідальності органів державної влади та їх посадових осіб, відсутність механізму взаємодії, ефективних управлінських інноваційних технологій, недостатнє фінансове забезпе-

чення, низький рівень інформованості населення – основні проблеми, які потребують системного аналізу та докринального вирішення.

Недослідженість зазначеної наукової проблеми значною мірою стримує проведення функціональної та структурної реформ системи виконавчої влади, позбавляє політико-управлінську діяльність необхідної організуючої спрямованості та ефективності [3, с. 16]. Реформування державного управління має перетворювати систему центральних органів виконавчої влади на керований механізм із чітким розподілом повноважень та відповідальності, оптимізований за змістом і переліком державних функцій, кількістю державних службовців і зорієнтований на задоволення потреб суспільства. Варто погодитися з науковою позицією В.С. Куйбіди: «Досвід країн ЄС має стати одним з основних джерел для концептуального осмислення завдань, які стоять нині перед вітчизняною політичною елітою, громадськістю, органами публічного управ-

ління щодо розвитку місцевого самоврядування» [4, с. 8]. З огляду на це теоретичне обґрунтування покращення ефективності організації діяльності органів виконавчої влади у світлі євроінтеграційних процесів має важливе теоретичне і практичне значення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням удосконалення діяльності публічного управління в євроконтекстному ракурсі присвячено праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бориславської, Ю.І. Ганущака, І.Б. Заверухи, В.С. Куйбіди, В.Я. Малиновського, Н.Р. Нижника, Г.М. Шаульської, А.М. Школика та інших науковців. Зокрема, В.І. Теремецький (у співавторстві) дослідив наявні моделі організації системи охорони здоров'я у провідних зарубіжних країнах, позитивний досвід управління ними та обґрунтував можливість впровадження найбільш вдалої для України моделі організації та фінансування системи охорони здоров'я [5]. Однак, з огляду на наукові здобутки вказаних та інших вчених, досі відчувається брак наукових розробок, присвячених дослідженню процесів реформування органів виконавчої влади в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), а також розробленню дієвих механізмів імплементації європейського досвіду до українських реалій.

**Метою статті** є дослідження можливостей використання досвіду європейських країн для формування нової моделі публічного управління з дієвими механізмами взаємозв'язку влади і суспільства, які б сприяли розвитку громадянського суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Проведення в Україні адміністративної реформи передбачає врахування основних європейських принципів належного врядування. «Ефективному впровадженню в Україні європейських принципів належного врядування сприятиме системне реформування виконавчої влади, яка нині має низький рівень ефективності, пронизана корупцією, внутрішньо суперечлива та закрита від суспільства» [6, с. 25]. Вітчизняні правознавці, які досліджували процеси реформування державного управління, місцевого самоврядування, дійшли висновку про ефективність моделі «належного врядування» (Good Governance) та доцільність впровадження принципів цієї моделі в сучасну систему державного управління та місцевого самоврядування України. Зазначимо, що концепцію «належного врядування» запроваджено в країнах ЄС ще на початку ХХІ ст. Експерти Світового банку визначають врядування («governance») як систему інститутів, за допомогою яких здійснюється влада в країні, реалізується публічна політика і надаються суспільні послуги. Програма розвитку ООН визначає врядування як «здійснення економічної, політичної та адміністративної влади («auctori») з метою управління («manage») життям країни на усіх рівнях [7]. У Програмі ООН передбачено основні принципи «Good Governance»: «участь у прийнятті державних управлінських рішень, консенсус під час прийняття рішень, зворотний зв'язок, ефективність у проведенні державної політики, відповідальність усіх учасників процесу, прозорість, рівноправність, верховенство закону, стратегічне бачення» [8, с. 115].

Проаналізуємо їх практичну реалізацію. Так, в Україні принцип участі у прийнятті державних управлінських рішень закріплено на законодавчому рівні, але його реалізація потребує перегляду і модернізації всього комплексу механізмів взаємодії влади і суспільства. Головною перешкодою на шляху реалізації принципу верховенства права в Україні залишається високий рівень корупції. Принцип прозорості – незважаючи на те, що нормативно-правове регулювання відповідає необхідному рівню (прийнято закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про соціальний діалог в Україні» та інші), механізм його реалізації принципу в системі публічного управління потребує удосконалення. Органи публічної влади зобов'язані поважати право доступу до офіційних документів відповідно до правил, що стосу-

ються захисту персональних даних. При цьому принцип прозорості не зачіпає охоронювану законом таємницю. Національне законодавство про доступ до публічної інформації в окремих аспектах не узгоджено із законодавством про державну й іншу охоронювану законом таємницю та законодавством про звернення громадян. «Стандарти європейського принципу відповідальності забезпечуються тим, що інституції та процеси служать усім членам суспільства. Проблема України в тому, що не всі члени суспільства можуть цим скористатися, що зумовлено великою кількістю факторів: недостатнім рівнем правової обізнаності, самосвідомості, бідністю тощо, на відміну від високо розвинутих країн із міцним громадянським суспільством, де принцип відповідальності впроваджений і має досить успішні результати» [8, с. 112]. Згідно з європейським принципом справедливості, «добробут суспільства залежить від урахування інтересів кожного члена суспільства в ньому, урядування не буде ефективним без урахування інтересів усіх громадян» [9, с. 193]. На наш погляд, у процесі формування нової моделі публічного управління України це обов'язково необхідно передбачати, адже участь кожного громадянина сприяє процесам державотворення, підвищенню добробуту суспільства і формує громадянське суспільство.

Одним із найскладніших для реалізації в Україні є принцип ефективності та результативності. У зв'язку з нерациональним використанням бюджетних, кадрових, інформаційних ресурсів знижується діяльність усієї управлінської системи, потреби громадян або взагалі не задовольняються, або задовольняються частково. Стосовно принципу підзвітності, то нині в Україні лише формується модель урядування з комплексом механізмів взаємодії, де влада, бізнес та інститути громадського суспільства звітують за свою діяльність. Принцип стратегічного бачення передбачає довготермінову перспективу щодо «належного врядування» і подальшого розвитку суспільства. Незважаючи на ухвалення в Україні значної кількості стратегічних документів (Про схвалення Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»), Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки тощо), відсутнє реальне усвідомлення побудови чіткої моделі публічного урядування після завершення реформування, що, зрештою, не дає змоги скоординувати дії для ефективної реалізації передбачених заходів. Кожен із цих принципів важливий сам по собі, але лише їх спільне застосування може гарантувати краще майбутнє, економічний і політичний розвиток.

Отже, метою концепції «належного врядування» в Україні є не досягнення результату будь-якою ціною (що неодноразово відбувалось у вітчизняній історії), а побудова прозорого, заснованого на широкій участі громадян процесу реалізації політики в інтересах більшості [10, с. 56].

Ефективність децентралізації влади безпосередньо пов'язана з удосконаленням адміністративно-територіального устрою країни. «Раціональна територіальна організація держави – основа формування дієвої системи публічної адміністрації загалом та місцевого самоврядування зокрема» [9, с. 52]. Країни ЄС, які мали на меті здійснити децентралізацію влади, розпочинали її з удосконалення адміністративно-територіального устрою й укрупнення адміністративно-територіальних одиниць, регіоналізації держави і створення різноманітних регіональних форм управління. Так, Закон Італійської Республіки [11, с. 133] про устрій місцевих автономій спрямований насамперед на оптимізацію розмірів адміністративно-територіальних одиниць; у Швеції з 2500 міських і сільських територіальних громад внаслідок укрупнення залишилось лише 1037, що позитивно позначилось на місцевих фінансах та управлінні [12, с. 155]. У Польщі вже з 1999 р. є 16 воєводств замість 49 [13].

Наведений досвід в аспекті оптимізації адміністративно-територіального устрою є корисним для України, оскільки сучасний територіальний устрій України та наявний розподіл повноважень між органами влади стали перешкодою для подальшого розвитку економіки держави. «Диспозиції в економічному й соціальному розвитку територій, які нині є в державі, удвічі, а то й утричі, перевищують ті, що існують у найбідніших країнах Європи» [14, с. 146]. Перепоною на шляху до децентралізації є відсутність закону «Про адміністративно-територіальний устрій України», в якому необхідно зазначити засади політики держави в цій сфері. Зауважимо, що 24.01.2020 р. Урядом України було подано на розгляд Верховної Ради України проект закону «Про засади адміністративно-територіального устрою України», який 04.03.2020 р. було відкликано.

В Україні у зв'язку зі сповільненням темпів утворення об'єднаних територіальних громад, наближенням термінів проведення місцевих виборів 2020 р. та завершенням утворення адміністративно-територіальних одиниць базового рівня на початку 2019 р. Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження № 77-р «Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки». У Плані заходів визначено завдання, які не були виконані за попередні чотири роки впровадження реформи місцевого самоврядування, зокрема: формування нової територіальної основи для діяльності органів влади на рівні громад і районів (внесення змін до Конституції України (щодо територіальної організації влади); розроблення та подання проекту Закону України щодо врегулювання питань затвердження адміністративно-територіального устрою базового рівня; внесення змін до перспективних планів формування територій громад областей, що передбачає охоплення ними 100% території області з урахуванням міст обласного значення; передача (децентралізація) повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування та їх розмежування за принципом субсидіарності; створення належної ресурсної бази для здійснення повноважень органів місцевого самоврядування; упорядкування системи державного контролю та нагляду за законністю діяльності органів місцевого самоврядування [15].

Зважаючи на те, що адміністративно-територіальний устрій країни є підґрунтям для просторової організації територіальної влади, засобом формування спроможних територіальних громад та ефективного функціонування їх виконавчих органів, держава має встановити обґрунтовані вимоги до його реформування. Ю.І. Ганущак вважає: «З метою удосконалення адміністративно-територіального устрою необхідно дотримуватись таких вимог:

повсюдність юрисдикції органів влади (як у системі органів виконавчої влади, так і самоврядування); узгодженість систем органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; здійснення діяльності територіальних одиниць за принципом субсидіарності; кожен рівень адміністративно-територіальних одиниць повинен мати одне-два повноваження, які є основними для цього рівня та домінуючими щодо інших рівнів у бюджетному, кадровому та інфраструктурному сенсах; міжрівневі пропорції органів публічного управління мають відповідати умовам ефективного менеджменту; відповідність адміністративно-територіальних одиниць європейській Номенклатурі територіальних одиниць (система NUTS)» [16, с. 22]. Варто зазначити, що Номенклатура територіальних одиниць використовується в країнах ЄС як показник порівнюваності статистичних даних різних адміністративно-територіальних одиниць у різних країнах для планування політики надання допомоги територіям для їх розвитку. Є п'ять рівнів класифікації цієї системи, кожен з яких містить відповідну кількість населення і визначає категорію адміністративно-територіальної одиниці – державне чи субнаціональне утворення; регіональне утворення; субрегіональне утворення тощо [16, с. 24].

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Таким чином, подальше реформування регіональної політики України з урахуванням європейських стандартів та принципів регіонального розвитку має спрямовуватися на остаточний перехід до політики децентралізації державного управління, повсюдності місцевого самоврядування та оптимізації територіальної організації влади на принципах субсидіарності, на забезпечення надання інституційної та інвестиційної підтримки усім регіонам, на забезпечення державних гарантій для іноземних інвесторів. Також вважаємо за доцільне розробити стандарти «Номенклатури територіальних одиниць для статистичних цілей» на основі стандартів ЄС і з урахуванням національної специфіки районування територій. Окрім цього, на загальнодержавному рівні варто сформулювати нормативно-правову базу щодо подальшого впорядкування адміністративно-територіального устрою, визначити можливість забезпеченості фінансовими, кадровими, інфраструктурними ресурсами, надати змогу сформувати та використовувати фінансово-інвестиційні ресурси на місцях, узгодити компетенцію та відповідальність усіх гілок влади.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є створення єдиної моделі організації діяльності органів виконавчої влади, спрямованої на покращення ефективності її функціонування в українських умовах, з урахуванням науково обґрунтованої нормативно-правової бази.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теремецький В.І. Окремі аспекти об'єднання податкової та митної служб. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1012–1017. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_1\\_167](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_167) (дата звернення: 02.06.2020).
2. Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи : монографія / за заг. ред. Н.Р. Нижник, Н.Т. Гончарук. Д.: Монолит, 2009. 384 с.
3. Малиновський В.Я. Оптимізація функцій органів виконавчої влади України: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Чернівці, 2002. 24 с.
4. Куйбіда В.С. Напрямі та пріоритети муніципальної реформи в Україні. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості* : тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Київ, 8 грудня 2017 р.). Київ : Підприємство ВІ.ЕН.ЕЙ, 2017. С. 8–12.
5. Vladislav I. Teremetskyi, Serhii V. Knysh, Vasyl M. Stratonov, Oleksandr M. Khrantsov, Mykola V. Stashchak. Organizational and Legal Determinants of Implementing International Experience in the Health Care Sector of Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. T. 72. No 4. P. 711–715.
6. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Аверянова. Київ : Юстініан, 2007. С. 25–26.
7. Governance for sustainable human development: A UNDP policy document / United Nations Development Programme. January 1997. URL: <http://magnet.undp.org/policy/default.htm> (дата звернення: 02.06.2020).
8. Шаульська Г.М. Сучасні західні управлінські моделі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 3. С. 111–116. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/article/view/1598/1473> (дата звернення: 02.06.2020).
9. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О. Бориславська, І. Заверуха, Е. Захарченко та ін. Київ : Софія, 2012. 128 с.
10. Сморгунів Л.В. Сравнительный анализ политико-административных реформ: от нового государственного менеджмента к понятию governance. *Политические исследования (Полис)*. 2003. № 4. С. 50–59.

11. Васильева Т.А. Реформа государственных институтов в Италии. *Государство и право*. 1993. № 3. С. 133–140.
12. Копил Б.К. Досвід реформування місцевого самоврядування в країнах Європейського Союзу. *Теорія та практика державного управління*. 2010. Вип. 4. С. 154–160. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpu\\_2010\\_4\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpu_2010_4_25) (дата звернення: 02.06.2020).
13. Зарубіжний досвід проведення децентралізаційних реформ. URL: <http://global-national.in.ua/archive/9-2016/140.pdf> (дата звернення: 05.06.2020).
14. Безсмертний Р.П. Проблеми реформування адміністративно-територіального устрою. *Проблеми реформування публічної влади* : збірник матер. та док. / за заг. ред. Р.П. Безсмертного. Київ : Атіка, 2009. С. 141–152.
15. Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки : розпорядження Кабінету Міністрів від 23.01.2019 р. № 77-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-2019-р> (дата звернення: 02.06.2020).
16. Ганущак Ю.І. Територіальна організація влади: напрямки змін : монографія / за заг. ред. В.С. Куйбіди. Львів : Астролябія, 2013. 166 с.

## СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ РОЗВИТОК ОСОБИСТОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ НІМЕЧЧИНИ

### THE ESSENCE AND CONTENT OF THE RIGHT TO FREE DEVELOPMENT OF PERSONALITY THROUGH THE PRISM OF JUDGMENTS OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY

Кравченко М.Г.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини з метою з'ясування підходів до розуміння сутності та змісту права на вільний розвиток особистості.

Під час проведення дослідження було використано широкий спектр загальнонаукових і спеціально-юридичних методів наукового пізнання, а саме метод діалектичної логіки, порівняльно-правовий, формально-юридичний та системно-структурний методи дослідження.

На підставі аналізу рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, вітчизняної та німецької юридичної літератури автор доходить висновку про те, що право на вільний розвиток особистості поряд із правом на людську гідність є фундаментом системи прав людини. Адже право на свободу думки, право на свободу слова, право на свободу віросповідання, право на об'єднання в політичні партії, право на об'єднання у профспілки, право на мирні зібрання, право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання та інші права людини є продовженням загальної свободи, яка надається правом на вільний розвиток особистості.

Змістом права на вільний розвиток особистості є загальна свобода дій та загальне право особистості. Загальна свобода дій гарантує кожному всеосяжну свободу дій, крім випадків, коли така свобода обмежується законодавством, моральним законом і межами реалізації прав інших приватних осіб. Загальне право особистості – це система прав людини, які захищають від посягань її приватне життя та свободу. До них належать право на ім'я, право на захист ділової репутації, право на власне зображення, право на сексуальну недоторканість тощо. Перелік таких прав є відкритим.

Право на вільний розвиток особистості спрямоване проти держави. Воно має забезпечити кожному сферу приватного життя й свободи, яка за жодних обставин не може зазнавати втручання з боку публічної влади. Це право визначає «бар'єри» (обмеження) для держави в частині її законотворчості, виконання нею приписів законодавства та судочинства. Таким чином, держава, здійснюючи публічні функції, за жодних обставин не повинна протиправно обмежувати загальну свободу дій і загальне право особистості приватних осіб.

**Ключові слова:** права людини, розвиток особистості, система прав людини, держава, Федеральний Конституційний Суд Німеччини.

The article examines the decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in order to clarify approaches to understanding the essence and content of the right to free development of the individual.

The research used a wide range of general scientific and special legal methods of scientific knowledge, in particular: the method of dialectical logic, comparative law, formal law, and system-structural research methods.

Based on the analysis of the decisions of the Federal Constitutional Court of Germany, domestic and German legal literature, the author concludes that the right to free development of the individual, along with the right to human dignity, is the foundation of the human rights system. After all, the right to freedom of thought, the right to freedom of speech, the right to freedom of religion, the right to unite in political parties, the right to unite in trade unions, the right to peaceful assembly, the right to freedom of movement, the right to free choice of residence etc. human rights are a continuation of the universal freedom afforded by the right to the free development of the individual.

The content of the right to free development of the individual is the general freedom of action and the general right of the individual. Universal freedom of action guarantees everyone comprehensive freedom of action, except in cases where such freedom is limited by law, moral law and the limits of the exercise of the rights of other individuals. The universal right of the individual is a system of human rights that protects his or her privacy and freedom from encroachment. These include the right to a name, the right to protection of business reputation, the right to one's own image, the right to sexual integrity etc. The list of such rights is open.

The right to free development of the individual is directed against the state. It must provide everyone with a sphere of privacy and freedom which, under no circumstances, can be interfered with by public authorities. This right determines the "barriers" (restrictions) for the state in its part: lawmaking, compliance with the requirements of law and justice. Thus, in exercising public functions, the state should under no circumstances unlawfully restrict the general freedom of action and the general right of the individual.

**Key words:** human rights, personal development, human rights system, state, Federal Constitutional Court of Germany.

**Вступ.** Конституція України закріпила широкий перелік прав людини. До нього належить також право на вільний розвиток своєї особистості. На рівні Конституції України це право людини закріплене у ст. 23 [1]. Конституція України гарантує кожному право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права й свободи інших людей [1].

Звичайно, це лаконічне формулювання ст. 23 Конституції України потребує уточнення та конкретизації. Адже констатації того факту, що кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, не досить, щоб фізичні особи могли його ефективно реалізовувати. При цьому, на наше переконання, Конституція України виконала своє завдання щодо конституційного закріплення цього права людини. Інакше кажучи, розкрити його зміст має не Конституція України, а українське законодавство, правозастосовна практика суб'єктів публічної адміністрації та рішення судів. Звичайно, окреме місце у тлумаченні

змісту цього права належить юридичній науці. На жаль, аналіз усіх перелічених джерел для пізнання сутності та змісту права на вільний розвиток особистості не дає бажаного результату. Показовим є підхід до розуміння сутності цього конституційного права, який ми можемо віднайти в науково-практичному коментарі Конституції України за редакцією В.Я. Тація. Так, дослідники зазначають, що це конституційне право не має самостійного змісту, а є лише узагальнюючою категорією, яка «комплексно виражає сутність усіх інших конституційних прав і свобод та водночас реалізується через інші конституційні права й свободи людини» [2, с. 164].

Натомість німецька юридична наука розробила якісно інше, ґрунтовне вчення про право на вільний розвиток особистості. Його суть полягає в гарантуванні та забезпеченні реальної свободи розвитку особистості, обмеженні втручання держави, а також приватних осіб у сферу свободи розвитку людини. Це вчення втілене не лише на

доктринальному рівні, а й на рівні рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини. Тому ми пропонуємо дослідити розуміння сутності та змісту права на вільний розвиток особистості крізь призму рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини. Отримані знання зможуть стати основою для розуміння цього конституційного права та визначення напрямів його реалізації приватними особами в Україні.

**Стан опрацювання.** Під час проведення дослідження було проаналізовано вітчизняну та німецьку юридичну літературу, присвячену праву на вільний розвиток особистості [2; 3; 4; 8; 10; 13; 14; 15]. Визначальну роль у пізнанні сутності та змісту цього конституційного права мали рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини [6; 7; 9; 11; 12; 17; 18; 19].

**Метою статті** є дослідження сутності та змісту права на вільний розвиток особистості крізь призму рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини.

**Виклад основного матеріалу.** Право на вільний розвиток особистості у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН) закріплене на конституційному рівні, а саме у ст. 2 Основного Закону ФРН [3], згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості за умови, що вона не порушує права інших, конституційний порядок і моральний закон. Кожен має право на життя та фізичну недоторканність. Свобода людини недоторкана. Ці права можуть бути обмежені тільки на підставі закону [3]. Таким чином, у Конституції ФРН, як і в Конституції України, є окрема стаття, присвячена праву на вільний розвиток своєї особистості.

Незважаючи на те, що положення ст. 23 Конституції України та ст. 2 Основного Закону ФРН мають спільні риси, які постають із подібності окремих конституційних характеристик цього права людини, між ними є суттєві відмінності. Насамперед ідеться про концептуальні відмінності в розумінні сутності права на вільний розвиток особистості. Так, у коментарі до Конституції України вітчизняні дослідники зазначають: «Під конституційним правом на вільний розвиток особистості варто розуміти здатність використання індивідом гарантованих Конституцією правових можливостей для здійснення своїх інтересів задля реалізації внутрішнього потенціалу особи, її творчої самореалізації» [2, с. 163, 164]. Іншу позицію ми можемо знайти в рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про катання в лісі (BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde), де зазначено: «Стаття 2 Основного Закону гарантує свободу дій у повному розумінні цього слова. Вона захищає не тільки обмежену сферу особистісного розвитку, а й будь-яку іншу форму людської діяльності незалежно від того, яке значення вона має для особистісного розвитку» [6]. У цій частині маємо зробити важливе уточнення. Німецький підхід до розуміння сутності зазначеного конституційного права виключає вичерпний перелік напрямів реалізації права на вільний розвиток особистості. Річ у тім, що життя змінюється, а з ним змінюються й сфери, у яких може відбуватися вільний розвиток особистості. Якщо визначити хоча би приблизний перелік того, у чому може полягати вільний розвиток особистості, то можлива ситуація, коли певний аспект вільного розвитку особистості залишиться поза захистом права, а отже, буде порушене право на гарантування й охорону права на вільний розвиток особистості. Саме тому в рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про катання в лісі (BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde) стосовно аналізованого права окремо наголошено: «Будь-яка спроба оцінити його охоронну зону призведе до втрати громадянином гарантованої законом свободи. Крім того, скорочення обсягу захисту для забезпечення більш вузької, особистої сфери життя призведе до проблем демаркації, які навряд чи можуть бути задовільно вирішені на практиці» [6].

Іншим важливим аспектом німецького вчення про право на вільний розвиток особистості є те, що це право людини поряд із правом людської гідності є ядром усієї системи прав людини. Згідно з німецькою правовою доктриною право на вільний розвиток особистості складається із загальної свободи дій та загального права особистості [8, с. 52]. Кожен із зазначених складників права на вільний розвиток особистості має окремий об'єкт захисту та механізм реалізації. Звичайно, ці доктринальні положення втілюються в судовій практиці, зокрема в рішеннях Федерального Конституційного Суду Німеччини. Розглянемо конкретніше кожен із названих складників права на вільний розвиток особистості.

Найповніше визначення того, що є об'єктом захисту в контексті *загальної свободи дій*, ми можемо знайти в рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про заборону годування голубів (BVerfGE 54, 143 – Taubenfütterungsverbot), де зазначено: «Основоположне право, визначене в ч. 1 ст. 2 Основного Закону, надає загальну свободу дій у всеосяжному сенсі» [7]. Ця формула конкретизується у згаданому раніше рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про катання в лісі (BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde), згідно з яким ст. 2 Основного Закону Німеччини захищає не тільки обмежену сферу особистісного розвитку, а й будь-яку іншу форму людської діяльності незалежно від того, яке значення вона має для особистісного розвитку [6].

Звичайно, ця свобода не є безмежною, адже згідно з абз. 1 ст. 2 Основного Закону ФРН людина має право на вільний розвиток своєї особистості за умови, що він не порушує права інших, конституційний порядок або моральний закон [3]. Цікавим із цих позицій є рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про канабіс (BVerfGE 90, 145 – Cannabis) [9]. Причиною розгляду цієї справи була конституційна скарга від звинуваченого за незаконне розповсюдження продукції з канабісу. Він обґрунтував існування «права на сп'яніння», яке постає з гарантованої абз. 2 ст. 2 Основного Закону ФРН недоторканості свободи людини. В обґрунтуванні своєї конституційної скарги звинувачений виходив із того, що законодавець порушив принцип пропорційності шкоди й справедливості, оскільки встановив заборону на розповсюдження продуктів із канабісу та не встановив заборону на розповсюдження тютюнових виробів та алкогольних напоїв, які, на думку скаргника, завдають більшої шкоди здоров'ю людей, ніж вживання виробів із канабісу. Федеральний Конституційний Суд Німеччини відмовив у конституційній скарзі звинуваченому, мотивуючи це тим, що «права на сп'яніння», яке би поставало зі змісту ст. 2 Основного Закону ФРН, немає [9].

Що ж стосується *загального права особистості*, то це право, на думку німецьких учених, постає зі змісту ст. 1 Конституції Німеччини, яка закріпила право людської гідності, та з абз. 1 ст. 2 Основного Закону ФРН, який закріплює право на загальну свободу дій [10]. Таким чином, це право є конструкцією, яка виведена зі змісту інших основних прав людини в 1950-х рр. Причиною для цього було бажання забезпечити вищий рівень захисту особистості людини від посягань на сферу її приватного життя й свободи, адже такі права, як право на ім'я, право на захист ділової репутації тощо, не давали можливості забезпечувати всебічний захист від втручань у сферу особистого життя та свободи людини.

Важливою віхою у становленні загального права особистості мало рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про Лебаха (BVerfGE 35, 202 – Lebach) [11]. Суть справи полягала в тому, що засуджений за збройний напад і вбивство солдата Лебаха вимагав заборони трансляції телекомпанією ZDF інтелектуального шоу, у якому розкривали подробиці вчиненого ним злочину. Він вважав, що матеріали, які будуть показані

під час трансляції, порушуватимуть його право на ім'я, а також право на власне зображення, оскільки на початку шоу мали показати світліни з його зображенням. Федеральний Конституційний Суд Німеччини своїм рішенням задовольнив конституційну скаргу засудженого та заборонив телекомпанії ZDF транслювати шоу [11]. У цьому рішенні була закріплена цікава конституційна формула права на розвиток власної особистості: «Право на вільний розвиток особистості та обов'язок поважати й захищати людську гідність відповідно до пункту 1 статті 2 в поєднанні з пунктом 1 статті 1 Основного Закону гарантують кожній людині автономну сферу приватного життя, у якій він або вона може розвивати та підтримувати свою індивідуальність» [11].

Остаточо загальне право особистості було підтверджене в рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про облік (BVerfGE 95, 220 – Aufzeichnungspflicht) [12]. У цьому рішенні було зазначено: «Стаття 2 параграфа 1 Основного Закону в поєднанні зі статтею 1 параграфа 1 Основного Закону містить загальне право особи, яке як неназване право свободи доповнює особливі права свободи, що захищають певні аспекти особистості. Його завдання – забезпечити базові умови для особистісного розвитку в сенсі найвищого конституційного принципу людської гідності, які не підпадають під дію особливих гарантій свободи» [12].

Право на вільний розвиток особистості, яке визначене у ст. 2 Основного Закону Німеччини, реалізується через відкритий перелік правомочностей, які воно надає фізичній особі. Так, свобода дій, визначена в абз. 1 ст. 2 Основного Закону Німеччини, надає такі правомочності приватній особі: свободу контрактів, свободу конкуренції, свободу еміграції, свободу самовизначення тощо [13; 14]. При цьому необхідно зважати на те, що кожна із цих правомочностей породжує інші можливості для приватної особи. Так, право на самовизначення складається з таких елементів: а) права на інформаційне самовизначення, яке передбачає право приватної особи надавати або обмежувати доступ до інформації про себе [13]; б) права на сексуальне самовизначення, яке передбачає право на визначення своєї сексуальної приналежності та захист від сексуального насилля й статевих злочинів [14]; в) права на самовизначення життя (евтаназію); г) права на самовизначення жінок щодо абортів тощо.

Право на вільний розвиток особистості обмежує втручання держави в реалізацію цього права людини. Зазначена позиція чітко простежується в низці рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини. Так, у рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі Ельфи (BVerfGE 6, 32 – Elfes) була проголошена: «Сфера приватного життя конституційно закріплена за окремим громадянином. Тобто є недоторканна сфера людської свободи, яка перебуває поза впливом будь-якої публічної влади. Закон, який би порушував цей принцип, ніколи не може бути частиною «конституційного порядку»; він має бути відразу ж скасований Федеральним Конституційним Судом» [17].

Отже, цим рішенням було встановлено вимогу до законотворчості держави, що полягає в неможливості створення законів, які втручалися б у сферу приватного життя, як важливу передумову розвитку особистості людини.

Низка рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини деталізують згадуване обмеження. Так, у рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про вхід до складу компанії (BVerfGE 32, 54 – Betriebsbetretungsrecht) [18] судом було визнано, що встановлений законом порядок обов'язкового членства ремісника в Ремісничій палаті веде до обмеження його свободи дій, а отже, має бути скасований. Те ж стосується встановленого законом зобов'язання щодо сплати обов'язкових членських внесків, яке було визнано неконституційним у рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про обов'язкове медичне страхування (BVerfGE 115, 25 – Gesetzliche Krankenversicherung) [19].

Окремі обмеження щодо втручання держави в реалізацію права на вільний розвиток особистості ми знайдемо в рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про Закон про церковний податок (BVerfGE 19, 253 – Kirchensteuergesetz) [20]. Так, у цьому рішенні йдеться про те, що втручання державних органів у реалізацію права на вільний розвиток особистості можливе лише у випадках, що чітко визначені в законодавстві.

**Висновки.** У результаті проведеного дослідження можемо констатувати, що право на вільний розвиток особистості є фундаментом системи прав людини. Це фундаментальне право поряд із правом на людську гідність визначає сутність і зміст усіх інших прав людини. Адже право на свободу думки, право на свободу слова, право на об'єднання в політичні партії, право на мирні зібрання, право на свободу пересування та інші права людини є продовженням загальної свободи, яка надається правом на вільний розвиток особистості.

Змістом права на вільний розвиток особистості є загальна свобода дій та загальне право особистості. Загальна свобода дій гарантує кожному всеосяжну свободу дій, крім випадків, коли така свобода обмежується законодавством, моральним законом та межами реалізації прав інших приватних осіб. Загальне право особистості – це система прав людини, які захищають від посягань її приватне життя та свободу. До них належать право на ім'я, право на захист ділової репутації, право на власне зображення, право на сексуальну недоторканість тощо. Перелік таких прав є відкритим.

Право на вільний розвиток особистості спрямоване проти держави. Воно має забезпечити кожному сферу приватного життя й свободи, яка за жодних обставин не може зазнавати втручання з боку публічної влади. Це право визначає «бар'єри» (обмеження) для держави в частині її законотворчості, виконання нею приписів законодавства та судочинства. Таким чином, під час здійснення публічних функцій держава за жодних обставин не повинна протиправно обмежувати загальну свободу дій та загальне право особистості приватних осіб.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В.Я. Тацій (гол.), О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2011. 1128 с.
3. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
4. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини й громадянина в Україні (проблеми теорії і практики) : монографія. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 04.05.2020).
6. BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv080137.html> (дата звернення: 04.05.2020).
7. BVerfGE 54, 143 – Taubenfütterungsverbot. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv054143.html> (дата звернення: 04.05.2020).
8. Gröpl C., Windhorst K., Coelln C. Grundgesetz. Studienkommentar. München : Verlag C.H. Beck, 2013. 803 s.
9. BVerfGE 90, 145 – Cannabis. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090145.html> (дата звернення: 04.05.2020).
10. Degenhart C. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I GG. *Juristische Schulung*. 1992. 32 Jahrgang. Band 1. S. 361–368.



11. BVerfGE 35, 202 – Lebach. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#> (дата звернення: 04.05.2020).
12. BVerfGE 95, 220 – Aufzeichnungspflicht. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv095220.html#244#> (дата звернення: 04.05.2020).
13. Kahl W. Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Heidelberg : Müller Verlag, 2012. S. 210–230.
14. Maunz T., Dürig G. Grundgesetz. Kommentar. München : Beck Verlag, 2012. S. 60–89.
15. Simitis S. Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1984. № 37. S. 398–405.
16. Endlich: Vergewaltigung in der Ehe gilt künftig als Verbrechen Bericht in DIE ZEIT vom 16. Mai 1997. URL: <https://www.zeit.de/1997/21/ehe.txt.19970516.xml> (дата звернення: 04.05.2020).
17. BVerfGE 6, 32 – Elfes. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv006032.html#036> (дата звернення: 04.05.2020).
18. BVerfGE 32, 54 – Betriebsbetretungsrecht. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv032054.html> (дата звернення: 04.05.2020).
19. BVerfGE 115, 25 – Gesetzliche Krankenversicherung. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115025.html> (дата звернення: 04.05.2020).
20. BVerfGE 19, 253 – Kirchensteuergesetz. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019253.html#257> (дата звернення: 04.05.2020).

## РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У МІСТОБУДІВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

### INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AS A SOURCE OF REGULATION OF URBAN DEVELOPMENT

Курчин О.Г.,

кандидат юридичних наук

Стаття присвячена дослідженню нормативного змісту міжнародних стандартів як джерела регулювання містобудівної діяльності. Стверджується, що імплементація європейських правових стандартів містобудівної діяльності місцевого самоврядування має діалектично поєднуватися із загальною адаптацією українського земельного, містобудівного, архітектурного законодавства до універсальних та європейських принципів і норм, зокрема, в частині належного унормування державного архітектурно-будівельного контролю з передаванням переважної частини відповідних повноважень на рівень виконавчих органів місцевого самоврядування.

Наголошується, що міське самоврядування сьогодні є невід'ємною частиною реалізації та забезпечення життєдіяльності населення, виступаючи в рамках єдиного політичного курсу органів публічної влади кожної країни. У сучасному світі міське самоврядування є також основою для розвитку принципів демократії, формування єдиного інтересу та відповідальності жителів у рамках розроблення та вирішення питань на локальному рівні, включаючи містобудівну сферу як один із найважливіших ключових питань місцевого значення.

При цьому на сучасному етапі постійно зростає роль міжнародних (універсальних і регіональних) правових стандартів регулювання містобудівної діяльності, що потребує розроблення належних способів імплементації таких стандартів до національної правової системи.

Стверджується, що політика інтегрованого міського розвитку може сприяти поліпшенню цих факторів, наприклад, завдяки кооперації всіх учасників, підтримці створення мережових моделей і оптимізації структур місцевості. Політика інтегрованого міського розвитку сприє соціальному і міжкультурному діалогу.

**Ключові слова:** міське самоврядування, європейські правові стандарти, децентралізація, імплементація, містобудування.

The article is devoted to the study of legal content of the international standards as a source of regulation of urban development. It is argued that the implementation of the European legal standards of urban planning activities of local self-government should be dialectically combined with the general adaptation of Ukrainian land, urban planning, architectural legislation to universal and European principles and norms, in particular with respect to the proper standardization of state architectural and construction control with the transfer of most of the relevant powers to level of executive bodies of local self-government.

Thus, European legal standards of urban planning of local governments are framework, creating a certain conceptual standardized model of representative and executive local institutions as urban entities, which is filled with standardized, objectified and filled with specific functions and powers at the national level through the adoption of special institutions. legislative acts.

At the same time, the optimal in the current conditions of constitutional decentralization form of implementation of European legal standards of urban planning of local governments is the transformation of the basic principles of sustainable urban development, embodied in universal and regional (European) sources of recommendation.

It is emphasized that local self-government today is an integral part of the implementation and livelihood of the population, acting within a single policy of public authorities of each country. In today's world, local self-government is also the basis for the development of democracy, the formation of a common interest and responsibility of residents in the development and resolution of issues at the local level, including urban planning as one of the most important key issues of local importance.

At the present stage, the role of international (universal and regional) legal standards for the regulation of urban planning is constantly growing, which requires the development of appropriate ways to implement such standards in the national legal system.

It is argued that integrated urban development policies can help to improve these factors, for example, through the cooperation of all participants, support for the creation of network models and the optimization of local structures. The policy of integrated urban development promotes social and intercultural dialogue.

**Key words:** local government, European legal standards, decentralization, implementation, urban development.

**Актуальність дослідження.** Міське самоврядування сьогодні є невід'ємною частиною реалізації та забезпечення життєдіяльності населення, виступаючи в рамках єдиного політичного курсу органів публічної влади кожної країни. У сучасному світі міське самоврядування є також основою для розвитку принципів демократії, формування єдиного інтересу та відповідальності жителів у рамках розроблення та вирішення питань на локальному рівні, включаючи містобудівну сферу як одне з найважливіших ключових питань місцевого значення.

При цьому на сучасному етапі постійно зростає роль міжнародних (універсальних і регіональних) правових стандартів регулювання містобудівної діяльності, що потребує розроблення належних способів імплементації таких стандартів до національної правової системи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід відзначити, що зазначена проблематика досить ретельно розглядається у вітчизняній конституційно-правовій та міжнародно-правовій літературі. Зокрема, можна відзначити праці М.О. Баймуратова, Ю.О. Волошина, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка та інших дослідників.

Водночас ще не вироблені концептуальні підходи до модернізації правового регулювання містобудівної діяльності на тлі інтенсифікації впровадження європейських правових стандартів, теоретичної моделі державної політики та її реалізації щодо вдосконалення правового статусу органів місцевого самоврядування як суб'єктів містобудування.

**Мета статті** – дослідити нормативний зміст європейських правових стандартів містобудівної діяльності органів місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Основними спеціальними джерелами міжнародно-правових стандартів містобудівної діяльності органів місцевого самоврядування на сучасному етапі є Нова програма розвитку міст, ухвалена Конференцією ООН із житла і сталого міського розвитку (Хабітат-III) у 2016 р.; Цілі сталого розвитку до 2030 р., затверджені на Саміті ООН зі сталого розвитку у 2015 р.; Лейпцизька хартія «Міста Європи на шляху сталого розвитку», прийнята у 2007 р.; Угода Міжнародної спілки архітекторів щодо рекомендованих міжнародних стандартів професіоналізму в архітектурній практиці, затверджена XXI Асамблеєю Міжнародної спілки архітекторів 28 червня 1999 р. [1].

Зокрема, Нова програма розвитку міст, ухвалена Конференцією ООН із житла і сталого міського розвитку (Хабітат-III), на рекомендаційному рівні встановлює положення, відповідно до якого містобудівна діяльність органів місцевого самоврядування має бути спрямована на те, що міста та інші населені пункти виконують свою соціальну функцію, в тому числі соціальну та екологічну функцію земельних ресурсів, із метою поступового досягнення повної реалізації права на достатнє житло як одного з компонентів права на задовільний рівень життя без будь-якої дискримінації, загального доступу до безпечної та доступної за ціною питної води і санітарних послуг, а також рівного доступу для всіх до суспільних благ і якісних послуг у таких сферах, як продовольча безпека і харчування, охорона здоров'я, освіта, інфраструктура, мобільність і транспорт, енергетика, якість повітря і джерела коштів для існування; створюють умови для участі; сприяють участі громадянського суспільства; породжують відчуття причетності та відповідальності серед усіх їх мешканців; приділяють першочергову увагу створенню безпечних, відкритих, доступних, екологічно чистих і якісних громадських місць, сприятливих для сімей; посилюють соціальну взаємодію та взаємодію між поколіннями, форми культурного самовираження і участь у політичному житті залежно від обставин, а також сприяють соціальній згуртованості, інтеграції та безпеці в мирних і плюралістичних суспільствах, де задовольняються потреби всіх жителів із визнанням особливих потреб тих, хто знаходиться в уразливому становищі; домагаються гендерної рівності та розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчаток шляхом забезпечення повної та ефективної участі й рівних прав жінок у всіх сферах і на керівних посадах на всіх рівнях прийняття рішень; забезпечення гідної роботи та рівної оплати за рівну працю або працю рівної цінності для всіх жінок; запобігання та ліквідації всіх форм дискримінації, насильства та домагань по відношенню до жінок і дівчаток у приватних та громадських місцях; вирішують проблеми та використовують можливості нинішнього і майбутнього послідовного, всеохоплюючого і стійкого економічного зростання, використовуючи урбанізацію для структурних перетворень, високої продуктивності, що створюють цінність видів діяльності та ресурсоефективності, залучаючи місцеву економіку і беручи до уваги внесок неформального сектора економіки, при цьому підтримуючи стійкий перехід до формальної економіки; виконують свої територіальні функції в рамках усіх адміністративних кордонів і грають роль центрів і рушійних сил збалансованого, сталого і комплексного міського та територіального розвитку на всіх рівнях; сприяють плануванню з урахуванням вікових та гендерних аспектів та інвестиціям в інтересах стійкої, безпечної та доступної міської мобільності для всіх ресурсоефективних транспортних систем із метою перевезення пасажирів і вантажів, ефективним чином пов'язуючи між собою людей, місця, товари, послуги та економічні можливості; приймають і здійснюють заходи щодо зниження та управління ризиками лих, знижують ступінь уразливості, підвищують життєстійкість і здатність реагувати на стихійні та антропогенні лиха, а також сприяють пом'якшенню наслідків і адаптації до зміни клімату; захищають, зберігають, відновлюють і сприяють формуванню своїх екосистем, водних ресурсів, природних місць проживання і біорізноманіття, зводять до мінімуму свій вплив на навколишнє середовище і переходять до стійких моделей споживання та виробництва [2].

Для формування означеної моделі населеного пункту у Хабітат-III формуються такі першочергові завдання для органів місцевого самоврядування: переглянути способи планування, фінансування, розвитку, управління

та регулювання міст і населених пунктів із визнанням сталого міського та територіального розвитку необхідною умовою досягнення стійкого розвитку і процвітання для всіх; визнати провідну роль національних урядів, у разі необхідності, в розробленні та здійсненні всеохоплюючих і ефективних заходів міської політики та законодавства з метою сталого міського розвитку і не менш важливого внеску субнаціональних і місцевих органів управління, а також громадянського суспільства та інших відповідних зацікавлених сторін на основі принципів прозорості та підзвітності; прийняти стійкі, що ставлять на перше місце інтереси людей і враховують вікові та гендерні аспекти і комплексні підходи до питань міського і територіального розвитку шляхом здійснення заходів політики, стратегії створення потенціалу та дій на всіх рівнях, виходячи з основних факторів змін, у тому числі: розроблення і здійснення заходів міської політики на належному рівні, в тому числі в рамках місцевих національних і багатосторонніх партнерств, створення комплексних систем міст і населених пунктів та сприяння співробітництву між усіма рівнями уряду, щоб вони могли забезпечити сталий комплексний розвиток міст; зміцнення міського управління за наявності ефективних установ і механізмів, які розширюють права і можливості та передбачають участь міських зацікавлених сторін, а також належної системи стримувань і противаг, що забезпечує передбачуваність і узгодженість планів міського розвитку з метою забезпечення соціальної інтеграції, послідовного, всеохоплюючого і сталого економічного зростання й охорони навколишнього середовища; активізація довгострокового і комплексного міського та територіального планування і проектування з метою оптимізації територіальної складової міської форми і досягнення позитивних результатів урбанізації; підтримка ефективних, інноваційних і сталих фінансових механізмів та інструментів, що дозволяють зміцнити муніципальні фінанси й місцеві фінансові системи з метою створення, підтримки і розподілу цінності в результаті сталого міського розвитку на основі загальної участі.

У свою чергу, Лейпцизька хартія «Міста Європи на шляху сталого розвитку» 2007 р. [3] декларує концептуальну тезу про необхідність активнішого втілення в життя принципів політики інтегрованого міського розвитку.

При цьому під «політикою інтегрованого міського розвитку» мається на увазі одночасне і справедливе врахування потреб та інтересів, релевантних для розвитку міста, тобто політика інтегрованого міського розвитку є процесом, у якому координуються просторові, секторальні і тимчасові аспекти ключових сфер міської політики. Україн необхідним є залучення суб'єктів господарювання, зацікавлених учасників та широкої громадськості. Інтегрована політика міського розвитку є ключовою передумовою для втілення в життя Європейської стратегії сталого розвитку. Її здійснення – це завдання європейського масштабу, в рамках якого необхідно враховувати місцеві особливості та дотримуватися принципу субсидиарності.

Баланс інтересів, який досягається політикою інтегрованого міського розвитку, створює опорну базу для консенсусу між державою, регіонами, містами, громадянами суб'єктами господарювання.

Шляхом концентрації знань і фінансових ресурсів обмежені публічні фінанси можуть бути використані більш ефективно. Таким чином, публічні та приватні капіталовкладення можна ефективніше узгоджувати між собою.

Політика інтегрованого міського розвитку дозволяє залучення позавідомчих співробітників і спирається на активну участь громадян під час облаштування свого безпосереднього навколишнього середовища. Водночас можна досягти при цьому більшої надійності планування і капіталовкладень.

Ми рекомендуємо європейським містам розглянути питання розроблення програм інтегрованого міського розвитку на загальноміському рівні. Такого роду інструменти планування, що спрямовані на досягнення поставлених цілей, повинні:

1) характеризувати сильні і слабкі сторони міста і міських районів на основі аналізу актуального стану речей;  
2) визначити послідовні цілі розвитку міської території і створити картину майбутнього міста;

3) узгодити різні частини планів: просторові, секторальні та технічні і політичні заходи, та забезпечити, щоб передбачені інвестиції сприяли врівноваженому розвитку міської території;

4) забезпечити просторову концентрацію і координацію використання фінансових ресурсів публічних і приватних суб'єктів;

5) координуватися на локальному та муніципально-регіональному рівні, залучаючи громадян та інших учасників, які змогли б внести вагомий внесок у забезпечення економічної, соціальної, культурної та екологічної якості регіонів.

Крім того, наголошується на необхідності зміцнювати локальне і муніципально-регіональне узгодження, мета чого полягає в досягненні рівноправного партнерства між містом і селом, між малими, середніми і великими містами в межах міських регіонів і метрополі, а тому необхідно відмовитися від оцінки містобудівних проблем і рішень, які стосуються тільки одного міста.

Формулюється положення про те, що міста повинні бути «точками кристалізації» муніципально-регіонального розвитку та приймати на себе відповідальність за територіальну згуртованість. Для цього в перспективі доцільне більш інтенсивне «сплетіння» міст на загальноєвропейському рівні.

Відтак політика інтегрованого міського розвитку вже є в багатьох європейських містах випробуваним інструментарієм для створення сучасних, кооперативних і ефективних управлінських структур. Даний інструментарій вкрай необхідний для підвищення конкурентоспроможності європейських міст. Зазираючи в майбутнє, політика інтегрованого міського розвитку може координувати розвиток населених пунктів, економіки та інфраструктури, зокрема з урахуванням уже виявлених наслідків старіння населення, міграційних тенденцій і рамкових умов у сфері енергетичної політики.

Особливо важливими для підвищення конкурентоспроможності європейських міст у рамках політики інтегрованого міського розвитку в Лейпцізькій хартії вбачаються такі стратегії дій:

1. Створення та утримання якісних публічних, із чого випливає, що якість публічних просторів, міських культурних ландшафтів, архітектури та містобудування відіграють центральну роль для конкретних умов життя мешканців міст. Крім того, як «м'які» фактори, що впливають на вибір місць розміщення виробництва, вони мають значення для підприємств економіки знань, для залучення кваліфікованих і творчих трудових ресурсів, а також для туризму. Тому необхідно посилити взаємодію між архітектурою, плануванням інфраструктури і містобудівним проектуванням із метою створення на високому будівельно-культурному рівні привабливих, орієнтованих на користувача публічних просторів. Визначення «будівельна культура» при цьому слід розуміти в широкому сенсі слова, тобто як сукупність всіх культурних, економічних, технічних, соціальних і екологічних аспектів, що впливають на якість планування і будівництва.

Утім, вимоги до культури будівництва не можна обмежувати тільки публічними просторами. Культура будівництва необхідна для міста як комплексу і його навколишнього середовища. Міста і держави покликані впливати на сферу діяльності. У першу чергу, це стосується захисту архітектурно-культурної спадщини, а тому

історичні будівлі, публічні простори і їх міські та архітектурні цінності необхідно зберігати. Тому створення і облаштування функціонально-придатних міських просторів та інфраструктур із високим рівнем архітектурного оформлення є спільним завданням, яке поставлене як перед національними, регіональними та комунальними органами, так і перед громадянами і підприємствами.

2. Модернізація мереж інфраструктури і підвищення енергоефективності.

Наголошується, що істотний внесок у забезпечення бажаної якості життя, якості місця знаходження і якості навколишнього середовища вносять надійні і легкодоступні системи міського транспорту за прийнятними цінами, що узгоджено пов'язані із транспортною інфраструктурою муніципально-регіонального значення. У зв'язку із цим слід приділити особливу увагу транспортному менеджменту та злагоженості всіх видів транспорту, включаючи рух пішоходів і велосипедистів. Міський транспорт повинен гармоніювати із проблемами проживання, роботи, навколишнього середовища і громадських територій.

Необхідно своєчасно вдосконалити технічну інфраструктуру, зокрема водопостачання, очищення стічних вод і інші мережі комунікацій міського господарства, пристосувати їх до змінених потреб таким чином, щоб вони і в майбутньому могли сприяти забезпеченню високої якості міського життя.

Суттєвими передумовами соціальної інфраструктури в галузі постачання та утилізації є енергоефективність, економія природних ресурсів і економічна ефективність експлуатації. Необхідно покращувати енергоефективність будівель. Це однаково стосується як нових, так і старих будівель. Модернізація будівельного фонду значною мірою сприяє досягненню енергоефективності та поліпшенню якості життя людей. У зв'язку із цим слід приділити особливу увагу в домівках панельного типу і старим будівлям, які перебувають у поганому стані. Оптимізовані потужні мережі інфраструктури та будови з високою енергоефективністю зменшать витрати для підприємств і жителів на даній території розміщення.

Важливою основою ефективного і стабільного використання ресурсів є компактна структура поселення. Цієї мети можна досягти шляхом міського і регіонального планування, яке уникатиме надмірної забудови в околицях міста. При цьому слід належно подбати про регулювання надання площі і стримування спекуляцій. Особливо надійною виявилася у зв'язку із цим концепція, що поєднує в собі житло, робочу діяльність, освіту, постачання і організацію дозвілля в міських кварталах.

Сформульовано, що шляхом застосування найсучасніших технологій інформації та комунікації в галузі освіти, ринку праці, соціальних послуг, служб охорони здоров'я, безпеки та «електронного урядування» (англ. «eGovernment») міста повинні внести свій внесок у забезпечення й поліпшення якості життя людей і привабливості територій для розміщення підприємств. Також слід використовувати сучасні технології інформації та комунікації як інструмент для більш ефективного управління містом.

Крім того, наші міста повинні бути пристосовані до вимог, пов'язаних із загрозою зміни клімату. Розвиток міста на високому якісному рівні містобудівного проектування може забезпечити економічне зростання в умовах низького викиду вуглекислого газу, поліпшити якість навколишнього середовища і зменшити емісію діоксиду. Цю мету міста можуть досягти шляхом проведення інноваційних заходів із профілактики та адаптації, заохочуючи розвиток нових видів промисловості та підприємств із низькими викидами вуглекислого газу.

Наголошується, що політика інтегрованого міського розвитку може сприяти поліпшенню цих факторів, наприклад, завдяки кооперації всіх учасників, підтримці ство-

рення мережевих моделей і оптимізації структур місцевості. Політика інтегрованого міського розвитку сприяє соціальному і міжкультурному діалогу.

Концепції інтегрованого міського розвитку, кооперативний менеджмент міського розвитку і налагоджене управління містами служать і для цілеспрямованого використання потенціалів європейських міст в інтересах підвищення конкурентоспроможності та зростання, а також для вирівнювання диспропорції в межах міських районів і між ними.

Крім того, в загальноміському контексті пропонується приділити особливу увагу міським кварталам, які опинилися у скрутному становищі, оскільки саме у зв'язку зі зміною економічної та соціальної структури перед містами поставлені великі завдання. До специфічних проблем належать, перш за все, високий рівень безробіття і соціальна дискримінація. У межах міських територій існують великі відмінності, особливо щодо економічних і соціальних шансів, а також якості навколишнього середовища.

До цього додається, що відмінності в соціальній сфері та в економічному розвитку часто збільшуються і, таким чином, сприяють процесу дестабілізації в містах. Політика соціальної інтеграції, яка сприяє зменшенню нерівності і протидіє соціальній дискримінації, є найкращим гарантом підтримки безпеки в наших містах.

Розумно розроблена концепція житлової політики може бути ефективним інструментом для забезпечення соціальної згуртованості та інтеграції в містах і міських районах, а житлова площа, що відповідає попиту і доступна за прийнятними цінами, може підвищувати привабливість як для молодих, так і для літніх людей і таким чином сприяти стабільності міських кварталів.

У рамках перспективної політики міського розвитку необхідно виявити ознаки погіршення становища в міському кварталі, врахувати їх і завчасно вжити контрзаходи.

У контексті означених проблем та перспектив, в рамках загальноміської інтегрованої політики міського розвитку пропонуються такі центральні стратегії дій:

1. Стратегії підвищення цінності в галузі містобудування, що ґрунтуються на тезі про існування безпосереднього взаємозв'язку між економічною привабливістю та інвестиціями, з одного боку, і якісними містобудівними структурами, здоровим навколишнім середовищем і сучасною потужною інфраструктурою, з іншого боку. Із цієї причини в міських кварталах, які опинилися в невідгідному становищі, необхідним є вдосконалення будівельного фонду у плані оформлення, будівництва та більшої енергоефективності. При цьому значний потенціал для підвищення енергоефективності в рамках ЄС і водночас із метою захисту клімату, закладений у більш високих вимогах, пропонованих до нових і вже наявних житлових будинків, зокрема у кварталах будинків панельного типу і старих будівлях, які перебувають у поганому стані. Із метою надійності інвестицій, передбачених для підвищення цінності містобудування, необхідно включити їх у довгострокову концепцію розвитку, яка передбачає як публічні, так і приватні розміщення пов'язаних капіталовкладень.

2. Зміцнення місцевої економіки і місцевої політики на ринку праці, адже в міських кварталах, які опинилися у скрутному становищі, заходи економічної стабілізації повинні виходити також від економічного потенціалу, наявного в самому міському кварталі. Придатними важелями для цього є економічна політика і політика на ринку праці, яка відповідає місцевим умовам. Мета полягає у створенні нових і збереженні наявних робочих місць, а також у полегшенні створення нових малих і середніх

підприємств. Необхідно поліпшити, перш за все, шанси доступу до місцевого ринку праці шляхом надання можливостей кваліфікації відповідно до попиту на робочу силу. Крім того, слід інтенсивніше використовувати можливості працевлаштування і навчання в економіці з етнічним характером. Європейський Союз, його держави-учасники, а також міста покликані створити більш ефективні умови і важелі впливу для розвитку місцевого господарства і водночас місцевих ринків праці, зокрема, шляхом заохочення соціально-економічних установ і надання послуг, що відповідають потребам громадян.

3. Активна політика освіти і професійної підготовки для дітей та молоді. Центральним відправним пунктом щодо поліпшення ситуації в міських кварталах, які опинилися у скрутному становищі, є підвищення рівня освіти і професійної підготовки разом із політикою, що спрямована на захист інтересів дітей та юнацтва. У міських кварталах, які опинилися в невідгідному становищі, необхідно створити і вдосконалити, перш за все, такі можливості освіти, які відповідають потребам дітей і підлітків, що проживають в цих районах міста. Здійснюючи політику, орієнтовану на соціальну сферу дітей і молоді, необхідним убачається сприяти поліпшенню шансів дітей і підлітків, які проживають у цих кварталах, на їхню участь у суспільному житті та власний розвиток, а також забезпечити рівність цих можливостей протягом тривалого часу.

4. Сприяння розвинутому міському транспорту за доступними цінами, адже багато з міських кварталів, що опинилися у скрутному становищі, додатково обтяжені незручними транспортними мережами і негативними впливами на навколишнє середовище. Це знижує якість таких кварталів як території розміщення житла і місця існування. Добре розвинена система громадського міського пасажирського транспорту за доступними цінами стимулює право громадян цих міських кварталів на мобільність і досяжність. Для досягнення цієї мети планування і управління транспортом у даних районах повинно бути спрямоване на зниження негативних впливів транспорту на навколишнє середовище. Необхідно організувати транспорт із таким розрахунком, щоб міські квартали змогли краще інтегруватися в систему міста і регіону. Сюди входять і транспортні мережі для руху пішоходів і велосипедистів. Залежно від того, якою мірою вдасться досягти стабілізації міських кварталів, що опинилися у скрутному становищі, щодо економіки, їх соціальної інтеграції, а також підвищення ступеня благоустрою та транспортної привабливості їх кварталів, зростуть шанси на те, що наші міста залишаться на тривалий період місяцями суспільного прогресу, зростання та інновації [132].

**Висновки.** Таким чином, європейські правові стандарти містобудівної діяльності органів місцевого самоврядування є рамковими, створюючи певну концептуальну стандартизовану модель представницьких та виконавчих локальних інститутів як суб'єктів містобудування, яка унормовується, об'єктивується та наповнюється конкретними функціями та повноваженнями на внутрішньодержавному рівні через ухвалення спеціальних інституціональних законодавчих актів.

При цьому оптимальною в сучасних умовах конституційної децентралізації формою імплементації європейських правових стандартів містобудівної діяльності органів місцевого самоврядування є трансформація основних принципів сталого розвитку міст, втілених в універсальних та регіональних (європейських) джерелах рекомендаційного характеру.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності. Київ, 2019. 369 с.
2. Нова програма розвитку міст, ухвалена Конференцією ООН з житла і сталого міського розвитку (Хабітат-III). 2016 р.
3. Лейпцизька хартія «Міста Європи на шляху сталого розвитку». 2007 р.

## ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

### VALUES OF CONSTITUTIONALISM: THEORETICAL ASPECTS

**Савчук К.Ю.,**  
студентка V курсу  
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Герасимов Г.І.,**  
студент V курсу  
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Кравчук В.О.,**  
студент V курсу  
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Конституціоналізм – визнаний на міжнародному рівні всіма розвиненими державами рівень розвитку суспільства, досконалий правовий правопорядок сучасності. Це система знань політико-правового характеру, предмет дослідження якої становлять фундаментальні цінності демократії, обґрунтування необхідності встановлення конституційного ладу, аналіз історії і практики конституційного розвитку держави, їх груп і світового співтовариства.

Модель конституціоналізму, як конвергенція рис національних систем, за загальним правилом не має загальноприйнятого формулювання, дотримуючись якого будь-яка держава має право з гордістю проголошувати панування конституціоналізму. Однак завжди існували і будуть існувати генетично сформовані суспільством і окремими індивідами базові ідеали, верховні цінності, які детермінують наявність або відсутність у державі органічного конституціоналізму.

У статті проаналізовано сформовані теоретичні підходи до визначення конституціоналізму, досліджено його риси крізь призму притаманних йому імперативів, здійснено порівняння вітчизняної теоретико-прикладної дефініції цього терміну з американськими посиленнями. Статтю присвячено насамперед визначенню аксіом органічного конституціоналізму, серед яких найбільш важливі – сутнісні, субстанціональні стосунки між такими широкомасштабними факторами людської життєдіяльності, як свобода, власність і демократія.

Зокрема, здійснено розмежування та градацію аксіом свободи та демократії як вирішальних ідеалів конституціоналізму, досліджено недоліки наявного в Україні уявлення про конституціоналізм як декларативну фікцію. Секрет механізму дієвості конституціоналізму розкрито через забезпечення свободи ринкових відносин, приватної власності, високий рівень мобільності та соціальних транзакцій як рушіїв економічного зростання. Саме рівень економічного розвитку є лакмусом рівня панування конституціоналізму. Спираючись на існуючу «статистику занепаду» України, проілюстровано приклад США як взірця, до якого ми повинні прагнути в якості основного завдання на наступні десятиліття (і більше).

**Ключові слова:** конституціоналізм, демократія, свобода, капіталізм, соціальна динаміка.

Constitutionalism – the internationally recognized level of development of society by all developed countries, the perfect legal order of today. It is a system of knowledge of political and legal nature, the subject of which is the fundamental values of democracy, justification of the need to establish a constitutional order, analysis of the history and practice of constitutional development of the state, their groups and the world community.

The model of constitutionalism, as a convergence of features of national systems, as a general rule, there is no generally accepted form, following which any state has the right to proudly proclaim the rule of constitutionalism. However, there have always been and will always be genetically formed by society and individuals basic ideals, supreme values, which determine the presence or absence of organic constitutionalism in the state.

The article analyzes the formed theoretical approaches to the definition of constitutionalism, explores its features through the prism of its inherent imperatives, compares the domestic theoretical and applied definition of this term with existing American references. The article is devoted primarily to the definition of axioms of organic constitutionalism, among which should be considered the most important – the essential, substantial relationship between such large-scale factors of human life as freedom, property and democracy.

In particular, the delimitation and gradation of axioms of freedom and democracy as decisive ideals of constitutionalism have been made, the shortcomings of the existing notion of constitutionalism in Ukraine as a declarative fiction have been studied. The secret of the mechanism of effectiveness of constitutionalism is justified by ensuring freedom of market relations, private property, a high level of mobility and social transactions as drivers of economic growth. As is well known, the level of economic development is the litmus test of the level of constitutionalism. Based on the existing "statistics of decline" of Ukraine, the example of the United States is illustrated as a model to which we should strive as a priority for the coming decades (and more).

**Key words:** constitutionalism, democracy, freedom, capitalism, social dynamics.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Питання конституціоналізму завжди твердо стояло перед державами, які прагнули та прагнуть панування права у суспільстві. Не дивно, що поруч з еволюцією людини це питання набуло не лише статусу полемічної дискусії, а й ключа для вирішення практичних недоліків існуючих правових систем. Більшість авторитетних науковців визнають, що саме побудова органічного конституціоналізму зможе вирішити проблему суспільства і окремого індивіда: яким чином має функціонувати людство, щоб досягти щастя?

В Україні проблема панування конституціоналізму стоїть особливо гостро, оскільки реалії вказують на абсолютну невідповідність діючого ладу потребам індивіда.

Зважаючи на історію становлення України як незалежної держави, її радянське минуле, зовсім не дивні такі стратегічні помилки в понятті конституціоналізму.

Ухвалений 1996 року Основний Закон незалежної України був популістським, «низькопробним» і старомодним пропорційно до цінностей її тодішніх укладачів. Якщо уявити, що його приймав Медісон та Адамс, то з упевненістю можна стверджувати, що Конституція не була б побудована соціалістичними початками. Адже саме в цьому вбачається глибинний недолік трактування конституціоналізму в Україні. Вивчення його генетичних ідей має прикладну, практичну доцільність, враховуючи наявне протистояння декларативно проголошеного капіталізму ідейно затвердженому соціалізму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти формування та розвитку конституціоналізму досліджувалися українськими вченими правниками, зокрема Ю. Барабашем, І. Бойком, В. Ковальчуком, А. Крусян, В. Речицьким. Але, зважаючи на нинішню системну ерозію правової системи, питання залишається відкритим.

**Мета** – вивчення наявних недоліків вітчизняного поняття «конституціоналізму» крізь призму реалізації його базових ідей.

Для реалізації зазначеної мети ми ставили перед собою завдання проаналізувати ідейні цінності органічного конституціоналізму та охарактеризувати їх вплив на розвиток всієї правової системи.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно одного з відомих тлумачень дефініції «конституція», вона є основним законом держави, визначає суспільний і державний лад, виборчу систему, принципи організації та діяльності державних органів, основні права й обов'язки громадян [1, с. 266]. Хибність такого визначення полягає в тому, що Конституція насамперед покликана проголошувати і забезпечувати панування органічного конституціоналізму, поняття якого генетично просякнута основними цінностями капіталізму. Враховуючи наведене вище, практичніше було б лаконізувати це тлумачення на зразок «американської Конституції» для підсилення емоційного ефекту. Так, пропонуємо визначати конституцію прокламацію свободи, ринку та соціальної динаміки, детермінованих демократією.

У понятті органічного конституціоналізму традиційно виділяють американський та європейський, які вважаються витоками і формульрами для всіх існуючих конституційних конструкцій. Згідно теорії американського конституціоналізму серцевину конституції становить інтелектуальна свобода, підприємництво і ринок за мінімальної участі потенційно небезпечної держави. Водночас європейський конституціоналізм характеризується одвічними вигуками – демократія та свобода, при цьому перше детермінує друге (саме в такому порядку) [2, с. 67].

У теорії американського конституціоналізму свобода є рушієм соціальної динаміки. Демократія ж містить насамперед політичне змістовне забарвлення конституціоналізму, бо ставить рамки свободи. Основу існування в суспільстві органічного конституціоналізму становить активність, дієвість людей між собою як цілісний організм, а інститути влади як гаранті демократії перетворюються на «тіньові сегменти», як би це утопічно не звучало для України, де «тіньовий характер» має зовсім не влада.

Американський конституціоналізм утверджує свободу, з якої походить демократія, а не навпаки. Народовладдя генетично зумовлено свободою, адже існування демократії можливе виключно серед вільних і рівних суб'єктів спільноти. Тому в органічному конституціоналізмі саме свобода, а не демократія є пріоритетним об'єктом охорони та захисту [3, с. 23].

Демократії в органічному конституціоналізмі відводиться відповідальне, але не головне місце. Про це свідчить Конституція України. На демократію в нас точно ніхто не зазіхає, її наявність не ставиться під сумнів, враховуючи війновничий і вольовий перебіг історії нашого державотворення, включаючи сьогоднішнє (адже ми все ще на етапі становлення). Чому ж тоді ми все ще не стали Сполученими Штатами, на які припадає 20% світової економіки, які виробляють найбільше у світі товарів і послуг, досягають найбільшого ВВП на планеті, які є мрією більшості наших (і не тільки) громадян за мірилом добробуту та відсотковим відношенням щастя? Штати майже для всіх європейців є символом необмежених можливостей і величезного шансу, що його має в собі капіталізм у його щонайкласичнішій іпостасі [4, с. 55].

Вся конституційна система спирається на свободу ринку як першочерговий критичний чинник капіталізму в найглобальнішому понятті цього терміну. Цілком можна

погодитися з думкою Фрідріха фон Гайєка, який вважав, що сучасне життя вимагає свободи попиту й пропозиції на ринках навіть більше, ніж демократії. Наприкінці своєї кар'єри він рекомендував обмежувати народоправство в тих випадках, коли демократія ризикує стати загрозливою для свободи ринкових трансакцій [5, с. 361].

Це означає утвердження в державі кожному окремому суб'єкту потенційної можливості вступити в обіг цінностей в межах своїх можливостей, не ставлячи стартових і кінцевих перепон, що й ідентифікує свободу. В центрі всесвіту завжди стояв окремий індивід як незмінний критерій визначення потреб суспільства. Чим більша кількість автономних суб'єктів матиме свободу в задоволенні своїх планів, амбіцій та інтересів, тим кращим обіцяє бути сумарний загальнонаціональний ефект (США як взірць).

Беручи до уваги вражене коронавірусом сьогоднішнє та критичний стан світової економіки, саме США виявилися основною мішенню поширення пандемії до вселенських масштабів. Чому так? Тому що високоєфективне функціонування капіталістичного організму зумовлює максимальний рівень соціальної динаміки та взаємодії індивідів у круговороті виробленої продукції і наданих послуг, посилення соціальних трансакцій, що і є показником істинного панування конституціоналізму в суспільстві та державі.

Поруч зі свободою перманентно діє імператив толерантності, який виконує службову функцію інструменту ефективного функціонування першого. Держава, яка істинно проголошує конституціоналізм як вираз верховенства права в суспільстві, бере на себе беззаперечне зобов'язання утримуватися від притаманного їй споконвічного прагнення у все втручатися і все регламентувати, підлаштовуючи регулятори під уніфіковані стандарти [6, с. 162]. Терпимість до панування в соціумі різномаття як з боку окремих індивідів, так і з боку держави як владної структури є запорукою духовного, політичного та економічного зростання [7, с. 39].

Найяскравішим досягненням американців вважаємо те, що люди цієї країни придумали вислів «робити гроші» (to make money). Жодна мова світу не володіє можливістю передати сутність цієї ідіоми. З давніх-давен люди вважали багатство статичним – його можна було забрати, успадкувати, впросити, поділити, подарувати. Американці стали першими, хто усвідомив, що багатство виключно створюється, до того ж презюмовано рівним серед рівних.

Як влучно зазначає Айн Ренд, там, де люди можуть вільно вступати в торгові взаємини, де верховним суддею є розум, виграє найкращий товар, найкраща організація праці, перемагає людина з найвищим розвитком і раціональністю суджень, там рівень створеного людиною перетворюється в рівень її відродження. Вираз «робити гроші» став основою моралі цієї частини людства, бо вони прийняли той факт, що капіталізм – єдина система, яка дозволяє людям досягти виробничого достатку, а ключ до капіталізму – особиста свобода. Але саме за ці слова деградує та ниці культури з пережитками кошунства та соціалізму інших континентів ненавидять Америку [8, с. 184].

**Висновки.** Конституційні норми можуть і будуть діяти як ефективний регулятор лише за умови, що їх зміст відповідатиме фундаментальним психологічним установкам людини. Здебільшого саме тому права людини в Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000) називаються фундаментальними правами. Конституціоналізм називається органічним насамперед за все, тому що відповідає потребам суспільства, співзвучний із покликком окремих індивідів. Однак вся ця агонія пошуку перфекціонізму у визначеннях конституціоналізму втрачає свій глибокий сенс у суспільстві, не здатному осягнути його цінності. Саме тому розвиток індивіда, інтелектуальне зростання окремих осіб і нації загалом є ключем до повноправного існування конституціоналізму, де найвищим і водночас простим визнається верховенство права.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін. К. : Наукова думка, 1970-1980. С. 266.
2. Бориславська О.М. Формування європейської моделі конституціоналізму: від ідеї до конституційної системи правління. *Часопис Київського університету права*. № 1. 2018. С. 67.
3. Речицький В.В. Прості цінності конституціоналізму. Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності. *Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів*. № 7. 2012. С. 23.
4. Зануссі К. Час помирати: Спогади, роздуми, анекдоти. Харків : Фоліо, 2013. С. 55.
5. Штрик В. Кризис в контексте: демократический капитализм и его противоречия // *Политика в эпоху жесткой экономии*. М. : Изд-во Высшей школы экономики, 2015. С. 361.
6. Денкэн Ж.-М. Политическая наука / Ж.-М. Денкэн. М. : МНЭПУ, 1993. С. 162.
7. Речицький В.В. Імператив толерантності: витоки і становлення / В. Речицький // *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1-2. С. 39.
8. Айн Ренд. Капіталізм: Невідомий ідеал. // *Capitalism: The Unknown Ideal* // *Замітки про історію американського вільного підприємництва*. 1966, С. 184.



## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ МНОЖИННОГО ГРОМАДЯНСТВА В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

### INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE INSTITUTION OF MULTIPLE CITIZENSHIP IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Тисячний Д.В.,  
аспірант

*Міжрегіональної академії управління персоналом*

У сучасних умовах активізації глобалізаційних процесів дедалі більше зростає увага до такого феномена, як інститут множинного громадянства. Ставлення до подвійного громадянства визначає певний зміст державно-правової політики держави у сфері громадянства загалом. Зміст таких особливостей пов'язаний від історії, політики, культури, демографічної, етнографічної ситуації, географічного положення та інших чинників.

Подвійне громадянство, яке в міжнародному праві прийнято позначати терміном біпатризм, або множинне громадянство, є таким правовим статусом особи, за якого вона одночасно володіє громадянством більше ніж однієї держави.

Подвійне громадянство найчастіше породжується в результаті колізії законодавства різних держав, коли одна держава під час визначення приналежності до свого громадянства принципом «право крові», тобто визнає своїми громадянами осіб, батьки яких є її громадянами, а інша держава дотримується принципу «право ґрунту», тобто визнає своїми громадянами осіб, що народилися на її території, і найчастіше не вимагає відмови від громадянства держави своїх батьків.

До об'єктивних чинників виникнення інституту множинного громадянства відносять історичні передумови: територіальні зміни, що спричиняють зміни юрисдикції держави; міграцію населення та вплив біженців; розбіжності законодавства різних держав щодо порядку набуття і припинення громадянства. Взаємодія цих та інших підстав приводить до того, що більшість осіб стають громадянами одночасно двох або більше держав.

Багато країн не визнають інститут подвійного громадянства, але і не забороняють його. Є об'єктивні обставини, що сприяють приєднанню особам подвійного громадянства. Насамперед це міграційні процеси, навіть більше, багато країн мають програми цілеспрямованого залучення мігрантів на свою територію. Також існує інший шлях визнання подвійного громадянства, а саме пом'якшені умови надання громадянства за етнічними ознаками.

Тобто джерело подвійного громадянства знаходиться зазвичай у внутрішньому законодавстві кожної з держав. Множинне громадянство виникає, якщо в законодавстві не міститься повного набору обмежувальних обставин, що перешкоджають його виникненню.

**Ключові слова:** громадянство, громадянин, множинне громадянство, держава.

In modern conditions, the intensification of globalization processes is increasingly growing to such a phenomenon as the institution of multiple citizenship. Attitude to dual citizenship – determines a certain content of state and legal policy of the state in the field of citizenship in general. The content of such features is related to history, politics, culture, demographic, ethnographic situation, geographical location and other factors.

Dual citizenship, which in international law is referred to as bipatriism, or multiple citizenship is a legal status of a person under which he simultaneously has the citizenship of more than one state.

Dual citizenship is most often the result of the conflict of laws of different states, when one state in determining its citizenship by the principle of "right to blood", ie recognizes as its citizens persons whose parents are its citizens, and another state adheres to the principle of "right to land", ie recognizes their citizens of persons born in its territory and, most often, without requiring renunciation of citizenship of the state of their parents.

The objective factors for the emergence of the institution of multiple citizenship include historical preconditions: territorial changes that cause changes in the jurisdiction of the state; population migration and influx of refugees; differences in the legislation of different states on the procedure for acquiring and terminating citizenship. The interaction of these and other grounds leads to the fact that the vast majority of persons become citizens of two or more states simultaneously.

Many countries do not recognize the institution of dual citizenship, but do not prohibit it. There are objective circumstances that contribute to the acquisition of dual citizenship. First of all, it is migration processes, moreover, many countries have programs for targeted attraction of migrants to their territory. There is also another way of recognizing dual citizenship, namely: relaxed conditions for granting citizenship on ethnic grounds.

That is, the source of dual citizenship is usually in the domestic law of each state. Multiple citizenship arises if the law does not contain a complete set of restrictive circumstances that prevent its occurrence.

**Key words:** citizenship, citizen, multiple citizenship, state.

**Актуальність дослідження.** Питання множинного громадянства є дуже неоднозначним і саме тому потребує подальшого розгляду аргументів противників і прихильників подвійного громадянства. Подвійне громадянство – це відповідний статус, коли одна людина є власником двох (а іноді і більше) громадянств.

Причини набуття подвійного громадянства бувають різні: за народженням, в зв'язку з переїздом на постійне місце проживання в іншу країну, за шлюбом або в результаті набуття подвійного громадянства за інвестиції.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з цією проблематикою, розглядалися у роботах таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як Д.М. Белов, Ю.Р. Боярс, О. Бусол, А.А. Винокуров, Г. Тарасюк, О.В. Ткаль та інші дослідники.

**Мета статті** – дослідити інститут множинного громадянства та регулювання цього питання міжнародним правом і поширеність його у світі.

**Виклад основного матеріалу.** В широкому значенні, подвійне громадянство в міжнародному праві має назву «біпатризм». У буквальному розумінні йдеться про те, що особи перебувають одночасно в громадянстві двох і більше держав [17]. Термін «подвійне громадянство» став широковживаним у зарубіжній та вітчизняній юридичній літературі, де подвійне громадянство майже завжди отожднюється з множинним громадянством.

Так, Ю.Р. Боярс пропонує таке визначення подвійного громадянства: «Подвійне громадянство (біпатризм), або множинне громадянство, є таким правовим статусом особи, за якого вона одночасно володіє громадянством більше ніж однієї держави» [4]. Інакше кажучи, український законознавець вживає термін «подвійне громадянство» щодо осіб, які перебувають у громадянстві двох держав. Але існують випадки, коли особа має більше, ніж два громадянства. Тоді подвійне громадянство є окремим випадком множинного громадянства.

Термін «множинне громадянство» є ширшим за своїм значенням і відбиває сучасні підходи до розгляду цього питання. Цей висновок підтверджує п. 8 ст. 2 Європейської конвенції про громадянство від 1997 року, де поняття «множинне громадянство» визначено як наявність в однієї особи одночасно громадянства двох чи більше держав [8].

Множинне громадянство, як свідчить зарубіжний досвід у цьому питанні, виникає з різних підстав об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Випадки подвійного громадянства мають місце внаслідок різноманітного вирішення законодавством окремих держав питань про набуття і втрату громадянства. Можна також сказати, що подвійне громадянство є результатом колізії законів про громадянство різних держав. Воно може виникнути, наприклад, у разі народження дітей від батьків, що мають різне громадянство, у разі натуралізації або в інших випадках. Подвійне громадянство виникає також у разі одруження жінки, яка є громадянкою країни, законодавство якої не позбавляє жінку свого громадянства у разі її одруження з іноземцем (наприклад, Франція, США, Швеція) або громадянином такої країни, що автоматично надає громадянство жінці-іноземці, яка одружилася з її громадянином (наприклад, Бразилія) [5].

У світі є держави, які допускають можливість подвійного громадянства, зокрема: Австралія, Бангладеш, Бельгія, Бразилія, В'єтнам, Канада, Колумбія, Кіпр, Домініканська Республіка, Сальвадор, Фінляндія, Греція, Гренада, Угорщина, Ісландія, Іран, Ірак, Ірландія, Ізраїль, Італія, Йорданія, Латвія, Ліван, Литва, Македонія, Мальта, Мексика, Чорногорія, Нова Зеландія, Сербія, Швеція, Сирія, Велика Британія, Сполучені Штати Америки.

У розглянутому історичному контексті цікавим уявляється американський досвід набуття подвійного громадянства. Так, у 1894-го і 1906 р. в Америці були ухвалені імміграційні закони, які забороняли американським громадянам перебувати в іноземному громадянстві. Слід зазначити, що нині ці закони не скасовано, але водночас вони й не охороняються жорстко органами влади.

Разом з тим США 1940 р. було ухвалено Закон про громадянство, що обмежує права американських громадян, які беруть участь у політичних виборах іншої держави. При цьому чинна юридична практика дає можливість американському громадянину також залишати громадянство іншої країни. Наприклад, іноземець, який став громадянином США за допомогою натуралізації, може зберегти своє колишнє громадянство за умови, якщо його рідна країна не вимагає, щоб він відмовився від нього. Аналогічно громадянин США може стати громадянином іншої країни і при цьому зберегти своє американське громадянство, але лише в тому разі, якщо інша країна не зобов'язує його відмовитися від громадянства США. Прикладом такої суперечності є традиційний текст присяги для осіб, які отримують американське громадянство, який вимагає від того, хто присягає, не лише вірності новій батьківщині, а й відмови від попереднього громадянства.

Водночас в американському законодавстві немає поняття «подвійне громадянство». Але американська влада не переслідує тих, хто прийняв присягу, зберігши при цьому за собою колишнє громадянство, а Державний департамент у інтересах розширення міжнародної співпраці не звертає увагу на те, що багато нових американців, які подорожують світом, також не відмовилися від старої батьківщини. Хоча в американському паспорті прямо вказано, що «власник його не визнає більше жодного громадянства» [5].

Нині множинне громадянство найчастіше виникає в результаті колізії норм законодавства різних держав, коли одна держава під час визначення належності до свого громадянства дотримується винятково принципу «права крові», тобто визнає своїми громадянами осіб, батьками яких є його громадянин, а інша держава додержується винятково принципу «права ґрунту», тобто визнає своїми

громадянами осіб, які народилися на її території (наприклад, Бразилія, Велика Британія). У цьому разі множинне громадянство виникає як об'єктивний юридичний факт незалежно від волевиявлення особи та різних підходів у законодавствах конкретних держав.

Прикладом виникнення множинного громадянства може слугувати і шлюб жінки з іноземцем, якщо законодавство держави дружини зберігає за нею громадянство, а законодавство держави чоловіка надає їй своє громадянство. Таке автоматичне набуття громадянства передбачено в законодавстві Італії, Домініканської Республіки. Крім того, є ще один чинник, який не можна не брати до уваги – це набуття громадянства за натуралізацією, якщо законодавство держави, громадянство якої набуває індивід, не вимагає відмови від його попереднього громадянства (Іспанія, Росія) [15].

Крім об'єктивних причин виникнення множинного громадянства, існують і суб'єктивні чинники, а саме: діяльність осіб, які набули громадянства іноземної держави, порушуючи передбачені державами правила набуття та припинення громадянства.

Цікавою є позиція відомого російського вченого С.А. Авак'яна, який з огляду на повноту виявлення варіантів виникнення подвійного громадянства розподіляє їх на такі групи: 1) держава може передбачати для своїх громадян можливість подвійного громадянства і дозволяє його набуття; 2) громадянин може явочним шляхом (за власним бажанням без дозволу держави) набути громадянства іншої держави, але потім просити свою державу визнати його подвійне громадянство; 3) держави можуть укласти міжнародні угоди про подвійне громадянство; 4) колізія законодавства двох держав, унаслідок якої особа набуває громадянства іншої держави незалежно від своєї волі [1].

Принципи державотворення свідчать, що виключити випадки множинного громадянства неможливо. Множинне громадянство має об'єктивний характер: джерело його виникнення – суверенність держав у регулюванні питань громадянства; умови виникнення – міграція та територіальні зміни.

Множинне громадянство має як позитивні, так і негативні наслідки. До позитивних наслідків встановлення множинного громадянства належать: додаткові гарантії реалізації і захисту прав і свобод особи, оскільки особи, які володіють множинним громадянством, мають рівні права та обов'язки з громадянами держави, у якій вони проживають, водночас зберігаючи культурні й інші зв'язки з державою походження; приймаючи держава легше інтегрує резидента з множинним громадянством, ніж іноземного громадянина, а держава походження зберігає зв'язок зі своїм громадянином, що особливо важливо для держав, які розвиваються; наявність значної кількості осіб із множинним громадянством може сприяти інтенсифікації зв'язків між державами [12].

Але множинне громадянство має і негативні наслідки. До них традиційно відносять те, що множинне громадянство здатне створити для індивіда додаткові обов'язки: його можуть зобов'язати нести військову службу у двох або більше державах, платити податки двом або більше державам. Такого роду встановлення подвійних обов'язків є правомірним, оскільки Гаазькою конвенцією 1930 р. щодо деяких питань, які стосуються колізії законів про громадянство, передбачено, що особа, яка володіє одним або двома громадянствами, може розглядатися кожною державою, громадянином якої вона є, як її громадянин, що повинен підкорюватися законом і умовам кожної із держав; неминучі колізії у правовому статусі особи з множинним громадянством через суперечності в законодавстві двох або більше держав; множинне громадянство не знімає проблеми культурної, мовної та іншої інтеграції; у правовому контексті ефективність множинного громадянства й для особи, й для держави мінімальна – особа може повно-

цінно користуватися правами та виконувати обов'язки лише перед однією державою, права ж і обов'язки перед іншою державою фактично є декларативними [7].

Своєю чергою С. Кабірадж, висвітлюючи позитивні й негативні аспекти множинного громадянства, вважає, що це явище створює більше проблем, ніж надає переваг [13]. З огляду на внутрішнє законодавство кожна з держав, яка допускає множинне громадянство, має право вважати особу, яка має громадянство двох і більше країн, тільки своїм громадянином, якщо це не суперечить її міжнародним зобов'язанням, і може вимагати від неї виконання громадянських обов'язків (зокрема, військової повинності), чим і ускладнює правове становище осіб, які мають два або більше громадянств. Це й зумовлює негативне ставлення більшості держав до таких осіб [11].

Для розв'язання багатьох проблем, пов'язаних з подвійним громадянством, використовується принцип визначення ефективного громадянства. Ефективне громадянство пов'язане з необхідністю визначення фактичного або переважного громадянства біпатрида для розв'язання проблем, пов'язаних з колізійною формулою прикріплення, що визначає особистий статут фізичної особи (*lex patriae* або *lex domicilii*). У цьому разі виходять з місця постійного проживання особи, її роботи, місця перебування її майна, насамперед нерухомого, проживання її сім'ї тощо. Це, наприклад, дуже актуально в сучасній Європі, де існують «прозорі» міждержавні кордони, що, по суті, скасовані, і спостерігається ординарна міграція населення в межах Європейського Союзу.

Ситуації подвійного громадянства або безгромадянства аномальні й збиткові не тільки стосовно відповідних осіб, але й тому, що вони можуть породжувати і дійсно породжують конфліктні ситуації і спори між державами. На рівні загального міжнародного права їх неможливо розв'язати, хоча в окремих випадках деякі заходи вживаються. Так, відповідно до норм міжнародного права про зовнішні зносини держав, кодифікованих нині в ряді універсальних конвенцій, діти дипломатичних агентів і інших відповідних їм осіб, які народилися на території держави їхнього перебування, не набувають громадянства винятково через законодавство цієї держави. Тому основний засіб пом'якшення або недопущення ситуації подвійного громадянства або безгромадянства полягає в укладанні договорів про громадянство між заінтересованими державами, що і має місце на практиці.

Через значний негативний потенціал множинного громадянства виправданим є прагнення держав до ліквідації ситуації множинного громадянства або до мінімізації його наслідків, що можливо за допомогою внутрішньодержавних, так і міжнародно-правових засобів.

Найбільш поширеним способом усунення випадків множинного громадянства, що створює юридичну невизначеність і порушує тим самим оптимальний режим правового регулювання статусу особи внутрішньодержавним правом, є оптація, що означає добровільний вибір громадянства у разі зміни державою, громадянином якої особа була, території [17].

Більш ефективним і дійовим способом порівняно з внутрішньодержавними є міжнародні договори, що укладаються державами і можуть бути спрямовані як на запобігання випадків виникнення множинного громадянства, так і на врегулювання його наслідків.

Складна природа множинного громадянства утруднює вироблення єдиного ставлення до нього різних держав. Тому в міжнародній практиці склалися різні погляди на інститут множинного громадянства.

По-перше, це можливість визнання множинного громадянства (Канада, Ірландія, Іспанія, Ліхтенштейн). Про можливість множинного громадянства прямо зазначається в конституціях деяких держав. При цьому зазвичай робляться посилання на існуючі між відповідними дер-

жавами так звані особливі зв'язки історичного характеру. Прикладом таких зв'язків є договори про подвійне громадянство між Іспанією і низкою латиноамериканських держав. У ст. 11 Конституції Іспанії зазначено, що навіть якщо вони не визнають за своїми громадянами такого права на взаємній основі, іспанці можуть натуралізуватися без втрати громадянства за народженням [9].

По-друге, ряд держав допускає множинне громадянство за певних умов або не вимагає відмовлення від попереднього громадянства у разі набуття нового (США, Велика Британія, Бельгія, Італія, Нідерланди). Так, згідно зі ст. 5 Акта про громадянство 1981 р. Великої Британії, громадянин британських залежних територій, який належить до категорії осіб, з якими, відповідно до договорів Співдружності, слід поводитися як із громадянами Об'єднаного Королівства, має право на реєстрацію як громадянин Великої Британії за умови подання ним заяви [2].

По-третє, держави здебільшого негативно ставляться до множинного громадянства (Німеччина, Швеція, Японія, ПАР, Філіппіни). Умовою прийняття до громадянства таких держав є припинення іноземного громадянства. Це пояснюється тим, що воно гальмує інтеграцію особи в суспільство, впливає на здійснення суверенної влади і потенційно загрожує конфліктами у сфері міждержавних відносин. Однак у законодавстві деяких із цих держав були передбачені випадки, коли відмова від первісного громадянства не вимагається. Так, з 1984 р. Міністерство юстиції Японії може в особливих випадках давати дозвіл на натуралізацію без припинення особою іноземного громадянства за наявності родинних зв'язків із громадянином Японії чи неможливості втрати особою попереднього громадянства, незважаючи на її бажання (ч. 2 ст. 5 Закону про громадянство) [6].

Слід зауважити, що останнім часом ставлення до множинного громадянства у міжнародному праві дещо змінилося. Якщо Конвенція про скорочення випадків множинного громадянства і про військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1963 р. була спрямована на уникнення множинного громадянства, то Європейська конвенція про громадянство 1997 року є нейтральною до цього питання. Її положення не обмежують право держави-учасниці у своєму законодавстві: а) зберігати чи втрачати її громадянство особи, які набувають або мають громадянство іншої держави; б) чи пов'язано набуття або збереження її громадянства з відмовою від іншого громадянства або від його втрати (ст. 15). При цьому Європейська конвенція про громадянство встановлює, що держава-учасниця дозволяє: а) дітям, які автоматично набули різних громадянств від народження, зберігати ці громадянства; б) своїм громадянам мати інше громадянство, якщо це інше громадянство автоматично набувається у зв'язку зі вступом у шлюб (ст. 14) [15].

Разом з тим деякі зарубіжні держави мають вагомий досвід укладення міжнародно-правових угод з питань подвійного громадянства. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 11 Конституції Іспанії держава може укласти угоди про подвійне громадянство з ібероамериканського країнами або ж з країнами, що мали або мають особливі зв'язки з Іспанією. Причому іспанці без припинення іспанського громадянства можуть набути громадянства зазначених країн, навіть якщо вони не визнають такого права за своїми громадянами. Угоди з різних питань подвійного громадянства Іспанія уклала з Чилі, Перу, Нікарагуа, Гватемалою, Болівією, Еквадором, Гондурасом, Аргентиною [10].

Сьогодні поширення громадянства в більш ніж одній країні стало більш поширеним. Люди можуть мати подвійне громадянство, застосовуючи різні закони, а не за вибором. Наприклад, дитина, народжена в іноземній країні батьками – громадянами США, може бути як громадянином США, так і громадянином країни народження.

Австралія, Канада та США не вимагають від нових громадян офіційно відмовитись від громадянства походження, але громадянин США, який набуває іноземного громадянства, подавши заявку на нього, може втратити громадянство США, що не відбудеться з австралійським чи канадським громадянином у тій же ситуації.

Історично більшість країн намагалися відмовити від подвійного громадянства, вимагаючи від новачків відмовитися від громадянства країни походження з метою натуралізації, а країни походження забрали громадянство, якщо емігранти стануть натуралізованими громадянами інших держав. Однак таку політику не завжди застосовували.

Зростання мобільності, здатність дітей набувати громадянства не лише свого батька, але й матері, розробка нових норм та стандартів прав людини та зміна політики сприяли зростанню подвійного, а іноді і багаторазового громадянства.

«Подвійне громадянство іммігрантів» дозволяє іммігрантам зберігати громадянство свого походження, одночасно стаючи громадянином країни-поселення. Зростаюча кількість країн, що відправляють мігрантів – Колумбія, Домініканська Республіка, Еквадор, Італія, Мексика та Туреччина – змінили свою політику, щоб надати подвійне громадянство. Ця політика вигідна для відправлення держав, особливо в світі зростаючого значення грошових переказів та інвестицій громадян, які проживають за кордоном.

Тривала політика *jus sanguinis* дозволяє етнічним нащадкам таких країн, як Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Нідерланди, Португалія, Іспанія та Великобританія, або зберігати, або вимагати громадянство своїх батьків та дідуся і бабусь. Ці політики полегшували претензії на європейське громадянство тисячами нащадків італійців, іспанців, поляків та інших, які мігрували до Латинської Америки на початку 20 століття.

У відповідь на погіршення економічних умов на батьківщині, аргентинці, зокрема, використовували етнічні претензії до італійського та іспанського громадянства для легальної міграції до Європейського Союзу (ЄС) у пошуках кращих економічних можливостей. Як громадяни ЄС вони можуть проживати та працювати в будь-якій точці ЄС, не тільки в країні, для якої вони мають громадянство.

Мало достовірних даних про кількість подвійних чи множинних громадян у всьому світі. За деякими даними, близько половини всіх країн допускають подвійне громадянство. З 15 країн ЄС, які вивчав політолог Марк Говард, 10 дозволяють іммігрантам, які натуралізуються, отримати подвійне громадянство.

Що стосується держав Європейського Союзу, то в них немає чіткого підходу до питання про множинне громадянство. У Туреччині множинне громадянство законом дозволено, тоді як у Швеції – ні.

У деяких країнах, зокрема у Німеччині, подвійне громадянство знало великої кількості політичних дискусій, оскільки деякі вважають це послабленням громадянства та / або лояльності до Німеччини. Інші стверджують, що подвійне громадянство іммігрантів сприяє інтеграції у приймаючу громаду шляхом захоплення іммігрантів до натуралізації.

У Нідерландах та Італії органи влади на множинне громадянство просто «заплющують очі» – закон його не дозволяє, але й не забороняє. В Іспанії дозволено мати «додаткове» громадянство лише деяких держав. Швейцарський громадянин може придбати паспорт іншої держави, але при цьому він назавжди втрачає свій. І навпаки, особа, яка отримала швейцарський паспорт, повинна за законом відмовитися від усіх своїх інших паспортів [3].

Польща дозволила множинне громадянство 15 серпня 2012 р. Президент Польщі має право надавати польське громадянство всім іноземцям, незалежно від того, чи вони жили та як довго жили у Польщі. Новий закон також дозволив надавати польське громадянство всім іноземцям

без обмежень, у рамках процедури, яку проводить воєвода (аналог голови обласної державної адміністрації в Україні) та скоротив термін необхідного для подачі такої заявки терміну проживання в державі з дозволом «на постійне перебування» до трьох років. Для отримання громадянства Польщі від воєводи, крім трьох років проживання з таким дозволом, необхідно мати регулярний дохід, підтвердження наявності місця проживання (договір оренди чи власності квартири) та знати польську мову. До набрання чинності нового закону польське громадянство могли отримати лише особи без громадянства, іноземці, які одружилися з поляками, та особи, яким батьки після народження вибрали інше громадянство, ніж польське [14].

Тільки три країни ЄС забороняють наразі подвійне громадянство в будь-яких його проявах – це Австрія, Литва і Естонія. Однак вже і ці країни в перспективі будуть змушені переглядати своє профільне законодавство. Отже, законодавство ЄС не передбачає зобов'язання закріплення подвійного громадянства, але при цьому не обмежує права жителів ЄС мати кілька громадянств ЄС. Навпаки, можна з упевненістю говорити, що в майбутньому відбудеться уніфікація поняття громадянства ЄС, базою для якого вже є стаття 17 Римського договору 1957, визначення дано в Маастрихтському договорі 1992 року, а права громадян декількох громадянств країн – членів ЄС закріплені в Директиві 2004 / 38 / ЄС.

В Латвії передбачають можливість збереження латвійського громадянства для громадян, які отримали громадянство іншої країни – учасниці ЄС, Європейської асоціації вільної торгівлі або НАТО, а також Австралії, Бразилії, Нової Зеландії. Можливість мати подвійне громадянство отримали і особи, які отримали громадянство іншої країни, з якою Латвія уклала договір про визнання подвійного громадянства. Громадянство Латвії зможуть зберегти і особи, які раніше отримали громадянство неназваних країн, за умови отримання дозволу латвійського Кабінету міністрів.

Естонія як країна, яка дуже оберігає свою незалежність, забороняє подвійне громадянство. Однак воно існує. Громадяни, які отримали громадянство Естонії за народженням, не можуть бути його позбавлені (ч. 3 ст. 5 закону про громадянство). Це дозволяє їм на законних підставах мати подвійне громадянство, хоча фактично законом це заборонено. А з 1 січня 2016 року набула чинності поправка до законодавства Естонії, яка дозволяє дітям негромадян з народження отримувати естонське громадянство. Діти зможуть мати подвійне громадянство до 21 року, після чого від одного на вибір потрібно відмовитися [16].

Міжнародні захищені громадянські, політичні, економічні та соціальні права можуть не зменшити значення національних прав громадянства, але вони служать альтернативним джерелом деяких прав та відмежують права від національного контексту. Однак багато держав їх не дотримуються, і люди стикаються з обмеженнями в успішному вимаганні цих прав [18].

**Висновки.** Біпатризм, або множинне громадянство, є таким правовим статусом особи, за якого вона одночасно володіє громадянством більш ніж однієї держави. Складна природа множинного громадянства обтяжує вироблення єдиного стандарту в контексті його регламентації. Тому в міжнародній практиці склалися різні підходи щодо інституту множинного громадянства. Так, існує підхід визнання множинного громадянства (Канада, Ірландія, Іспанія, Ліхтенштейн); підхід допуску множинного громадянства за певних умов (США, Велика Британія, Бельгія, Італія, Нідерланди); концепція заборони множинного громадянства (Німеччина, Швеція, Японія, ПАР, Філіппіни тощо).

Виникнення множинного громадянства ґрунтується на цілеспрямованій політиці держав і зазвичай пояснюється традиційною неузгодженістю політичних ліній держав у галузі регулювання відносин, пов'язаних із громадянством.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авакьян С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 643 с.
2. Акт о гражданстве 1981 г. (Великобритания). Издательская группа Норма Инфра. 1999. С. 162–165.
3. Белов Д.М. Институт біпатризму: досвід зарубіжних країн. URL: [http://www.pap.in.ua/7\\_2014/13.pdf](http://www.pap.in.ua/7_2014/13.pdf).
4. Боярс Ю.Р. Вопросы гражданства в международном праве. Москва : Международные отношения, 1986. 160 с.
5. Бусол О. Подвійне громадянство. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ URL: [http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1453:gromadyanstvo&catid=8&Itemid=350](http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1453:gromadyanstvo&catid=8&Itemid=350).
6. Васильева Т.А. Эволюция института гражданства в Японии. *Конституционное и муниципальное право*. 2006. №9. С. 33–39.
7. Винокуров А. А. Развитие института гражданства: современные тенденции и конституционно-правовой опыт России : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право». Москва, 2006. 31 с.
8. Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004).
9. Конституция Королевства Испании от 27 декабря 1978 года. Конституции зарубежных государств. Москва: БЕК, 1999. С. 297-351.
10. Лякин-Фролов И. Россия-Таджикистан: отношения дружбы и стратегического партнерства. *Международная жизнь*. 2014. №7.
11. Международное право [учебник] / под ред. Ф.И. Кожевникова. Москва : Международные отношения, 1981. 241 с.
12. Российское гражданство [учебник] / под ред. В.Я. Кикотя. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. 272 с.
13. Сантаян Кабирадж. Проблемы двугражданства в международном праве и практические пути их устранения [Текст] : дис... канд. юрид. наук : 12.00.11; НАН Украины, Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого. Київ, 1996. 160 с.
14. Тарасюк Г. Проблема реалізації принципу єдиного громадянства в Україні. *Економіка, фінанси, право*. 2009. №8.
15. Ткаля О.В. Теоретичні та практичні проблеми множинного громадянства. Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект. Міжнар. наук. практ. конф. «VIII Прибузькі юридичні читання». Миколаїв : Іліон, 2012. С. 197–199.
16. Чернолуцкий Р.В. О законодательных инициативах и принципах двойного гражданства URL: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/171/746\\_o-zakonodatelnykh-initsiativakh-i-printsipakh-dvoynogo-grazhdanstva](https://jurliga.ligazakon.net/experts/171/746_o-zakonodatelnykh-initsiativakh-i-printsipakh-dvoynogo-grazhdanstva).
17. Юридична енциклопедія: в 6 т. Київ : «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана. Т. 1 : А–Г. 1998. 672 с.
18. Castles, Stephen and Alastair Davidson. *Citizenship and Migration: Globalization and the Politics of Belonging* Routledge – New York : Routledge, 2001.

## КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

### COMPETENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE SPHERE OF INTERNATIONAL COOPERATION

**Фетько Ю.І.,**  
*асистент кафедри міжнародного права*  
*юридичного факультету*  
*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Проаналізовано та простежено еволюцію закріплення на законодавчому рівні компетенції органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва. Поява та нормативне закріплення компетенції органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного і міжтериторіального співробітництва, пов'язана із положеннями Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та Додатковими протоколами до неї.

Компетенція органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, складає сукупність предметів відання та повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, врегульовану положеннями Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про транскордонне співробітництво».

Не врегульованими у нормативно-правових актах залишилися такі питання:

а) невизначеність суб'єктів, уповноважених укладати угоди про міжтериторіальне співробітництво та створення як в рамках транскордонного співробітництва, так і в рамках міжтериторіального співробітництва органу співробітництва у формі об'єднання єврорегіонального співробітництва як юридичної особи публічного права. Так само і в рамках міжтериторіального співробітництва не вирішеним є питання створення органу міжтериторіального співробітництва у формі об'єднання єврорегіонального співробітництва як юридичної особи приватного права;

б) відсутність законодавчого уповноваження на схвалення угод, прийняття рішень про утворення та затвердження статуту щодо європейського об'єднання територіального співробітництва, які утворюються на території держави-члена Європейського Союзу за участю органів місцевого самоврядування України, а також на схвалення угод, прийняття рішень про утворення, про приєднання, про вихід, затвердження статуту і внесення до нього змін, щодо єврорегіону, об'єднання єврорегіонального співробітництва (як органу міжтериторіального співробітництва);

в) неврегульованість компетенції владних суб'єктів у сфері міжтериторіального співробітництва, що є перешкодою в реалізації органами місцевого самоврядування такого співробітництва з відповідними суб'єктами міжтериторіального співробітництва інших держав, які не є сусідніми.

**Ключові слова:** компетенція, органи місцевого самоврядування, міжнародне співробітництво, транскордонне співробітництво, міжтериторіальне співробітництво.

The evolution of the legislative competence of local self-government bodies in the field of international cooperation has been analyzed and traced. The emergence and regulatory fixing of the competence of local self-government bodies in the field of international cooperation, in particular cross-border and inter-territorial cooperation, is linked to the provisions of the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities.

The competence of local self-government bodies in the field of international cooperation, in particular cross-border cooperation, is a set of subject matter and powers of local self-government bodies and officials local government, regulated by the provisions of the Laws of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" and "On Cross-Border Cooperation".

Also, not settled in acts the following questions remain:

a) the uncertainty of the subjects empowered to conclude agreements on interterritorial cooperation and the creation, both within the framework of cross-border cooperation and within the framework of interterritorial cooperation, of a cooperation body in the form of Euroregional Cooperation Groupings as a legal entity of public law. Similarly, in the framework of interterritorial cooperation, the issue of the creation of a body of interterritorial cooperation in the form of Euroregional Cooperation Groupings as a legal entity of private law is unresolved;

b) absence of legislative authorization for the approval of agreements, decisions on the formation and approval of the statute for European grouping of territorial cooperation, which are formed on the territory of a Member State of the European Union with the participation of local self-government bodies of Ukraine as well as for the approval of agreements, decisions on formation, accession, withdrawal, approval of the statute and amending it, regarding the Euroregion, Euroregional Cooperation Groupings (as a body of interterritorial cooperation);

c) the lack of regulation of the competence of the authorities in the field of interterritorial cooperation, which is an obstacle to the implementation of such cooperation by the local self-government bodies with the relevant subjects of interterritorial cooperation of other non-neighboring states etc.

**Key words:** competence, local self-government bodies, international cooperation, cross-border cooperation, inter-territorial cooperation.

**Постановка проблеми.** Міжнародне співробітництво до кінця ХХ століття значно трансформувалося. Воно стало звичною справою для органів державної влади. В цих умовах питання міжнародного співробітництва стали актуальними і для органів місцевого самоврядування. В багатьох державах органи місцевого самоврядування мають законодавчо закріплену компетенцію, яка виходить за їх територіальні межі, – компетенцію у сфері міжнародного співробітництва.

Закріплення за органами місцевого самоврядування компетенції є одним зі способів державного регулювання їх дій, організації і впорядкування їх діяльності, яка дозволяє визначити, як та наскільки той або інший орган місцевого самоврядування виконує свою роль. Важливо визначити компетенцію органів місцевого самовряду-

вання у сфері міжнародного співробітництва, оскільки органи місцевого самоврядування виявляють необхідність у побудовуванні міжнародного співробітництва з метою ефективного вирішення питань місцевого значення, реалізації завдань державного управління і забезпечення прав громадян на місцеве самоврядування, а таке співробітництво сприяє соціально-економічному розвитку регіонів, пом'якшенню територіальних диспропорцій, вирішенню екологічних, культурних, наукових, науково-технічних і транспортно-комунікаційних, інших проблем.

**Стан опрацювання.** Компетенцію органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва досліджували вчені М.О. Баймуратов [1], О.К. Вишняков [2], Ю.О. Волошин [3], І.В. Жилінкова [4], Л.В. Козлова [5], Н.А. Мікул [6], С.В. Папаяні [3], О.М. Петренко [7],

І.О. Прус [8], Н.О. Сидоренко [9], О.Б. Циклаурі [10], Ю.В. Чистякова [11], О.С. Чмир [12] та інші. Однак дискусійним залишається закріплення компетенції органів місцевого самоврядування в сфері міжнародного співробітництва у нормативно-правових актах.

**Метою статті** є визначити компетенцію органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва.

**Виклад основного матеріалу.** З приєднанням України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та Додаткових протоколів до неї виникло питання стосовно компетенції органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, бо Конвенція закріпила міжнародну правосуб'єктність органів місцевого самоврядування.

Міжнародна правосуб'єктність – це основна риса суб'єкта міжнародно-правових відносин, яка виявляється у наявності прав і обов'язків, встановлених нормами договорів, звичаїв та інших норм міжнародного права. Реальним відображенням цієї здатності є можливість брати участь у міжнародних переговорах, міжнародних договорах, роботі міжнародних організацій, інших формах співробітництва [13, с. 130].

Джерелом міжнародної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування є внутрішнє законодавство, яке визначає розподіл повноважень між центральною, регіональною та місцевою владою, тобто ступінь самостійності органів місцевого самоврядування у міжнародному співробітництві, об'єм зовнішньої компетенції.

Відповідно до статті 2 Конвенції міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування, зокрема транскордонне та міжтериторіальне співробітництво, здійснюється в межах компетенції територіальної общини або власті, визначеної внутрішнім законодавством. Межі та характер такої компетенції цією Конвенцією не змінюються [14]. Конвенція у преамбулі закріпила не тільки сферу міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування в таких галузях як місцевий і регіональний розвиток, охорона довкілля, поліпшення діяльності підприємств громадського користування та комунального обслуговування, взаємна допомога під час надзвичайних ситуацій, а по суті назвала повноваження, що стосуються компетенції органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва [15, с. 157–158].

В юридичній науці немає єдності думок у визначенні змісту поняття «компетенція». На думку одних вчених, компетенція – це сукупність повноважень або прав, на думку інших, – це сукупність прав і обов'язків, а треті вважають, що компетенція – це сукупність функцій органу, його прав і обов'язків, основних форм і методів роботи.

Є і заперечення деяких авторів з цього приводу, які вважають, що «компетенція є складником з предметів відання, прав і обов'язків», права і обов'язки завжди «додаються» до певної сфери економічного, культурного та іншого призначення. Причиною виникнення різних точок зору стосовно компетенції державного органу є розбіжності у визначенні його елементів, які становлять поняття «компетенція». Це призводить до того, що різні автори, які дають на перший погляд співпадаючі визначення компетенції, вкладають у них різний зміст.

«Компетенція» від лат. *competere* – «взаємно прагну», «відповідаю», «підходжу» [16]. У національному законодавстві нашої держави та в юридичній літературі термін «компетенція» здебільшого застосовують для характеристики сукупних юридичних, визначених законом предметів відання та повноважень органу публічної влади. При цьому у структурі компетенції органу виділяють:

1) предмети відання – сфери суспільного життя, на які спрямовується його регулююча діяльність. Тобто, орган публічної влади функціонує тільки в тій сфері суспільних

відносин, які визначені метою його створення та закріплені законом. Отже, предмети відання органу – це визначене за законодавством коло його діяльності, питання, які відповідно до закону має вирішувати орган публічної влади, вони виступають юридично, виражають функції відповідного органу;

2) повноваження – це права та обов'язки органу, якими він наділений щодо його предметів відання, мається на увазі для вирішення тих питань, які становлять ці предмети відання. Наявність в органу повноважень, наданих для реалізації відповідних владних дій, характеризують його юридичну компетентність.

Варто зазначити, що поняття «компетенція органу публічної влади» охоплює тільки ті його повноваження, які спрямовуються на зовнішні об'єкти управління, зовні органу. В юридичній літературі ці повноваження дістали назву «компетенційних повноважень». Повноваження, пов'язані з вирішенням питань самоорганізації органу, називаються «самоорганізаційними повноваженнями». Ці повноваження не входять до складу компетенції органу [17, с. 73–74, с. 136–157].

Важливі питання, віднесені до відання місцевого самоврядування, визначаються у Конституції нашої держави. Відповідно до статті 143 «територіальна громада села, селища, міста безпосередньо або через утворений нею орган місцевого самоврядування управляє майном, яке є в комунальній власності; затверджує програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролює їх виконання; затверджує бюджет відповідної адміністративно-територіальної одиниці і контролює його виконання; встановлює місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечує проведення місцевих референдумів і реалізацію їх результатів; утворює, реорганізовує та ліквідує комунальні підприємства, організації та установи, а також здійснює контроль за їх діяльністю; вирішує інші питання місцевого значення, віднесені законом до її компетенції» [18].

У законах та підзаконних нормативно-правових актах, які стосуються організації діяльності органів влади або управління, здебільшого закріплюється компетенція суб'єктів правовідносин. При цьому норми, які належать до компетенції, виділяються в окрему главу або розділ. Компетенція органів місцевого самоврядування деталізується та конкретизується в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», в спеціальному законодавстві та в інших нормативних актах.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріпив компетенцію органів місцевого самоврядування відповідно до принципу розподілу повноважень: окремо законодавчим актом визначено компетенцію представницьких органів місцевого самоврядування – сільських, селищних міських рад, їх виконавчих органів та компетенцію сільського, селищного міського голови [19].

Компетенція органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, визначена нормами Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Заходи міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, сільські, селищні, міські ради можуть здійснювати при реалізації їх виключної компетенції, визначеної пунктами 21, 21.1, 21.2 статті 26; сільські, селищні, міські голови можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами 14 та 16 статті 42; районна та обласна рада можуть здійснювати при реалізації виключної компетенції, визначеної пунктами 15, 15.1, 15.2 статті 43; голови районних, обласних рад можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктом 15 статті 55 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Розширив повноваження та механізм співпраці органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, Закон

Україні «Про транскордонне співробітництво». Цей нормативно-правий акт у статті 7 визначив такі повноваження органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва: 1) укладення угод про транскордонне співробітництво та забезпечення їх виконання; 2) забезпечувати виконання зобов'язань нашої держави, які вона взяла на себе відповідно до міжнародних договорів, що стосуються транскордонного співробітництва; 3) брати участь при розробці та реалізації спільних проектів, програм; 4) приймати рішення щодо вступу у відповідні міжнародні асоціації та інші об'єднання; 5) вносити пропозиції із запровадження спеціального порядку пропуску через державний кордон; 6) вносити за потреби у відповідному порядку пропозиції, що стосуються внесення змін до актів законодавства сфери транскордонного співробітництва [20].

Також розширив повноваження та механізм співпраці органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо транскордонного співробітництва» [21], який прийняли у зв'язку із ратифікацією Протоколу № 3 до Конвенції, що стосується об'єднань євро-регіонального співробітництва. Цей нормативно-правий акт розширив положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в тій частині, яка стосується повноважень органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва.

Зокрема, статтю 26, яка закріпила виключну компетенцію сільської, селищної, міської ради, Глави 1. Повноваження сільської, селищної, міської ради Розділу II. Організаційно-правова основа місцевого самоврядування доповнено двома пунктами, зокрема пунктами 21.1 та 21.2. В пункті 21.1 закону закріплено, що виключно на пленарному засіданні сільською селищною або міською радою ухвалюються угоди про створення органів транскордонного співробітництва, зокрема об'єднання євро-регіонального співробітництва, щодо приєднання або виходу із такого об'єднання, затверджуються статuti та вносяться зміни до статутів органів транскордонного співробітництва.

У пункті 21.2 закріплено, що виключно на пленарному засіданні сільською селищною міською радою приймається рішення щодо вступу та виходу із європейського об'єднання територіального співробітництва. Також статтю 43, яка стосується питань, що вирішуються районною і обласною радою виключно на їх пленарному засіданні, Глави 4. Повноваження районних і обласних рад Розділу II. Організаційно-правова основа місцевого самоврядування доповнено двома пунктами, зокрема пунктами 15.1 та 15.2.

У пункті 15.1 закріплено, що виключно на пленарному засіданні районної і обласної ради вирішується питання про укладення та ухвалення угоди про органи транскордонного співробітництва, зокрема об'єднання євро-регіонального співробітництва, щодо приєднання або виходу із органів транскордонного співробітництва, затвердження статутів і право вносити зміни до статутів. Також у пункті 15.2 закріплено, що виключно на пленарному засіданні районної і обласної ради приймається рішення щодо вступу та виходу із європейського об'єднання територіального співробітництва.

Цей нормативно-правий акт також розширив положення і Закону України «Про транскордонне співробітництво» в тій частині, яка стосується повноваження органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва. Зокрема, статтю 7 закону доповнено новими частинами, які визначають, що органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень і відповідно до законів нашої держави зобов'язані: 1) дотримуватися зобов'язань держави, які вона взяла на себе відповідно до міжнародних

договорів, що стосуються транскордонного співробітництва; 2) брати участь у розробці та реалізації спільних ініціатив, заходів, проектів, програм і стратегій; 3) створювати органи транскордонного співробітництва; 4) вносити пропозиції з організації прикордонної торгівлі, створювати транскордонні об'єднання; 5) здійснювати інші повноваження, що стосуються сфери транскордонного співробітництва, відповідно до законів нашої держави та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України [21].

Однак не врегульованими у нормативно-правових актах залишилися такі питання:

а) відсутність прямої вказівки норм закону на визначення повноважень органів місцевого самоврядування щодо міжнародного співробітництва;

б) невизначеність суб'єктів, уповноважених укласти угоди про міжтериторіальне співробітництво та створення як в рамках транскордонного співробітництва, так і в рамках міжтериторіального співробітництва органу співробітництва у формі об'єднання євро-регіонального співробітництва як юридичної особи публічного права. Так само і в рамках міжтериторіального співробітництва не вирішеним є питання створення органу міжтериторіального співробітництва у формі об'єднання євро-регіонального співробітництва як юридичної особи приватного права;

в) відсутність законодавчого уповноваження на схвалення угод, прийняття рішень про утворення та затвердження статуту щодо європейського об'єднання територіального співробітництва, які утворюються на території держави-члена Європейського Союзу за участю органів місцевого самоврядування України, а також на схвалення угод, прийняття рішень про утворення, про приєднання, про вихід, затвердження статуту і внесення до нього змін, щодо євро-регіону, об'єднання євро-регіонального співробітництва (як органу міжтериторіального співробітництва);

г) неврегульованість компетенції владних суб'єктів у сфері міжтериторіального співробітництва, що є перешкодою під час реалізації органами місцевого самоврядування такого співробітництва з відповідними суб'єктами міжтериторіального співробітництва інших держав, які не є сусідніми.

**Висновки.** Проаналізовано та простежено еволюцію закріплення на законодавчому рівні компетенції органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва. Поява та нормативне закріплення компетенції органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного і міжтериторіального співробітництва, пов'язана із положеннями Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями.

Компетенція органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, визначена нормами Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про транскордонне співробітництво». Заходи міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, сільські, селищні, міські ради можуть здійснювати при реалізації їх виключної компетенції, визначеної пунктами 21, 21.1, 21.2 статті 26; сільські, селищні, міські голови можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами 14 та 16 статті 42; районна та обласна рада можуть здійснювати при реалізації виключної компетенції, визначеної пунктами 15, 15.1, 15.2 статті 43; голови районних, обласних рад можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктом 15 статті 55 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Також заходи міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, органи місцевого самоврядування можуть здійснювати при реалізації повноважень, передбачених пунктами статті 7 Закону України «Про транскордонне співробітництво».



Компетенція органів місцевого самоврядування у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва, складає сукупність предметів відання і повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, врегульовану Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про транскордонне співро-

бітництво». Натомість компетенція щодо міжтериторіального співробітництва органів місцевого самоврядування не врегульована, що є перешкодою в реалізації органами місцевого самоврядування такого співробітництва з відповідними суб'єктами такого співробітництва інших держав, які не є сусідніми.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баймуратов М.О. Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України. URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01000773244#?page=26> (дата звернення: 02.03.2020).
2. Вишняков О.К. Правові аспекти транскордонного співробітництва між територіальними громадами або владами. URL: [irbis-nbuv.gov.ua/.../cgjirbis\\_64.exe](http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgjirbis_64.exe) (дата звернення: 02.03.2020).
3. Волошин Ю.О., Папаяні С.В. Органи місцевого самоврядування в умовах європейської міждержавної інтеграції та муніципальної реформи. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdu\\_pr\\_2014\\_7\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdu_pr_2014_7_20) (дата звернення: 02.03.2020).
4. Жилінкова І.В. Транскордонне співробітництво суб'єктів місцевого самоврядування. URL: [http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/2469/1/Zhylinkova\\_74.pdf](http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/2469/1/Zhylinkova_74.pdf) (дата звернення: 02.03.2020).
5. Козлова Л.В. Модель п'яти суб'єктного управління в органах місцевого самоврядування: проблеми взаємодії. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu\\_2014\\_40\\_50](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2014_40_50) (дата звернення: 02.03.2020).
6. Мікула Н.А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво. URL: <http://znc.com.ua/ukr/publ/book/book-mikula-2004/book-mikula-2004.pdf> (дата звернення: 02.03.2020).
7. Петренко О.М. Міжнародна діяльність органів місцевого самоврядування як складова частина зовнішньої політики держави. *Управління розвитком*. 2012. № 17. С. 39–41.
8. Прус І.О. Теоретичні та практичні засади взаємовідносин органів місцевого самоврядування з органами державної влади в контексті транскордонного співробітництва. *Ефективність державного управління*. 2012. Вип. 30. С. 367–374.
9. Сидоренко Н.О. Інституційно-правові аспекти міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2011-2/doc/5/08.pdf> (дата звернення: 02.03.2020).
10. Циклаурі О.Б. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти транскордонного співробітництва (організаційно-правовий і фінансовий аспекти). URL: [http://www.mek-mdu.com.ua/wp-content/uploads/2015/01/%D0%A1%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA\\_2014.pdf](http://www.mek-mdu.com.ua/wp-content/uploads/2015/01/%D0%A1%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_2014.pdf) (дата звернення: 02.03.2020).
11. Чистякова Ю.В. Європегіони як засіб децентралізації влади. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2014\\_6.2%283%29\\_\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_6.2%283%29__10) (дата звернення: 02.03.2020).
12. Чмир О.С. Нормативно-правове забезпечення транскордонного співробітництва в Європі та Україні. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2002\\_3\\_32](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2002_3_32) (дата звернення: 02.03.2020).
13. Каминская Н.В. Тенденции развития института международной правосубъектности территориальных общин, их органов власти. *Актуальные вопросы юриспруденции*. 2013. С. 130–135.
14. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_106](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106) (дата звернення: 03.03.2020).
15. Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальцій Ю.Ю. та ін. Муніципальне право України. Київ, 2009. 720 с.
16. Словник іншомовних слів Мельничука. URL: <http://slovopedia.org.ua/42/53402/284234.html> (дата звернення: 03.03.2020).
17. Бисага Ю.М., Рогач О.Я., Бачинська А.В. Муніципальне право України. Ужгород, 2004. 208 с.
18. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.03.2020).
19. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.03.2020).
20. Закон України «Про транскордонне співробітництво». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15/ed20040624> (дата звернення: 03.03.2020).
21. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо транскордонного співробітництва». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2515-19> (дата звернення: 03.03.2020).

**РОЗДІЛ 3**  
**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;**  
**МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

УДК 347.6

**ІНСТИТУТ ЦЕРКОВНОГО ШЛЮБУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**  
**INSTITUTE OF CHURCH MARRIAGE: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT**

**Бервено С.М.,**  
*доктор юридичних наук, доцент,*  
*професор кафедри цивільно-правових дисциплін*  
*Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

**Менджул М.В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,*  
*доцент кафедри цивільного права та процесу*  
*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті здійснено компаративний аналіз правового регулювання укладення релігійних шлюбів у державах-членах Європейського Союзу. Встановлено, що майже четверта частина всіх офіційно зареєстрованих шлюбів в Україні супроводжується вінчанням. Виявлено випадки, коли особи вінчаються, проте не реєструють шлюби в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Досліджено поняття «шлюб» із релігійного боку. Встановлено, що християнський шлюб є таїнством, і з тієї позиції, що він створений Богом, вважається непо рушним.

Під час аналізу законодавства держав-членів Європейського Союзу виявлено чимало прикладів визнання поряд зі світським також і шлюбу по релігійному обряду. Ґрунтовно досліджено положення Цивільного кодексу Чехії, Закону Словацької Республіки «Про сім'ю та про внесення змін і доповнень до деяких законів», Цивільного кодексу Литви, Кодексу про сім'ю та піклування Польщі, Закону про шлюб Англії, в яких регламентовано порядок укладення церковних шлюбів. Крім того, встановлено, що такі європейські держави визнають цер ковний шлюб: Данія (Закон про шлюб), Італія (ст. ст. 82, 83 Цивільного кодексу Італії), Португалія (ст. 1587 Цивільного кодексу Португалії), Норвегія (Закон про шлюб), Швеція (Закон про шлюб), Фінляндія (Закон про шлюб) тощо.

Обґрунтовано, що, враховуючи історичний розвиток і збереження традиції укладення церковних шлюбів, а також позитивну практику ряду європейських держав, Україні необхідно урівняти в правових наслідках світський і церковний шлюб. Запропоновано ч. 3 ст. 21 Сімейного кодексу України викласти в такій редакції: «3. Жінка й чоловік під час дотримання умов, визначених статтями 22–26 цього Кодексу, можуть укласти шлюб за релігійним обрядом згідно з внутрішніми нормами релігійної організації, яка зареєстрована в Україні. У випадку укладення шлюбу за релігійним обрядом особа, уповноважена релігійною організацією на укладення шлюбів, повідомляє в п'ятиденний строк відповідний орган державної реєстрації актів цивільного стану. Шлюб за релігійним обрядом є підставою для виникнення в жінки й чоловіка прав та обов'язків подружжя».

**Ключові слова:** шлюб, чоловік і жінка, церковний шлюб, релігійний обряд, канонічне право.

The article deals with a comparative analysis of the legal regulation of marriage in EU Member States. It is established that almost one fourth of all officially registered marriages in Ukraine are accompanied by a wedding. There have been cases of persons getting married but not registering marriages with the state registration of civil status. The concept of "marriage" from a religious point of view is explored. Christian marriage is found to be a sacrament, and from the standpoint of being created by God, it is considered inviolable. In the analysis of the legislation of the EU Member States, many examples of recognition along with secular and religious marriage were identified. The provisions of the Civil Code of the Czech Republic, the Law of the Slovak Republic "On the Family and Amendments to Certain Laws", the Civil Code of Lithuania, the Family Code and the Care of Poland, the Law of Marriage of England, which regulate the procedure for the conclusion of churches, have been thoroughly investigated. marriages. It has also been established that the following European states recognize church marriage: Denmark (Marriage Act), Italy (Articles 82, 83 of the Italian Civil Code), Portugal (Article 1587 of the Portuguese Civil Code), Norway (Marriage Act), Sweden (Marriage Act), Finland (Marriage Act), etc.

It is substantiated that, given the historical development and preservation of the tradition of church marriage, as well as the positive practices of several European states, Ukraine needs to equate secular and church marriage with the legal consequences. It is proposed to state part 3 of Article 21 of the Family Code of Ukraine in the following wording: "3. A woman and a man, subject to the conditions set out in articles 22 to 26 of this Code, may marry according to the internal rules of a religious organization registered in Ukraine. In the case of marriage by religious ceremony, the person authorized by the religious organization for marriage shall notify the relevant state registration authority of the civil status within five days. Marriage by religious rite is the basis for the emergence of a wife and husband rights and responsibilities of spouses".

**Key words:** marriage, man and woman, church marriage, religious rite, canon law.

**Постановка проблеми.** Згідно з проведеними дослідженнями, майже четверта частина всіх офіційно зареєстрованих шлюбів в Україні супроводжується вінчанням. Вочевидь, для значної частини українців важливе значення має релігійний обряд укладення шлюбу. Враховуючи збереження традиції укладення церковних шлюбів в Україні, а також євроінтеграційні прагнення нашої держави, виникає потреба дослідження питання визнання державою шлюбів, укладених по релігійному обряду в державах-членах Європейського Союзу (далі – ЄС). У результаті компаративних досліджень можна обґрунтувати доцільність встановлення на законодавчому рівні альтернативного вибору способу укладення шлюбу громадянами України.

**Аналіз останніх статей та публікацій.** В умовах глобалізаційних процесів актуальність дослідження взаємозв'язку й взаємовпливу релігійних і правових норм не зникає, а навпаки, – аналіз останніх наукових праць показує зростаючий інтерес до канонічного права та його значення (зокрема, в працях таких вчених, як С.М. Бервено, В.В. Богдан [1], О.В. Білаш [2], Д.В. Лук'янов [3], А. Танаційчук [4] та інші). Водночас досі нема єдиного підходу серед держав-членів ЄС та України щодо визнання церковного шлюбу. В умовах європейської інтеграції для України не розв'язаним є питання щодо доцільності визнання церковних шлюбів. Саме тому **метою статті** є порівняльно-правовий аналіз інституту церковного шлюбу

в європейських державах і розробка відповідних пропозицій до вдосконалення сімейного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом до 20-х років ХХ століття українці укладали тільки церковні шлюби. У літературі відзначається, що державою визнавалися шлюби, укладені за церковним обрядом у присутності двох свідків, і у виняткових випадках – поза церквою. Головним доказом укладення шлюбу був запис у приходській (метричній) книзі [5, с. 64–65].

Незважаючи на радянську політику викорінення релігії з усіх сфер життя людини, практика укладення церковних шлюбів збереглася і в сучасній Україні. До того ж є навіть випадки, коли особи вінчаються, проте не реєструють шлюби в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Згідно із соціологічним опитуванням, проведеним компанією GfK Ukraine, церковний шлюб укладають 23% громадян України [6]. За такої умови загалом кількість укладених в Україні шлюбів значно скоротилася: якщо у 2011 році було зареєстровано 355,9 тис. шлюбів, то у 2018 році тільки 228,4. На Закарпатті так само спостерігається тенденція до скорочення чисельності шлюбів: якщо у 2014 році було укладено 8 491 шлюб, то у 2017 році – вже тільки 7 388 шлюбів [7]. Водночас саме в західних областях України переважна більшість наречених дотримується традиції укладення як світського, так і церковного шлюбу.

Виникає питання щодо розуміння поняття «шлюб» із релігійного боку. Православна релігія під поняттям «шлюб» розглядає таїнство любові, вічне поєднання чоловіка й жінки одне з одним у Христі [8]. Е.В. Мараховська наводить таке поняття шлюбу згідно з офіційними ученнями католицизму, а також згідно з положеннями Кодексу канонічного права: «шлюбний союз, через який чоловік і жінка встановлюють між собою спільність усього життя, за самою своєю природою спрямований на благо подружжя та на народження та виховання потомства; цей союз, якщо він укладається між охрещеними, був піднесений Господом Христом до ступеня таїнства». Також науковиця зауважує, що шлюбом визнається виключно союз між чоловіком і жінкою, який має природне (божественне) походження, та що саме любов між чоловіком і жінкою є фундаментальним і вродженим покликанням кожної людини: «така любов є образом абсолютної любові Бога до людини, вона призначена народжувати потомство й таким чином втілюватись у загальній справі збереження творіння» [9, с. 55]. О.М. Муллокандова відзначає, що класичне канонічне поняття «шлюб» означає «найповніше (фізичне, моральне, економічне, юридичне, релігійне) спілкування між чоловіком і дружиною» [10, с. 46–47]. Таким чином, християнський шлюб є таїнством, а з позиції того, що він створений Богом, він вважається непорушним.

Під час аналізу законодавства держав-членів ЄС виявлено чимало прикладів визнання поряд зі світським також і шлюб по релігійному обряду. Наприклад, відповідно до ст. 657 Цивільного кодексу Чехії, шлюбом є союз чоловіка й жінки, який може бути зареєстрований органом державної влади, що уповноважений здійснювати таку реєстрацію, або церквою [11]. У Словацькій Республіці Закон «Про сім'ю та про внесення змін і доповнень до деяких законів» від 11 лютого 2005 року встановлює рівність як громадянського, так і церковного шлюбу. Згідно зі ст. 5 вказаного закону, шлюб може бути укладений духовною особою, яка має відповідний сан зареєстрованої церкви чи релігійного товариства. Укладення такого шлюбу може відбуватися в церкві чи іншому місці, як це передбачено внутрішніми правилами церкви, релігійного товариства для релігійних обрядів. Якщо є загроза життю одного з подружжя, то шлюб може бути укладений у будь-якому відповідному місці.

Згідно із ч. 4 ст. 5 Закону Словацької Республіки «Про сім'ю та про внесення змін і доповнень до деяких законів», орган Церкви, передяким був укладений шлюб, зобов'язаний

протягом трьох робочих днів повідомити відповідний орган реєстрації із зазначенням вказаного факту [12].

Ст. 3.24 Цивільного кодексу Литви встановлює, що шлюб укладається церквою (конфесією) в порядку, встановленому внутрішнім (канонічним) законодавством відповідної релігії. Важлива частина друга вказаної статті, яка встановлює, що як світський, так і релігійний шлюб мають такі ж юридичні наслідки, якщо не було порушено умов шлюбу, встановлених ст. ст. 3.12–3.17 Цивільного кодексу, а також шлюб був укладений у порядку, встановленому канонами релігійних організацій, зареєстрованих у Литовській Республіці й визнаних державою.

У Польщі сімейні відносини регулюються Кодексом про сім'ю та піклування, що був прийнятий ще 25 лютого 1964 року, останні зміни були внесені 30 листопада 2019 року. Згідно зі ст. 1 вказаного кодексу чоловік і жінка мають право укласти шлюб як в органі реєстрації актів цивільного стану, так і відповідно до внутрішніх церковних правил. Під час обрання другого способу такий шлюб також реєструється державою [13].

В Англії Закон про шлюб 1949 року передбачив процедуру визнання церковних шлюбів. Указаним законом встановлено, що шлюб за обрядами Англійської церкви може бути урочистим і згідно зі ст. 5 укладенням після: публікації заборон до укладення шлюбу; отримання дозволу (спеціальної ліцензії на шлюб), наданого архієпископом Кентерберійським чи іншою уповноваженою особою згідно із Законом про церковну ліцензію 1533 року чи іншим церковним органом (загальної ліцензії на шлюб); довідки, наданої реєстратором (відповідно до глави 3 Закону про шлюб). Заборони до укладення шлюбу публікуються в парафіяльній церкві, якщо особи проживають в одній парафії, або у відповідних парафіяльних церквах, якщо вони проживають у різних парафіях. Згідно зі ст. 7 Закону про шлюб, публікація про заборони повинна бути здійснена не пізніше, як за три тижні до обряду шлюбу, й оголошена на недільній ранковій (або вечірній) службі. Також зазначений максимальний термін для укладення шлюбу – три місяці. У випадку не укладення шлюбу у вказаний строк необхідно знову публікувати заборони до укладення шлюбу. Кожен дозвіл (ліцензія) на шлюб реєструється в епархії (ст. 21 Закону про шлюб). У ст. 22 Закону про шлюб 1949 року також встановлено, що всі шлюби, укладені згідно з обрядами Англійської церкви, повинні укладатися в присутності двох або більше свідків, окрім священнослужителів [14].

Крім того, такі європейські держави визнають церковний шлюб: Данія (Закон про шлюб (набув чинності 1 січня 1970 року, остання редакція відбулася 23 січня 2018 року), Італія (ст. ст. 82, 83 Цивільного кодексу Італії), Португалія (ст. 1587 Цивільного кодексу Португалії) [15, с. 96–98], Норвегія (Закон про шлюб від 4 липня 1991 року), Швеція (Закон про шлюб від 14 травня 1987 року, набув чинності 1 січня 1988 року), Фінляндія (Закон про шлюб від 13 червня 1929 року (у новій редакції від 16 квітня 1987 року, останні зміни внесені у 2017 році)) [16, с. 133–134] тощо.

Згідно із ч. 3 ст. 21 Сімейного кодексу України, проведення релігійного обряду не є підставою для визнання державою шлюбу укладеним. Винятком є шлюби, укладені по релігійному обряду до моменту створення чи відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану. В інших державах, що входили до Радянського Союзу, так само не визнаються церковні шлюби. Наприклад, у ст. 10 Сімейного кодексу Російської Федерації встановлено, що шлюб реєструється тільки органами цивільного стану. В Кодексі Республіки Білорусь про шлюб і сім'ю в ст. 15 передбачено укладення шлюбу також тільки в органах реєстрації актів цивільного стану.

З позиції принципу рівності видається не розумним усталений підхід в Україні не визнавати церковний обряд шлюбу. Враховуючи європейський досвід, доцільне,

на нашу думку, внесення відповідних змін до Сімейного кодексу України, які б визнавали церковний шлюб і прирівнювали його з правовими наслідками світського шлюбу.

С.І. Шимон відзначає, що можлива ситуація, коли один і той самий шлюб може бути дійсним зі світської позиції, але водночас не визнаватися дійсним із позиції церкви. Як-от, з боку Православної церкви шлюб є таїнством, що вимагає Божого Благословення, тому рекомендовано віччання, без якого особи вважаються такими, що проживають «у гріху», навіть якщо вони зареєстрували шлюб у державних органах реєстрації актів цивільного стану [17, с. 153]. На нашу думку, для усунення колізійних ситуацій під час визнання державою церковних шлюбів, необхідно передбачити механізм повідомлення про релігійний обряд шлюбу відповідний орган реєстрації актів цивільного стану.

**Висновок.** Проведений аналіз законодавства європейських держав дозволяє зробити висновок, що в Австрії, Нідерландах, Німеччині, Монако, Словенії, Україні, Угорщині визнаються тільки світські шлюби, натомість в Іта-

лії, Латвії, Литві, Польщі, Португалії, Словаччині, Швеції, Чехії, Фінляндії та деяких інших країнах поряд зі світським державою визнається і церковний шлюб.

На нашу думку, враховуючи історичний розвиток і збереження традиції укладення церковних шлюбів, а також позитивну практику ряду європейських держав, Україні необхідно урівняти в правових наслідках світський і церковний шлюб. Саме тому ми пропонуємо ч. 3 ст. 21 Сімейного кодексу України викласти в такій редакції: «3. Жінка й чоловік під час дотримання умов, визначених статтями 22–26 цього Кодексу, можуть укласти шлюб за релігійним обрядом згідно з внутрішніми нормами релігійної організації, яка зареєстрована в Україні. У випадку укладення шлюбу за релігійним обрядом особа, уповноважена релігійною організацією на укладення шлюбів, повідомляє в п'ятиденний строк відповідний орган державної реєстрації актів цивільного стану. Шлюб за релігійним обрядом є підставою для виникнення в жінки й чоловіка прав та обов'язків подружжя».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бервено С.Н., Богдан В.В. Введение в церковное (каноническое) право Украины (для мирян). Харьков : Право, 2018. 208 с.
2. Білаш О.В. Конкордат як різновид міжнародної угоди та регулятор державно-конфесійних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29. Т. 2. С. 236–240.
3. Лук'янов Д.В. Канонічне право: поняття та особливості. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2011. Вип. 21. С. 76–83.
4. Танасійчук А. Канонічне право Східних католицьких церков. Львів. 2019. 464 с.
5. Слюсар Л.І. Еволюція шлюбу в Україні: XVII – початок XX сторіччя. *Демографічні проблеми та тенденції*. С. 64–65. URL: <https://dse.org.ua/arhive/16/6.pdf> (дата звернення: 22.03.2020).
6. Церковний шлюб в Україні – вдвічі міцніший за звичайний. URL: [https://gazeta.ua/articles/culture/\\_cerkovnij-shlyub-v-ukrayini-vidvichimicnishij-za-zvichajnij/512311](https://gazeta.ua/articles/culture/_cerkovnij-shlyub-v-ukrayini-vidvichimicnishij-za-zvichajnij/512311) (дата звернення: 24.03.2020).
7. На Закарпатті реєструють усе менше шлюбів, а найкоротший — тривав усього півроку. URL: <http://www.mukachevo.net/ua/news/view/368334> (дата звернення: 25.03.2020).
8. Цебенко С.Б. Сучасні православні уявлення про право людини на шлюб та сім'ю у світлі міжнародних стандартів. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2091/vnulpurn201478229.pdf> (дата звернення: 26.03.2020).
9. Мараховська Е.В. Сучасні інтерпретації вчення католицької церкви про шлюб та сім'ю. *Вісник ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Серія «Теорія культури і філософія науки»*. 2018. Муллокандова О.М. Міжрелігійні та міжконфесійні сімейно-шлюбні відносини в авраамічних релігіях (релігієзнавчо-правові аспекти) : дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.11 «Релігієзнавство». Житомир, 2016. 207 с.
10. Občanský zákoník 22.03.2012. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89> (Last accessed: 29.04.2020).
11. Zákon z 19. januára 2005 o rodine a o zmene a doplnenie ktorých zákonov. URL: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-36> (Last accessed: 29.04.2020).
12. Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640090059/U/19640059Lj.pdf> (Last accessed: 30.04.2020).
13. Marriage Act 1949. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76/part/III/enacted> (Last accessed: 01.05.2020).
14. Менджул М.В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. 420 с.
15. Менджул М.В. Принципи сімейного права в законодавстві нордичних держав. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 132–137.
16. Шимон С.І. Правова природа шлюбу за сімейним кодексом України. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. 2015. Вип. 28. С. 151–158.

## ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО НАЙМАЧА НА ПРИДБАННЯ ЖИТЛА: ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ

### PRE-EMPTION RIGHT OF THE TENANT TO PURCHASE THE HOUSING: GROUNDS FOR EMERGENCE AND PROCEDURE FOR EXERCISE

Главацький Т.Я.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячується дослідженню переважного права наймача на придбання житла. На основі аналізу українського законодавства, судової практики та наукової літератури розглядаються юридичні факти, які в сукупності необхідні для виникнення переважного права наймача на придбання житла.

Особлива увага приділяється порядку здійснення переважного права наймача на придбання житла, оскільки чинним цивільним законодавством зазначений порядок не врегульований. У зв'язку з цим, до правовідносин, які пов'язані зі здійсненням переважного права наймача на придбання житла, за аналогією закону застосовуються положення ст. 362 Цивільного кодексу України, яка регулює подібні за змістом цивільні відносини щодо переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності.

Проаналізовано співвідношення між переважним правом наймача на придбання житла в разі його продажу та принципом свободи договору, одним з елементів якої є свобода вибору контрагента. Переважне право наймача на придбання житла в разі його продажу є однією з гарантій збереження права користуватися житлом наймачем, який належним чином виконує обов'язки за договором найму та волевиявлення якого спрямоване на користування житлом не менше одного року.

Відсутність нормативно-правового регулювання порядку здійснення наймачем переважного права на придбання житла може ускладнити здійснення та захист зазначеного права. Зазначається, що в механізмі регулювання цивільних правовідносин щодо здійснення переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу надважливу роль може відіграти договір найму житла, через умови якого права та обов'язки сторін набувають більшого ступеня деталізації. Наголошується на тому, що сторони вправі встановити в договорі як регулятори цивільних правовідносин між наймодавцем та наймачем порядок здійснення зазначеного права, а також відповідальність у разі його порушення, що дасть змогу підвищити ефективність реалізації положень ч. 2 ст. 822 Цивільного кодексу України.

Звертається увага на те, що зміст та особливості переважного права наймача на придбання житла значною мірою зумовлюють особливості його захисту.

**Ключові слова:** переважне право наймача на придбання житла в разі його продажу, здійснення переважного права, договір найму житла, юридичні факти, предмет договору найму житла, аналогія закону.

The article is devoted to the research of the pre-emption right of the tenant to purchase the housing. Based on the analysis of Ukrainian legislation, court practice and scientific literature, the article considers legal facts that are required in their entirety for emergence of the pre-emption right of the tenant to purchase the housing.

Particular attention is paid to the procedure for exercise of the pre-emption right of the tenant to purchase the housing, because current civil legislation does not regulate it. Consequently, the provisions of article 362 of the Civil Code of Ukraine, that regulates similar legal relations regarding the pre-emption right of the co-owner to purchase the share in the common partial ownership, shall apply by analogy to the legal relations pertaining to the exercise of the pre-emption right of the tenant to purchase the housing.

The author researches the interrelationship between the pre-emption right of the tenant to purchase the housing and the principle of freedom of contract, one of the elements of which is the freedom of choice of the other party to the contract. The pre-emption right of the tenant to purchase the housing is one the guarantees of preserving the right to use the housing by the tenant, who dully fulfills the obligations under the tenancy contract and whose expression of will is aimed at using the housing for at least one year.

The lack of legal regulation of the procedure for exercise of the pre-emption right of the tenant to purchase the housing may complicate the exercise and protection of this right. It is noted that the rental contract may play a significant role in the mechanism of regulation of civil relations regarding the exercise of the pre-emption right of the tenant to purchase the housing in case of its sale, due to which the rights and the obligations of the parties become more detailed. It is emphasized that the parties to the rental contract has the right to establish the procedure for exercise of the pre-emption right as well as the responsibility for violation of its provisions in the contract as the regulator of civil relations between the tenant and the homeowner, that may increase efficiency of implementation of the provisions of article 822 (part 2) of the Civil Code of Ukraine.

Attention is drawn to the fact that the content and features of the pre-emption right of the tenant to purchase the housing largely determine the features of its protection.

**Key words:** pre-emption right of the tenant to purchase the housing, exercise of pre-emption right, tenancy contract, legal facts, subject of tenancy contract, legal analogy.

**Постановка проблеми.** Право на житло є одним із природних та невід'ємних прав людини, зміст якого має як публічно-правовий, так і приватноправовий аспект. В умовах розбудови громадянського суспільства, однією з основ якого є цивільне право, гармонізації українських нормативно-правових актів із законодавством Європейського Союзу, реформування ринку будівництва житлової нерухомості та ринку найму житла особливою актуальністю набуває цивільно-правовий аспект права на житло, зокрема користування житлом на підставі договору найму (оренди). Переважні права наймача житла є однією з гарантій збереження права користуватися житлом. Ст. 822 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено два види переважних прав наймача житла: переважне право на укладення договору найму житла на новий строк та переважне право на придбання житла, яке було предметом договору найму в разі його про-

дажу [1]. Нормативно-правове регулювання переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу характеризуються фрагментарністю. Чинним цивільним законодавством не врегульовано порядок здійснення переважного права наймача на придбання житла, що значною мірою ускладнює його здійснення як для наймача, так і для наймодавця. Саме цим зумовлена актуальність вибраної теми дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу досліджували такі вчені: В.І. Крат, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.В. Боднар, С.І. Шимон, О.М. Семенька, І.Р. Калаур, І.В. Міщенко, Я.В. Гуляк, І.В. Лисенко, А.М. Лисенко, К.В. Скиданов, Л.В. Перелова, І.П. Івашова та багато інших. Більшість наукових досліджень стосуються феномена переважних прав, їх правової природи, класифікації, а також елементів дого-

вору найму (оренди) житла. Проте особливості переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу, підстави виникнення зазначеного права та порядок його здійснення залишаються мало дослідженими. Важливість вирішення цих питань зумовила потребу в проведенні окремого наукового дослідження.

**Мета статті** полягає в дослідженні підстав виникнення та порядку здійснення переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до змісту ч. 2 ст. 822 ЦК України, в разі продажу житла, яке було предметом договору найму, наймач має переважне перед іншими особами право на його придбання [1]. Як слушно зазначає В.І. Крат, переважні права перебувають у неактивному стані та для їх виникнення необхідні певні юридичні факти (фактичні склади) [2, с. 14]. Не є винятком також і переважне право наймача на придбання житла в разі його продажу, для виникнення якого необхідні певні юридичні факти.

Згідно з ч. 2 ст. 821 ЦК України до договору найму житла, укладеного на строк до одного року (короткостроковий найм), не застосовуються положення ст. 822 цього Кодексу [1]. Тому з огляду на положення ч. 2 ст. 821 ЦК України та ч. 2 ст. 822 ЦК України, в разі укладення договору найму житла на строк до одного року (короткостроковий найм), у наймача не виникає переважне право на придбання цього житла у разі його продажу.

Як слушно зазначає Я.В. Гуляк, виокремлення короткострокового договору найму житла переслідує, передусім, мету встановлення спеціального правового режиму для відносин, які мають короткостроковий, а тому досить нестабільний характер, що проявляється, зокрема, в тому, що відповідно до ч. 2 ст. 821 ЦК України до договору найму житла, укладеного на строк до одного року, не застосовуються положення, зокрема, ст. 822 цього Кодексу [3, с. 14].

І.В. Лисенко, А.М. Лисенко, К.В. Скиданов, Л.В. Первалова також звертають увагу на те, що зобов'язуюча вимога щодо надання права переважної купівлі (ч. 2 ст. 821 ЦК України) застосовується, лише якщо договір найму житла був укладений на строк більше одного року [4, с. 143, 144].

Тому одним з юридичних фактів, необхідних для виникнення переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу, є укладення договору найму житла на строк не менше одного року. Видається, що такий підхід є доволі виваженою та виправданою гарантією охорони прав наймача житла, волевиявлення якого спрямоване на користування таким житлом не менше одного року.

З огляду на ч. 2 ст. 777 ЦК України наймач, що належно виконує свої обов'язки за договором найму, в разі продажу речі, переданої в найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання [1].

Відповідно до п. 3.3 Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2009 р. № 31-рп/2009, норма ч. 2 ст. 777 ЦК України міститься у параграфі 1 «Загальні положення про найм (оренду)» глави 58 Кодексу; її положення поширюються на всі види орендованого майна [5]. З огляду на це, положення ч. 2 ст. 777 ЦК України поширюються також на правовідносини, які врегульовані ч. 2 ст. 822 ЦК України.

Тому наступним юридичним фактом, необхідним для виникнення переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу є належне виконання наймачем своїх обов'язків за договором найму житла. Переважне право на придбання житла не виникає, якщо наймач, наприклад, несвоєчасно або не в повному обсязі вносить плату за житло або не підтримує житло в належному стані. Така позиція законодавця видається виправданою, адже невиконання або неналежне виконання наймачем своїх обов'язків за договором найму житла не має зумовлювати права наймача пріоритетно перед іншими особами придбати житло в разі його продажу.

Як слушно зазначає В.І. Крат, повідомлення (про продаж, укладення договору на новий строк тощо), як правило, виступає останнім фактом. За його допомогою відбувається «активація» переважного права (за винятком переважних прав, спрямованих на вирішення колізії цивільних прав). У певних випадках повідомлення може набувати характер оферти [2, с. 14].

На думку О.М. Семеньки, законодавство визначає умови, за яких орендар має переважне право на придбання приміщення: належне виконання умов договору та виявлення сторонами бажання здійснити купівлю-продаж під час дії договору оренди. Якщо орендодавець здійснив пропозицію укласти договір купівлі-продажу, а орендар висловив бажання придбати це приміщення на умовах орендодавця, то можна вважати, що орендар є таким, що здобув переважне право на укладення договору [6, с. 138, 139].

Наступним та останнім юридичним фактом доцільно вважати повідомлення власника житла наймачеві про намір продати житло.

З огляду на зазначене, для виникнення переважного права наймача на придбання житла мало одного юридичного факту, а необхідний такий фактичний (юридичний) склад, як сукупність юридичних фактів: укладення договору найму житла на строк не менше одного року; належне виконання наймачем своїх обов'язків за договором найму житла; повідомлення власника житла наймачеві про намір продати житло.

Доречно акцентувати на тому, що переважне право виникає в наймача в разі продажу житла, а не будь-якого іншого відчуження. Отже, в наймача відсутнє переважне право на придбання житла в разі його відчуження власником на підставі, наприклад, договору ренти, довічного утримання (догляду), тощо. Крім цього, правова норма ч. 2 ст. 822 ЦК України не поширюється на спадкові правовідносини, безоплатне відчуження житла, продаж житла з публічних торгів.

З огляду на вимоги ч. 1 ст. 812 ЦК України, предметом договору найму житла може бути, зокрема, частина квартири або частина житлового будинку [1]. Для прикладу, за договором найму (оренди) житла власник чотирикімнатної квартири передав фізичній особі одну кімнату для проживання в ній на певний строк за плату. Тому дискусійним може бути питання виникнення в наймача житла переважного права на його придбання, якщо предмет договору найму житла є вужчим, ніж предмет договору купівлі-продажу.

Як видається з буквального тлумачення ч. 2 ст. 822 ЦК України, наймач має переважне перед іншими особами право на придбання саме того житла, яке було предметом договору найму.

Проте в судовій практиці можна віднайти тлумачення зазначеного аспекту на користь наймача як «слабшої» сторони договору найму (оренди) житла. Так, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в ухвалі від 16 грудня 2009 р. у справі № 6-21382св09 зазначає, що апеляційний суд виходив із того, що норми ст. 822 ЦК України на правовідносини сторін не поширюються, оскільки, на його думку, ця норма поширюється лише на випадки, коли предметом договору купівлі-продажу є житло, що використовується за договором найму, в той час як предметом оспорюваного договору купівлі-продажу є не окреме житло кімната в гуртожитку, а будівля гуртожитку, тому позивачка не користується переважним правом купівлі частини цієї будівлі. Колегія суддів Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України звертає увагу на те, що такий висновок апеляційного суду є неправильним, тому що ґрунтується на неправильному застосуванні норм матеріального права. Як встановлено судами, предметом оспорюваного договору купівлі-продажу є частина житлового будинку гуртожитку, до складу якого ввійшло житло, що є предметом договору найму з позивачкою, кімната в гуртожитку, що

перебуває у відособленому користуванні особи, надана їй у встановленому законом порядку. Таким чином, висновок апеляційного суду про те, що на правовідносини сторін не поширюється норма ч. 2 ст. 822 ЦК України, ґрунтується на неправильному тлумаченні цієї норми [7].

Тому з метою уникнення неоднозначності в тлумаченні та застосуванні норми ч. 2 ст. 822 ЦК України щодо співвідношення предмета договору найму та предмета договору купівлі-продажу доречним видається врегулювання зазначеної ситуації в договорі найму (оренди) житла.

Одним із дискусійних питань є питання співвідношення переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу, передбаченого ч. 2 ст. 822 ЦК України, та свободи договору як однієї із загальних засад цивільного законодавства.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 6, ст. 627 ЦК України, однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода договору, а сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [1]. Тому змога обирати контрагента договору є одним з елементів свободи договору. Натомість ч. 2 ст. 822 ЦК України обмежує наймодавця в такому аспекті свободи договору, як вибір контрагента договору купівлі-продажу житла.

Із вказаного приводу І.В. Лисенко звертає увагу на те, що власник житла не позбавляється права розпорядитися майном, а лише встановлюється обмеження обирати покупця. Це відповідає принципу розумності та справедливості встановлення обмеження. З метою забезпечення встановленого ст. 47 Конституції України права на житло та можливості придбати його у власність цивільне законодавство надає наймачеві право здійснити купівлю житла, в якому він проживає [4, с. 144]. Як зазначає І.П. Івашова, саме переважні права наймача виступають гарантіями збереження права користування житлом [8, с. 76].

Варто погодитися з позиціями дослідників, адже існування переважного права наймача житла в разі його продажу зумовлене, зокрема, охороною його прав та є однією з гарантій користування наймачем відповідним житлом.

Зазначене відповідає і позиції Європейського суду з прав людини, викладеній у рішенні у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 р. (заява № 8793/79»). За його змістом національний законодавець із метою підтримання соціальної справедливості в суспільстві як складової частини публічного інтересу може допустити захист інтересів орендарів майна, встановивши обмеження права його власників щодо визначення ними умов продажу орендованого майна [9].

Тому переважне право наймача на придбання житла в разі його продажу не варто тлумачити як порушення принципу свободи договору в цивільному праві, оскільки воно зумовлене охороною прав наймача житла та є однією з гарантій збереження права наймача на користування житлом.

У ч. 1 ст. 822 ЦК України врегульовано порядок здійснення переважного права на укладення договору найму на новий строк, а також встановлено правові наслідки порушення зазначеного переважного права [1]. На відміну від переважного права на укладення договору найму на новий строк, чинним цивільним законодавством не врегульовано порядок реалізації положень ч. 2 ст. 822 ЦК України щодо здійснення наймачем переважного права на придбання житла в разі його продажу. Фактично в ч. 2 ст. 822 ЦК України законодавець обмежився лише вказівкою на існування такого права.

Відсутність нормативно-правового регулювання порядку здійснення наймачем переважного права на придбання житла може не лише ускладнити здійснення зазначеного права наймачем, а й призвести до зловживання переважним правом, передбаченим ч. 2 ст. 822 ЦК України як наймачем, так і наймодавцем.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЦК України, сторони вправі врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, що не врегульовані цими актами [1]. Тому доречним видається врегулювання порядку здійснення переважного права на придбання житла в разі його продажу в договорі найму житла як регуляторі цивільних правовідносин між наймачем та наймодавцем.

Зокрема, в договорі доцільно врегулювати порядок, форму, строк повідомлення наймача про намір продати житло, вимоги щодо змісту такого повідомлення, порядок, форму і строк надання наймачем відповіді на повідомлення про намір продати житло, строк, протягом якого укладається договір купівлі-продажу житла, якщо наймач вирішив придбати житло, відповідальність сторін у разі порушення переважного права наймача житла на його придбання тощо.

Керуючись ч. 1 ст. 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону) [1].

Оскільки чинними актами цивільного законодавства не врегульований порядок здійснення наймачем переважного права, встановленого ч. 2 ст. 822 ЦК України, до правовідносин, пов'язаних зі здійсненням наймачем переважного права на придбання житла у разі його продажу, за аналогією закону застосовуються положення ст. 362 ЦК України.

Зазначена позиція підтверджується також постановою Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 листопада 2019 р. у справі № 757/4324/16-ц [10], постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 липня 2019 р. у справі № 727/6043/16-ц [11].

З комплексного тлумачення ч. 2 ст. 822 ЦК України та ст. 362 ЦК України видається, що продавець житла зобов'язаний письмово повідомити наймача про намір продати житло, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає.

Фактично, власник, який бажає продати належне йому житло, вправі звернутися до іншої особи, зумовивши ціну та інші умови, і лише потім звернутися до наймача з повідомленням про намір продати своє житло, вказавши ціну та інші умови, на яких він його продає. Якщо наймач житла відмовився від здійснення переважного права купівлі чи не здійснив цього права протягом одного місяця від дня отримання ним повідомлення, продавець має право продати житло іншій особі.

Варто звернути увагу на те, що такий порядок здійснення наймачем переважного права на придбання житла за своєю правовою природою більше тяжіє до «права першої відмови» (ROFR – the right of first refusal).

Зміст та особливості переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу значною мірою зумовлюють й особливості його захисту. Як слушно зазначає В.І. Крат, для захисту переважних прав не може використовуватися такий спосіб, як визнання правочину недійсним, оскільки він не відповідає характеру порушеного права, а також не є адекватною мірою відновлення переважного права [2, с. 13]. З урахуванням ст. ст. 8, 362 ЦК України, в разі продажу житла з порушенням переважного права наймача на його придбання, наймач (колишній наймач) вправі звернутися до суду з позовом про переведення на нього права та обов'язків покупця.

При цьому порушенням переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу є не лише укладення власником житла договору купівлі-продажу без повідомлення наймача житла, а й укладення договору купівлі-продажу з порушенням строку на надання наймачем відповіді, укладення договору купівлі-продажу на інших умовах, ніж ті, що запропоновані наймачеві, тощо.

Тому видається, що ефективним способом захисту наймача в разі продажу житла з порушенням переважного права купівлі є звернення до суду з позовом про переведення прав та обов'язків покупця.

При цьому в разі укладення сторонами договору, відмінного від купівлі-продажу (наприклад, дарування, ренти тощо), але з метою приховати договір купівлі-продажу житла, який вони насправді вчинили, наймач (колишній наймач) вправі звернутися до суду з позовною заявою про визнання відповідного договору удаваним та переведення на нього прав та обов'язків покупця.

Ч. 4 ст. 362 ЦК України, яка застосовується за аналогією до праводносин, врегульованих ч. 2 ст. 822 ЦК України, встановлено обов'язок позивача одночасно з пред'явленням позову внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором має сплатити покупець [1].

З одного боку, вирішуючи питання про можливе переведення прав та обов'язків покупця на співвласника, який виявив бажання придбати продану з порушенням закону частку, суд має переконатися в реальності та серйозності намірів такого співвласника. Тому законодавець передбачив обов'язок позивача одночасно зі зверненням до суду з позовом внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором має сплатити (чи сплатив) покупець [12, с. 745].

Видається, що встановлення зазначеного обов'язку спрямоване на підтвердження реальності намірів позивача на придбання орендованого ним житла, недопустимості недобросовісного здійснення наймачем свого переважного права, а також захистом майнового інтересу як власника житла, так і особи, яка придбала житло у власника в порушення переважного права наймача.

З іншого боку, вказане нормативно-правове регулювання може ускладнити наймачеві (колишньому наймачеві) захист його порушеного переважного права на придбання житла.

Зазначене зумовлено тим, що сторони договору купівлі-продажу вправі передбачити в договорі розстрочення платежу (наприклад, на кілька років). У такому разі можливою є ситуація, за якої на момент звернення наймача житла до суду з позовом про переведення прав та обов'язків покупця оплата за договором купівлі-продажу не була здійснена або була здійснена не у повному обсязі у зв'язку з розстроченням платежу. При цьому, як видається з ч. 4 ст. 362 ЦК України, наймач житла зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду весь розмір грошової суми, яку за договором має сплатити покупець, одночасно з пред'явленням позову про переведення прав та обов'язків покупця.

Крім того, наймач може не знати розмір грошової суми, яку за договором купівлі-продажу має сплатити покупець, що ускладнює можливість внесення на депозитний рахунок суду грошової суми одночасно з пред'явленням позову. У такому разі доцільним видається витребування зазначеного договору купівлі-продажу.

**Висновки.** На основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що для виникнення переважного права наймача на придбання житла, передбаченого ч. 2 ст. 822 ЦК України, необхідним є такий фактичний (юридичний) склад, як система юридичних фактів: укладення договору найму житла на строк не менше одного року; належне виконання наймачем своїх обов'язків за договором найму житла; повідомлення власника житла наймачеві про намір продати житло.

Оскільки чинними актами цивільного законодавства не врегульований порядок здійснення наймачем переважного права, встановленого ч. 2 ст. 822 ЦК України, до праводносин, пов'язаних зі здійсненням переважного права на придбання житла в разі його продажу, за аналогією закону застосовуються положення ст. 362 ЦК України.

Нормативно-правове регулювання здійснення переважного права на придбання житла в разі його продажу є фрагментарним. Доцільним вбачається доповнити ч. 2 ст. 822 ЦК України правовими нормами такого змісту: «Наймодавець, який має намір продати житло, що є предметом договору найму, зобов'язаний письмово повідомити про це наймача, вказавши ціну та інші умови, на яких він його продає. Якщо наймач (колишній наймач) відмовився від здійснення переважного права на придбання житла або протягом 30 календарних днів із дати отримання повідомлення про намір наймодавця продати житло не повідомив письмово про намір скористатися своїм переважним правом, таке житло може бути відчужене іншій особі за ціною та на умовах, які були повідомлені наймачеві. Якщо наймач (колишній наймач) протягом 30 календарних днів із дати отримання повідомлення про намір наймодавця продати житло письмово повідомив про намір скористатися своїм переважним правом, сторони зобов'язані протягом одного місяця укласти договір купівлі-продажу пропонуваного до продажу житла».

Важливе місце в механізмі цивільно-правового регулювання переважного права наймача на придбання житла в разі його продажу належить договору найму, в якому сторони вправі врегулювати порядок здійснення зазначеного права та відповідальність за його порушення, що дасть змогу деталізувати положення ч. 2 ст. 822 ЦК України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1960> (дата звернення: 09.06.2020).
2. Крат В.І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.
3. Гуляк Я.В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 24 с.
4. Лисенко І.В., Лисенко А.М., Скиданов К.В., Перевалова Л.В. Право приватної власності на житло та його обмеження. Харків, 2018. 180 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «Автосервіс» щодо офіційного тлумачення положень статей 177, 760, частини другої статті 777 Цивільного кодексу України (справа про переважне право наймача на придбання військового майна) від 10 грудня 2009 р. №31-пн/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v031p710-09> (дата звернення: 09.06.2020).
6. Семенька О.М. Договір найму (оренди) будівлі або іншої капітальні споруди за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 186 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10505/d0%a1%d0%b5%d0%bc%d0%b5%d0%bd%d1%8c%d0%ba%d0%b0%20%d0%9e.%d0%9c.%20%d0%b4%d0%b8%d1%81%d0%b5%d1%80%d1%82%d0%b0%d1%86%d1%96%d1%8f.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (дата звернення: 09.06.2020).
7. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 грудня 2009 р. у справі № 6-21382св09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7418383> (дата звернення: 02.06.2020).
8. Івашова І.П. Правове регулювання користування житлом на підставі договору найму (оренди) житла. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2013. № 2. С. 73–77. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs\\_2013\\_2\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs_2013_2_19) (дата звернення: 09.06.2020).
9. Case of James and others v. The United Kingdom (Application no. 8793/79) : Judgment, 21 February 1986. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%22001-57507%22%7D> (дата звернення: 10.06.2020).
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 листопада 2019 р. у справі № 757/4324/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86364853> (дата звернення: 17.05.2020).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 липня 2019 р. у справі № 727/6043/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83413451> (дата звернення: 17.05.2020).
12. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.



## АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС: ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

### ANTIMONOPOLY COMPLIANCE: LEGAL AND ORGANIZATIONAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION AND FUNCTIONING

Ермакович С.Л.,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права

Белорусского государственного университета

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы, связанные с развитием конкуренции на основе антимонопольного комплаенса, представляющего собой внутрикорпоративную систему предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. Она является результатом добровольно взятой на себя хозяйствующими субъектами обязанности следовать правилам добросовестной конкуренции и неукоснительно руководствоваться в своей предпринимательской деятельности антимонопольными нормами и также предотвращать их возможное нарушение. Правовой формой обязанности выступает соответствующий локальный нормативный акт.

Внедрение комплаенс-системы призвано усилить нравственные начала в ведении предпринимательской деятельности, формировать у бизнес-сообщества понимание собственной и общественной полезности соблюдения правил добросовестной конкуренции. Она также позволяет перенести центр тяжести антимонопольного регулирования с защиты уже существующих конкурентных отношений на стимулирование процессов развития конкуренции на товарных рынках.

На основе анализа международного опыта антимонопольного регулирования конкурентных отношений определены организационные мероприятия, побуждающие хозяйствующих субъектов к внедрению антимонопольного комплаенса и обеспечению его эффективного функционирования. Внесены предложения организационного и правового характера, способствующие ведению предпринимательской деятельности на основе добровольного соблюдения хозяйствующими субъектами правил добросовестной конкуренции:

– законодательное оформление необходимых требований к построению антимонопольного комплаенса и обеспечению его практического функционирования;

– разработка и утверждение антимонопольными органами типовых методик, позволяющих хозяйствующим субъектам выстроить структуру комплаенса со всеми необходимыми элементами, обеспечивающими возможность недопущения или минимизации последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также позволяющими определить степень эффективности комплаенс-системы в отношении отдельного взятого хозяйствующего субъекта или применительно к конкретной ситуации;

– закрепление норм, предусматривающих позитивные правовые последствия для хозяйствующих субъектов, использующих институт антимонопольного комплаенса в своей предпринимательской деятельности;

– усиление административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности хозяйствующих субъектов за совершение наиболее опасных для конкуренции правонарушений.

**Ключевые слова:** конкуренция, антимонопольный комплаенс, комплаенс-система, хозяйствующие субъекты, антимонопольное регулирование.

A number of problem oriented concepts, connected with the promotion of the competition on the basis of the antitrust compliance which is an internal corporate system of the prevention of the antitrust legislation violation are considered. It is the result of voluntary responsibility of economic entities to follow the rules of fair competition and to strictly observe antitrust rules in their business activities and also to prevent their possible violation. The legal form of the obligation is the relevant local regulatory act.

The implementation of compliance-system is designed to strengthen the moral principles in doing business, to create an understanding among the business community of their own and public usefulness of observing the rules of fair competition. It also allows to move the center of gravity of antitrust regulation from protection of existing competitive relations to stimulation of the competition's development on commodity markets.

Legal and organizational activities stipulated legal entities to the implementation of the antitrust compliance and providing of its efficient functioning are analyzed. The propositions which stipulate economic activity on the basis of the compliance of the fair competition rules which have a legal as well as organizational nature by the economic entities are considered:

– legislative registration of the necessary requirements for the creation of antitrust compliance and ensuring its practical functioning;

– development and approval by antimonopoly authorities of standard methods that allow economic entities to build a compliance structure with all necessary elements, ensuring the possibility of avoiding or minimizing the consequences of violation of antitrust laws, as well as determining the level of effectiveness of the compliance system in relation to a single economic entity or to a specific situation;

– consolidation of norms providing positive legal consequences for business entities which use the institution of antitrust compliance in their business activities;

– strengthening the administrative, civil and criminal liability of business entities for committing the most dangerous offenses for competition.

**Key words:** competition, antitrust compliance, compliance system, business entities, antitrust regulation.

**Введение.** Одним из основных направлений антимонопольной политики в мире является выработка в обществе устойчивого антимонопольного настроения [1, с. 47]. Данное направление государственной политики способствует осознанию бизнесом, государственными структурами и всем обществом важности и полезности соблюдения отношений конкуренции в сфере экономических отношений, благоприятствует формированию культуры предпринимательской деятельности и социальной ответственности бизнеса, обеспечивает обратную связь между всеми субъектами конкурентных отношений и тем самым ориентирует их на интересы потребителя, предоставляя ему возможность широкого и доступного выбора разнообразных товаров и услуг. Оно может

осуществляться в различных формах: пропаганда конкурентной политики и лучших практик антимонопольного регулирования и поведения, проведение различных мероприятий по вопросам обеспечения добросовестной конкуренции с участием представителей антимонопольных органов, научной общественности и бизнес-кругов, широкое освещение в средствах массовой информации деятельности антимонопольных органов и правоприменительной практики. Однако в этом отношении ничто не может сравниться по степени благоприятного воздействия на конкуренцию с сознательно и добровольно взятой на себя обязанностью хозяйствующих субъектов по обеспечению добросовестной конкуренции. Правовой формой этой обязанности выступает локальный норма-

тивный акт, определяющий комплекс мероприятий внутрифирменного обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства и предупреждения его нарушения. Данный комплекс мероприятий получил в литературе и практике антимонопольного регулирования название «антимонопольный комплаенс».

Целью предлагаемой статьи является рассмотрение правовых и организационных мероприятий, связанных с внедрением антимонопольного комплаенса в предпринимательскую деятельность и практику антимонопольного регулирования.

### **Правовые и организационные проблемы внедрения и функционирования антимонопольного комплаенса**

Понятие «комплаенс» не имеет легального определения в антимонопольном законодательстве Республики Беларусь. Оно также пока не стало объектом глубокого изучения в научной литературе. В переводе на русский язык оно означает «соответствие», а если перенести его в юридическую плоскость, то его можно определить как «выполнение или соблюдение требований законодательства» [2]. Применительно к задачам антимонопольного регулирования данное понятие следует трактовать как соблюдение требований антимонопольного законодательства субъектами конкурентных отношений, главными из которых являются хозяйствующие субъекты. Без них существование товарного рынка изначально невозможно, именно их действия (бездействие) лежат в основе состязательности друг с другом, которая может осуществляться как в законных формах, так и в форме злоупотребления правом на конкуренцию. В этой связи действия хозяйствующих субъектов по добровольному соблюдению требований антимонопольного законодательства и превенции его нарушения характеризуют сущность антимонопольного комплаенса.

Введение антимонопольного комплаенса является одним из актуальных направлений модернизации правового регулирования, имеющего целью внедрение в систему антимонопольного регулирования правил, стимулирующих добросовестную конкуренцию. В ряде зарубежных стран программа антимонопольного комплаенса закреплена в виде общих рекомендаций, информационных писем, бюллетеней, разъяснений, руководящих принципов (Австралия, Бразилия, Англия, Италия, Израиль, США, Франция, Чехия) [3, с. 6]. Антимонопольный комплаенс закреплён в Предпринимательском кодексе Республики Казахстан [4]. Этот Кодекс определяет антимонопольный комплаенс как систему мер по предупреждению нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции (п. 1 ст. 1951). Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации также разработала законопроект об антимонопольном комплаенсе [5, с. 6]. Его базовые положения будут закреплены в Законе Российской Федерации «О защите конкуренции».

Анализ литературных источников и правовых актов позволяет в развернутом плане определить антимонопольный комплаенс как комплекс правовых и организационных мероприятий хозяйствующего субъекта, предусмотренных внутренним локальным актом, направленным на соблюдение антимонопольных требований и обеспечение добросовестной конкуренции, предупреждение и недопущение антиконкурентных действий. Это эффективный способ саморегулирования хозяйствующими субъектами своей деятельности, когда они параллельно с государственным регулированием самостоятельно определяют для себя модель норм и поведения [6, с. 20].

Основной принцип внедрения комплаенса – добровольность [7, с. 14]. Для зарубежных компаний его разработка и внедрение объясняется морально-этическими соображениями: потребностями соблюдения этики ведения бизнеса и правовой культуры [8, с. 68]. В результате безупречная деловая репутация трансформируется в дове-

рие регулирующих органов, конкурентов и потребителей, что способствует упрочению рыночных позиций компаний. Однако для отечественных хозяйствующих субъектов соображения морально-этического характера являются не столь важными. Не столь важными они являются и для хозяйствующих субъектов других стран на постсоветском пространстве, в частности, для России. [8, с. 68]. Это объясняется еще несформировавшейся этикой добросовестного предпринимательства, стремлением к сиюминутной экономической выгоде, невысоким во многих случаях уровнем профессионализма в осуществлении предпринимательской деятельности, недостаточным знанием антимонопольного законодательства. Сужает возможности распространения антимонопольного комплаенса и то обстоятельство, что мероприятия по разработке, внедрению и адаптации комплаенс-системы к конкретным условиям предпринимательской деятельности являются довольно затратными [8, с. 67].

Вместе с тем, общественная значимость антимонопольного комплаенса столь велика, что требует выработки специальных мер правового характера, побуждающих хозяйствующих субъектов к его разработке и внедрению. В зарубежной практике антимонопольного регулирования такой основной мерой является смягчение ответственности хозяйствующих субъектов за нарушение правил добросовестной конкуренции при условии наличия у них функционирующей комплаенс-системы. Примером нормативного закрепления смягчения ответственности является, в частности, законодательство Франции. В Коммерческом кодексе Франции закреплено, что, если благодаря комплаенс-программе будет обнаружено и устранено нарушение, это может служить основанием для смягчения ответственности. Смягчающим ответственность может быть возложение на себя фирмой обязанности по внедрению комплаенс-программы после выявления нарушения конкурентным ведомством [7, с. 13].

Конкретным выражением смягчения санкций выступает снижение штрафов за нарушения антимонопольного законодательства. К примеру, во Франции, Англии, Южной Корее в случае наличия антимонопольного комплаенса практикуется снижение штрафов от 10 до 20 процентов [9, с. 30].

В разработанном Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации законопроекте об антимонопольном комплаенсе также предусматриваются позитивные правовые последствия для компаний, использующих этот институт в своей работе [5, с. 6].

Еще одной правовой мерой, стимулирующей хозяйствующих субъектов к внедрению антимонопольного комплаенса, может стать, по нашему мнению, ужесточение санкций за нарушение требований антимонопольного законодательства, приведших к серьезным негативным последствиям для товарных рынков. В частности, ужесточение ответственности может быть предусмотрено за заключение картельных соглашений. Картель – это самое опасное экономическое правонарушение в сфере конкурентных отношений. Он создает концентрированный и целенаправленный антиконкурентный эффект, не обладает каким-либо позитивным потенциалом для всех остальных участников рыночных отношений, создает для них исключительно негативные последствия. Можно утверждать, что картели подрывают сами основы рыночной экономики. К тому же они обычно создаются в стратегически важных для государства и общества отраслях.

Целесообразным будет принятие правовой нормы, предусматривающей смягчение ответственности, если хозяйствующий субъект по своей инициативе сообщил антимонопольным органам о совершении противоправного деяния и смог при этом доказать, что оно имеет случайный характер и не является следствием регулярного нарушения положений внутрифирменного комплаенса.

Мы полагаем, что наличие у хозяйствующих субъектов комплаенс-программ само по себе не должно являться основанием для смягчения ответственности. Для смягчения возможных негативных последствий комплаенс должен быть не формальным, а действенным, оказывать реальное позитивное воздействие на конкурентную стратегию и тактику осуществления предпринимательской деятельности, способным учитывать реально существующие и потенциальные антимонопольные риски, исключать или снижать возможности их наступления. Только при наличии таких условий он приобретает нравственный смысл и экономическую значимость.

Мы также полагаем, что антимонопольный комплаенс в наибольшей степени актуален для крупных хозяйствующих субъектов с государственной, частной и смешанной формой собственности. Именно крупные субъекты рынка, занимающие на нём доминирующее положение, несут наибольшую угрозу добросовестной конкуренции в случае неправомочных действий. Следовательно, и ущерб, наносимый частным и публичным интересам в таких случаях, будет наиболее значительным.

Начать внедрение комплаенса в сферу рыночных отношений следовало бы с крупных государственных субъектов предпринимательства – концернов, холдингов, хозяйственной-промышленных групп, являющихся монополистами в важнейших отраслях и рынках и поэтому изначально обладающих тенденциями к осуществлению монополистической деятельности и других нарушений конкуренции. В данном случае можно совместить принцип добровольности с мерами административного характера, стимулирующими внедрение антимонопольного комплаенса. Что же касается частных субъектов хозяйствования, то здесь следует строго придерживаться принципа добровольности.

Важным аспектом правового и организационного обеспечения внедрения антимонопольного комплаенса является закрепление в законодательстве необходимых требований и элементов для построения комплаенса со стороны антимонопольных органов. Необходимы также в таком случае типовые методики, позволяющие хозяйствующим субъектам выстроить структуру комплаенса со всеми необходимыми элементами, обеспечивающими возможность недопущения и минимизации последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также позволяющими определить степень эффективности комплаенс-системы в отношении отдельно взятого хозяйствующего субъекта или применительно к конкретной ситуации. В этой связи показателен опыт Республики Казахстан, где за антимонопольным органом закреплена обязанность разработки и утверждения для субъектов рынка типовых внешних актов антимонопольного комплаенса. Такой типовой внешний акт для субъектов рынка, осуществляющих деятельность на товарных рынках Республики Казахстан, разработан и утвержден [10]. Он определяет политику и правила добросовестной конкуренции субъектов рынка на соответствующем товарном рынке Республики Казахстан с учетом его структуры и особенностей. Субъекты, присоединившиеся к внешнему акту, обязываются не допускать любых нарушений конкуренции, запрещенных антимонопольным законодательством.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан также наделяет хозяйствующих субъектов правом принимать внутренние акты комплаенса, предусматривающие методы, способы оценки рисков, порядок организации работ по управлению рисками совершения нарушений законодательства в области защиты конкуренции (п. 2.2 ст. 195-1).

В Российской Федерации Федеральная антимонопольная служба выделяет пять основных элементов системы внутрифирменного антимонопольного комплаенса, не раскрывая их в деталях:

- порядок оценки и анализа рисков нарушения антимонопольного законодательства в операционной деятельности хозяйствующих субъектов;
- меры по снижению рисков нарушения антимонопольного законодательства;
- механизмы контроля функционирования самой комплаенс-системы;
- порядок ознакомления работников с актами и документами;
- должностное лицо, ответственное за антимонопольный комплаенс [11, с. 33].

На основе этих основных элементов бизнес должен сам выработать собственные подходы и принципы организации антимонопольного комплаенса, а также критерии определения его эффективности.

Внутрифирменный комплаенс как система включает все превентивные меры по недопущению правонарушений и меры реагирования при их выявлении [8, с. 66]. Особенно большое значение имеют превентивные меры по недопущению правонарушений, практическая реализация которых решающим образом влияет на объем возможных репутационных и финансовых издержек хозяйствующих субъектов.

Определение превентивных мер осуществляется на основе выявления рисков нарушения антимонопольных норм с помощью определенного, специально разработанного механизма выявления этих рисков, которые могут различаться в зависимости от особенностей товарного рынка, положения на нем хозяйствующего субъекта, специфики его предпринимательской деятельности и действия других факторов.

Механизм выявления антимонопольных рисков должен включать в себя обязательные для работников правила, этические принципы, правила взаимодействия с третьими лицами, разрешенные и недопустимые практики поведения, мероприятия образовательного и обучающего характера в отношении различных категорий работников, периодическую проверку знаний в пределах их компетенции, доведение до трудового коллектива процедуры принятия решений по устранению выявленных нарушений. Он также должен содержать меры по широкому информированию трудового коллектива о требованиях антимонопольного законодательства, практики его применения, контроля за его исполнением.

Этот механизм, как мы полагаем, в первую очередь касается тех работников фирмы, чьи трудовые обязанности связаны с возможностью возникновения антимонопольных рисков. Такие риски прежде всего связаны с функционалом высшего руководства фирмы. Именно оно является главным генератором самой идеи разработки и внедрения системы предупреждения нарушений антимонопольного законодательства с набором определенных стандартов и правил, обеспечивающих ее практическое функционирование.

Высшее руководство фирмы также должно предпринимать постоянные усилия, чтобы мотивировать работников на соблюдение антимонопольных норм, приобретение необходимых знаний и навыков. Не менее важной является его деятельность по устранению выявленных нарушений на основе широкого информирования трудового коллектива и своих контрагентов.

Решение всего комплекса задач, связанных с внедрением антимонопольного комплаенса, предполагает наличие высококвалифицированных специалистов на предприятиях, обладающих глубокими знаниями антимонопольного законодательства и необходимыми навыками, обеспечивающими его «вплетение» в практику предпринимательской деятельности. В этой связи в литературе указывается, что в штате хозяйствующих субъектов, принявших комплаенс-программы, должен быть комплаенс-офицер, работник, осуществляющий стандартизацию всех внутренних процедур, их регулярный аудит и проверку на соответствие действующему антимонопольному

законодательству [3, с. 7]. Он также должен знать судебную и иную правоприменительную практику, обладать умением проводить антимонопольную экспертизу, давать правильную правовую оценку фактам [9, с. 31].

Принимая во внимание большую общественную значимость антимонопольного регулирования конкурентных отношений и адвокатирования конкуренции, полагаем, что назрела необходимость введения специальных курсов по изучению теории и практики антимонопольного регулирования на факультетах юридического профиля учреждений высшего образования республики.

В целом решение всего комплекса правовых и организационных проблем и вопросов в области стимулирования и внедрения антимонопольного комплаенса будет иметь своими последствиями усиление нравственных начал в ведении бизнеса, формирование у бизнес-сообщества понимания собственной и общественной полезности соблюдения правил добросовестной конкуренции. Кроме того, внедрение антимонопольного комплаенса позволит перенести центр тяжести антимонопольного регулирования с защиты уже существующих конкурентных отношений на стимулирование процессов развития конкуренции на товарных рынках.

**Выводы.** Правовые подходы и организационные возможности по внедрению антимонопольного комплаенса

в сферу конкурентного регулирования рыночных отношений заключаются в следующем:

1) закрепление в законодательстве норм, предусматривающих усиление административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности хозяйствующих субъектов за совершение наиболее опасных для конкуренции правонарушений;

2) закрепление в законодательстве норм, предусматривающих позитивные правовые последствия для хозяйствующих субъектов, использующих институт антимонопольного комплаенса в своей предпринимательской деятельности;

3) внедрение правовой нормы, смягчающей ответственность хозяйствующих субъектов, внедривших комплаенc-систему, в случае добровольного информирования антимонопольных органов о непреднамеренном совершении антимонопольного правонарушения и принятия исчерпывающих мер по устранению его негативных последствий;

4) определение и законодательное оформление в виде соответствующих методик необходимых требований и элементов для построения комплаенса и обеспечения его практического функционирования;

5) подготовка специалистов, владеющих знаниями и навыками конкурентного регулирования предпринимательской деятельности на основе антимонопольного комплаенса.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Шишкин М.В. Антимонопольное регулирование: Учебное пособие. / М.В. Шишкин, А.В. Смирнов. Москва : Экономика, 2013. 159 с.
2. Рогачевский А. Антимонопольный комплаенс: практика внедрения. *Консультант Плюс: Беларусь*. / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2020.
3. Интервью с начальником управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы А.П. Тенишевым. *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 5–7.
4. Кодекс Республики Казахстан «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» от 29 октября 2015 года № 375-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 9 января 2018 года). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (Дата доступа: 22.04.2020).
5. Интервью со статс-секретарем – заместителем руководителя ФАС России Андреем Юрьевичем Цариковским. *Юрист (РФ)*. 2017. № 1. С. 4–6.
6. Франкевич О.П. Комплаенс как форма саморегулирования. *Юрист (РФ)*. 2018. № 1. С. 20–25.
7. Молчанов А.В. Антимонопольный комплаенс: значение и перспективы правового регулирования. *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 11–14.
8. Бокарева Е.А., Караиван Н.С. Антимонопольный комплаенс и перспективы его внедрения в российское законодательство. *Юрист (РФ)*. 2018. № 2. С. 64–71.
9. Громова Е.А. Антимонопольный комплаенс: проблемы внедрения. *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 30–31.
10. Об утверждении типовых внешних актов антимонопольного комплаенса для субъектов рынка: приказ Министерства национальной экономики Респ. Казахстан от 13 февраля 2017 года № 65. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33006270](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33006270) (Дата доступа: 22.04.2020).
11. Елизаров В.Н. Антимонопольный комплаенс: больше, чем право / *Юрист (РФ)*. 2017. № 17. С. 32–36.

## РЕЄСТРАЦІЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВЛАСНИКІВ

### REGISTRATION OF PROPERTY RIGHTS AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM OF PROTECTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF OWNERS

Непомняща І.О.,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

<https://orcid.org/0000-0001-9501-2618>

Предметом дослідження у статті виступає місце централізованої (державної) реєстрації майнових прав у системі захисту прав та інтересів осіб, що є носіями права власності. У межах дослідження проаналізовано сучасні тенденції щодо здійснення централізованої реєстрації цивільних прав в Україні та закордонних країнах. Визначено, що єдина централізована система реєстрації майнових прав натеper є вибором більшості держав у світі. З'ясовано, що система гарантій та практичних засобів забезпечення стабільності відносин власності зазнала значної еволюції, а найрезультативнішим способом захисту речових прав на майно загалом є система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно органами державної реєстрації прав. Визначено, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Доведено, що значення єдиної системи реєстрації майнових прав не обмежується суто захистом прав власників. Функції централізованої системи державної реєстрації речових прав та їх обтяжень значно ширші. Серед функцій системи реєстрації майнових прав виділено функції попередження правопорушень, контролю за оподаткуванням, інформаційно-статистичну функцію.

Визначено, що державна реєстрація майнових прав відіграє важливу роль у процесі реалізації функцій держави стосовно захисту прав власників, виступає гарантією здійснення такого захисту, офіційного визнання і юридичного закріплення прав власності фізичних і юридичних осіб на об'єкти нерухомого майна. Функціонування єдиної централізованої системи реєстрації майнових прав важливе для забезпечення стабільності майнового обороту та належної підтримки цивільно-правових відносин. З'ясовано, що процес становлення в Україні системи реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна нині проходить якісно нову стадію свого розвитку, однак неможливе єдиномоментне вирішення всіх наявних проблем у цій сфері. Однак створювана система має забезпечити існування досконаліших механізмів гарантування і захисту прав власників нерухомості.

**Ключові слова:** реєстрація майнових прав, захист прав власників, цивільні права та інтереси, централізована система реєстрації прав, реєстр майнових прав, державна реєстрація, нерухоме майно, реєстраційні дії.

The subject of research within the article is the place of centralized (state) registration of property rights in the system of protection of the rights and interests of persons who are holders of property rights. The study analyzes current trends in the implementation of centralized registration of civil rights in Ukraine and abroad. It is determined that the only centralized system of property rights registration today is the choice of most countries in the world. It was found that the system of guarantees and practical means of ensuring the stability of property relations has undergone significant evolution, and the most effective way to protect real property rights in general is the system of state registration of real property rights by state registration authorities. It is determined that the state registration of real rights to immovable property and their encumbrances – official recognition and confirmation by the state of the acquisition, change or termination of real rights to immovable property, encumbrances of such rights by making appropriate entries in the State Register of Real Property Rights.

It is proved that the importance of a single system of registration of property rights is not limited to the protection of owners' rights. The functions of the centralized system of state registration of property rights and their encumbrances are much broader. Among the functions of the system of registration of property rights are the functions of crime prevention, tax control, information and statistical function.

It is determined that the state registration of property rights plays an important role in the implementation of state functions regarding the protection of owners' rights, guarantees such protection, official recognition and legal consolidation of property rights of individuals and legal entities to real estate. The functioning of a single centralized system of property rights registration is important to ensure the stability of property turnover and proper support of civil relations. It was found that the process of formation of the system of registration of property rights to real estate in Ukraine is currently undergoing a qualitatively new stage of its development, but it is impossible to solve all existing problems in this area at once. However, the created system should ensure the existence of better mechanisms for guaranteeing and protecting the rights of real estate owners.

**Key words:** registration of property rights, protection of owners' rights, civil rights and interests, centralized system of registration of rights, register of property rights, state registration, real estate, registration actions.

**Актуальність теми.** З 1 січня 2013 р. в Україні функціонує єдина система реєстрації прав на нерухоме майно та її обтяжень. Єдина централізована система реєстрації майнових прав натеper є вибором більшості держав у світі.

Аналіз законодавства закордонних країн засвідчує, що для ефективного захисту прав на нерухомість як приватних власників, так і держави необхідне створення формальної реєстраційної системи, яка гарантуватиме надійність і гласність цивільного обороту нерухомості [8, с. 64]. Натеper у світовій практиці існують дві системи державної реєстрації прав на нерухомість: титульна й актова. Титульна система передбачає реєстрацію прав на об'єкти нерухомості, актова – реєстрацію правочинів із нерухомістю [5, с. 175].

Проблематика реєстрації майнових прав ставала предметом дослідження таких учених, як: О.В. Дзера, С.О. Слободянюк, В.Є. Кисіль, О.В. Красногор, П.П. Шляхтун, Я.О. Пономарьов, М.М. Бахуринська, однак напрацю-

вання практики та зміни в законодавстві у процесі реформування системи державної реєстрації майнових прав потребують опрацювання питань захисту інтересів власників під час здійснення реєстраційних заходів наукою цивільного права.

Саме тому **метою** даної статті є визначення місця реєстрації майнових прав у системі захисту інтересів власників.

**Виклад основного матеріалу.** Одним з основних інститутів цивільного права є інститут права власності. Право власності становить фундамент усіх цивільно-правових відносин, навколо яких будуються інші відносини. Категорії договору, суб'єктів цивільного права, цивільної відповідальності сенсом свого існування завдячують саме праву власності, забезпечують його здійснення, його розвиток. Конституція України гарантує державний захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, їхню рівність перед законом, непорушність права влас-

ності, можливість використання громадянами державної і комунальної власності, право на підприємницьку діяльність тощо [11, с. 143].

Фактично з моменту виникнення права приватної власності як такої особі притаманне прагнення зберегти набуте та захистити його від посягання інших. Держава, у свою чергу, вставала на захист прав власників ухваленням відповідних нормативних актів. Першим писаним слов'янською мовою кодексом законів була «Руська правда» Ярослава Мудрого, у якій було передбачено заходи захисту прав власників, а за визначених умов навіть виправдовувалося убивство осіб, що посягають на власність. Найжорстокіше покарання, аж до вигнання з рідної землі, застосовувалося до крадіг коней та осіб, що вчиняли підпал.

Система гарантій та практичних засобів забезпечення стабільності відносин власності зазнала значної еволюції, про що свідчать сьогоденні реалії. Станом на тепер найрезультативнішим способом захисту речових прав на майно загалом є система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно органами державної реєстрації прав.

Ухвалення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і створення умов для його ефективного функціонування – важлива віха у процесі налагодження взаємодії між державою та носіями суб'єктивних цивільних прав, адже основне завдання державної реєстрації речових прав і їх обтяжень – захист інтересів власників відповідних прав [4, с. 98].

Однак значення єдиної системи реєстрації майнових прав не обмежується вищезазначеним. Функції централізованої системи державної реєстрації речових прав та їх обтяжень значно ширші, однак загалом вони спрямовані на досягнення стабільності цивільних правовідносин. Реєстрація майнового права надає впевненості учасникам цивільного обороту в дійсності своїх прав і прав інших учасників цивільних правовідносин. Як акт визнання державою зареєстрованого права реєстрація надає впевненості у стабільності прав власників.

Серед функцій системи реєстрації майнових прав дослідники виділяють функції попередження правопорушень, контролю за оподаткуванням, статистичну функцію тощо.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації, виникають із моменту такої реєстрації.

Будь-які дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», можуть учинитися, якщо речові права на таке майно зареєстровані згідно із вимогами цього Закону, крім випадків, коли речові права на нерухоме майно, що виникли до 1 січня 2013 р., визнаються дійсними згідно із ч. 3 цієї статті, та у випадках, визначених ст. 28 цього Закону.

Державна реєстрація права власності й інших речових прав проводиться незалежно від місцезнаходження нерухомого майна в межах Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, крім державної реєстрації права власності й інших речових прав, що проводиться нотаріусами незалежно від місцезнаходження нерухомого майна. На підставі рішення Міністерства юстиції України державна реєстрація права власності й інших речових прав може проводитися в межах декількох адміністративно-територіальних одиниць, визначених в абз. 1 цієї частини.

У літературі виділяються такі функції централізованої реєстрації майнових прав:

1) захисна – відомості реєстру про речові права на нерухомість гарантуються державою;

2) фіскальна – відомості реєстру є джерелом інформації для вирахування сум податків;

3) інформаційна – відомості реєстру є джерелом інформації про об'єкти нерухомого майна [11, с. 145].

Як зазначається в літературі, діюча система державної реєстрації повинна бути зорієнтована не тільки на добросовісних учасників ринку, але й на боротьбу зі злочинними проявами в цій сфері. Це має знайти відображення як у нормах, що встановлюють порядок реєстрації, так і в організації взаємодії між органами реєстрації та правоохоронними органами власників [5, с. 176]. Єдина централізована система обліку майнових прав є запорукою ефективного боротьби та попередження корупції.

Крім того, узагальнені дані із централізованого реєстру майнових прав та їх обтяжень мають виступати економічною основою для мотивації змін у законодавстві, підґрунтям для реформ в економічній та соціальній сферах.

Ще однією функцією реєстрації речових прав на нерухоме майно є забезпечення контролю за надходженням до державного бюджету коштів, пов'язаних з оподаткуванням операцій із нерухомістю. Функції держави щодо захисту прав громадян і юридичних осіб завжди співвідносяться з функцією контролю виконання ними своїх обов'язків. Одним з основних обов'язків як фізичних, так і юридичних осіб є сплата податків. У свою чергу, дохід держави від податків, які пов'язані з володінням і розпорядженням нерухомістю, становить значну частину державного прибутку. Але для того, щоб збирати податки в повному обсязі, держава в особі податкових органів повинна володіти вичерпною інформацією як про власників (користувачів) об'єктів нерухомості, так і про факти розпорядження цими об'єктами, пов'язаними з отриманням доходу [5, с. 177].

Крім зазначених вище, також варто відзначити зупинення державної реєстрації прав як спосіб забезпечення захисту прав власності, а також зменшення ризиків незаконного заволодіння майном.

Проведення реєстраційних дій зупиняється на підставі рішення суду про заборону вчинення реєстраційних дій, що набрало чинності, або на підставі заяви власника об'єкта нерухомого майна про заборону вчинення реєстраційних дій щодо власного об'єкта нерухомого майна. Про зупинення реєстраційних дій на підставі рішення суду про заборону вчинення реєстраційних дій державний реєстратор невідкладно повідомляє власника об'єкта нерухомого майна.

У разі наявності зареєстрованих заяв на проведення реєстраційних дій державний реєстратор, який здійснює розгляд таких заяв, невідкладно повідомляє про зупинення реєстраційних дій відповідних заявників.

Державний реєстратор ухвалює рішення про відновлення реєстраційних дій на підставі рішення суду про скасування того рішення суду, яке було підґрунтям для ухвалення рішення про зупинення проведення реєстраційних дій, або на підставі заяви власника об'єкта нерухомого майна про відкликання власної заяви про заборону вчинення реєстраційних дій, зареєстрованих у Державному реєстрі прав.

Державний реєстратор також ухвалює рішення про відновлення реєстраційних дій, якщо власником об'єкта нерухомого майна, яким подано заяву про заборону вчинення реєстраційних дій, у строк, що не перевищує десяти робочих днів, не подано рішення суду про заборону вчинення реєстраційних дій, що набрало чинності.

Отже, державна реєстрація майнових прав відіграє важливу роль у процесі реалізації функцій держави стосовно захисту прав власників, виступає гарантією здійснення такого захисту, офіційного визнання і юридичного закріплення прав власності фізичних і юридичних осіб на об'єкти нерухомого майна. Функціонування єдиної

централізованої системи реєстрації майнових прав важливе для забезпечення стабільності майнового обороту та належної підтримки цивільно-правових відносин. Процес становлення в Україні системи реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна нагепер проходить

якісно нову стадію свого розвитку, однак неможливе єдиномомментне вирішення всіх наявних проблем у цій сфері. Створювана система має забезпечити існування досконаліших механізмів гарантування і захисту прав власників нерухомості.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бахуринська М.М. Новели правового регулювання державної реєстрації прав на земельні ділянки. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 7. С. 5–13.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади. *Юридичний журнал*. 2005. № 11 (41). С. 35.
4. Малярчук Т.В. Актуальні проблеми державної реєстрації обтяжень речових прав на нерухоме майно та можливі шляхи їх подолання. *Сучасні питання економіки і права*. 2014. Вип. 1. С. 97–101.
5. Мартинюк О.А. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 175–177.
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 46.
7. Про затвердження Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2013 р. № 868. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 96.
8. Тамаря Я. Зарубіжний досвід державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2016. № 12. С. 62–65.
9. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Вступ у цивільне право : підручник. Київ : Алерта, 2012. 472 с.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 334.
11. Бородин А.В. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно. *Наше право*. 2014. № 1. С. 143–147.

## НЕЗАКОННЕ РОЗКРИТТЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

### ILLEGAL DISCLOSURE OF BANKING SECRETS AS A PREREQUISITE FOR VIOLATION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS

**Хижняк А.В.,**

*аспірант кафедри цивільного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено питанням розкриття банківської таємниці в контексті обмеження цивільних прав фізичних і юридичних осіб. Визначено, що нормативне регулювання відносин щодо збереження та розкриття банківської таємниці загалом представлено законодавством публічних галузей права. Одночасно доведено, що розкриття банківської таємниці компетентними суб'єктами призводить до обмежень прав фізичних і юридичних осіб.

З'ясовано, що до поняття «банківська таємниця» входить не тільки обов'язок банку зберігати в таємниці операції своїх клієнтів від сторонніх осіб, а також інформацію про рахунки та депозити. На підставі аналізу відносин щодо збереження банківської таємниці визначено, що банківська таємниця може виступати об'єктом цивільних правовідносин і розглядатися в цивільно-правовому аспекті.

У випадку незаконного розголошення банківської таємниці об'єктом порушення цивільних прав осіб можуть слугувати як права безпосередніх клієнтів банку, так і права осіб, відомості щодо яких стали відомі опосередковано з даних, отриманих щодо транзакцій власних клієнтів банку, тобто контрагентів таких транзакцій.

Коректне здійснення заходів банками на виконання свого обов'язку щодо захисту інформації, яка становить банківську таємницю, від розкриття кореспондує правам осіб, пов'язаних із банківськими установами відносинами відповідно до договорів з банком, а також осіб, безпосередньо не пов'язаних із відповідним банком договірними відносинами, але які вступають у цивільні відносини з клієнтами банку та можуть вказувати інформацію щодо себе в даних про транзакції з відповідним клієнтом. Визначено суб'єктів та підстави розкриття банківської таємниці. З'ясовано, що для отримання даних щодо руху коштів за рахунками або суму залишку на таких рахунках необхідно мати підстави та дотримуватися процедурних моментів.

Визначено проблему несвоєчасного повідомлення фізичних і юридичних особи про той факт, що банком було оприлюднено фінансову інформацію на запит фіскальних органів або інших правоохоронних органів, що виключає можливість захисту своїх цивільних прав від порушень. Розкриття банківської таємниці може бути лише початковою стадією здійснення обмежень прав суб'єктів цивільного права, в подальшому ж у таких випадках здійснюється блокування коштів на рахунку, арешт рахунку або навіть примусове стягнення коштів на користь третіх осіб, місцевого або державного бюджету.

Зроблено висновок, що система судових органів повинна відігравати ключову роль в уникненні порушень прав фізичних та юридичних осіб серед органів, які здійснюють контроль за законністю розкриття банками інформації, що містить банківську таємницю, а судовий контроль є важливою гарантією забезпечення прав та свобод людини і громадянина, законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав осіб при проведенні оперативно-розшукових заходів або інших дій, які можуть обмежувати цивільні права осіб.

**Ключові слова:** право на інформацію, особисті немайнові права, банківська таємниця, розкриття банківської таємниці, захист інформації, дані про транзакції, фінансова інформація, захист цивільних прав.

The article is devoted to the issues of disclosure of banking secrecy in the context of restriction of civil rights of individuals and legal entities. It is determined that the normative regulation of relations concerning the preservation and disclosure of banking secrecy is generally represented by the legislation of public branches of law. At the same time, it has been proven that the disclosure of banking secrecy by competent entities leads to restrictions on the rights of individuals and legal entities.

It was found that the concept of "banking secrecy" includes not only the obligation of the bank to keep secret the operations of its customers from outsiders, as well as information about accounts and deposits. Based on the analysis of the relationship regarding the preservation of banking secrecy, it is determined that banking secrecy can be the object of civil law and can be considered in the civil law aspect.

In the case of illegal disclosure of banking secrecy, the object of violation of civil rights may be the rights of direct customers of the bank and the rights of persons whose information became known indirectly from the data obtained on transactions of own customers of the bank, e counterparties of such transactions.

It is summarized that the correct implementation of measures by banks to fulfill their duty to protect information that constitutes banking secrecy from disclosure corresponds to the rights of persons related to banking institutions in accordance with agreements with the bank, as well as persons not directly related with the relevant bank contractual relations, but enter into civil relations with the bank's customers and may indicate information about themselves in the data on transactions with the relevant customer. The subjects and grounds for disclosure of banking secrecy have been identified. It has been found that in order to obtain data on the movement of funds on accounts or the amount of balance on such accounts, it is necessary to have grounds and follow the procedural points.

The problem of untimely notification of individuals and legal entities about the fact that the bank has disclosed financial information at the request of fiscal authorities or other law enforcement agencies, which excludes the possibility of protecting their civil rights from violations. In continuation of the disclosure of the issue, it is determined that the disclosure of banking secrecy can only be the initial stage of restrictions on the rights of civil law, then in such cases, the account is blocked, account seizure or even forced recovery in favor of third parties, local or the state budget.

It is determined that the judicial system should play a key role in avoiding violations of the rights of individuals and legal entities among the bodies that control the legality of banks' disclosure of information containing banking secrecy. Judicial control is an important guarantee of human and civil rights and freedoms and the validity of the restriction of the constitutional rights of persons in carrying out operational and investigative measures or other actions that may restrict the civil rights of persons.

**Key words:** right to information, personal non-property rights, banking secrecy, disclosure of banking secrecy, protection of information, transaction data, financial information, protection of civil rights.

**Актуальність та мета.** Сучасні можливості здійснення оплати в інтернеті зумовили зростання кількості фінансових транзакцій, які здійснюються «в он-лайн». В той час як безпека здійснюваних операцій, персональних даних клієнтів, інформації щодо історії покупок або реквізитів платіжних карток все більше захищається за допомогою шиф-

рування, використання сторонніх перевірених ресурсів для оплати, перевірених кур'єрських служб, банкам та іншим фінансовим установам стає доступним значний масив інформації щодо діяльності особи та її персональних даних.

Порушення банківської таємниці неодноразово ставало предметом наукового інтересу представників галузе-



вих юридичних наук, питання законності розкриття банківської таємниці на запити окремих державних органів стали об'єктом дискусії в банківському середовищі. Однак вплив поширення відомостей, що є об'єктом банківської таємниці, на зміст і реалізацію цивільних прав осіб не досліджувався комплексно, тому актуальним залишається опрацювання наукою цивільного права питань порушення суб'єктивних прав осіб у випадках незаконного розкриття банківської таємниці. Таким чином, мета статті – визначення сфери та характеру впливу розкриття інформації, що становить банківську таємницю, на права та інтереси суб'єктів цивільного права.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи сучасні світові підходи до захисту банківської таємниці, можна зробити висновок, що різні країни використовують різні механізми збереження банківської таємниці, які мають як позитивні, так і негативні сторони в зарубіжному законодавстві [4, с. 388].

Вітчизняне цивільне законодавство містить норму щодо обов'язку банку зберігати відомості, що становлять банківську таємницю. Згідно з ч. 1 ст. 1076 Цивільного кодексу України банк гарантує таємницю банківського рахунка, операцій та рахунком і відомостей про клієнта.

До поняття «банківська таємниця» входить не тільки обов'язок банку зберігати в таємниці операції своїх клієнтів від сторонніх осіб, а також інформацію про рахунки та депозити. Насамперед банк зобов'язаний ретельно зберігати конфіденційну інформацію, яку клієнт надає на умовах її нерозповсюдження. Банківською таємницею, зокрема, є:

- відомості про банківські рахунки клієнтів, в тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;

- операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;

- фінансово-економічний стан клієнтів;

- системи охорони банку та клієнтів;

- інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи-клієнта, її керівників, напрями діяльності;

- відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;

- інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, яка підлягає опублікуванню;

- коди, що використовуються банками для захисту інформації;

- інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отриманий після оцінки її кредитоспроможності.

Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, в тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом «Про банки і банківську діяльність» [7]. Слід зазначити, що відомості, які є банківською таємницею, можуть бути отримані банками або іншими фінансовими установами й опосередковано (як частина інформації щодо власного клієнта можуть бути отримані відомості щодо інших осіб, з рахунками яких можуть здійснюватися розрахунки).

В Україні законодавчо встановлений певний механізм збереження, охорони та розкриття банківської таємниці, врегульований нормами Цивільного, Цивільного процесуального та Кримінально-процесуального кодексів України, а також Законами у відповідних редакціях від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV, «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII, «Про захист персональних даних» від 21 вересня 2012 року № 2297-VI, «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1990 року № 509-XII,

«Про міліцію» від 20 грудня 1990 року № 565-XII, «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-XII, «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року № 2229-XII, «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26 січня 1993 року № 2939-XII тощо.

Цивільно-правові відносини – це врегульовані нормами цивільного права майнові і особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Склад цивільно-правових відносин утворюють три елементи: суб'єкти, об'єкти і зміст. Правові відносини між фізичними особами виникають здебільшого з приводу матеріальних, духовних та інших потреб, тому об'єктами цивільних правовідносин можуть бути речі, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Інформація як об'єкт цивільних правовідносин є нематеріальним благом, яке існує в об'єктивній формі у вигляді відомостей про суб'єкта цивільних правовідносин, його діяльність і пов'язані з ним процеси або відображає характеристику й властивості певного об'єкта [2, с. 243]. За режимом доступу до інформації виділяють такі види інформації: відкрита інформація та інформація з обмеженим доступом. До інформації з обмеженим доступом належить конфіденційна, таємна та службова інформація.

У літературі виділяються такі базові ознаки таємниці, як властивість інформації, режим обмеженого доступу до неї третіх осіб, належність тій чи іншій особі, а також те, що її розголошення може завдати матеріальної чи моральної шкоди [6, с. 316]. Однак спірно є думка, що через те, що таємна інформація не відповідає ознакам публічності, оскільки вилучена з вільного цивільного обороту, це унеможливує її розгляд як об'єкта цивільних прав [2, с. 242]. Вважаю, що таємна інформація може бути об'єктом цивільних прав, а обов'язок збереження комерційної, службової або банківської таємниці кореспондує такому праву особи.

Особливим об'єктом цивільних правовідносин є банківська таємниця. На думку А.І. Сироти, банківська таємниця – це відображена та задокументована на паперовому або електронному носіїв інформації з обмеженим законодавством доступом, яка містить будь-які відомості про клієнтів, отримані фінансовою установою у процесі безпосереднього здійснення нею своєї діяльності, таємницю яких фінансова установа зобов'язана забезпечувати з метою захисту інтересів клієнтів [5, с. 13].

Обов'язковим елементом будь-яких правовідносин є зміст таких правовідносин, який складають права та обов'язки учасників. У правовідносинах банківської таємниці ними є:

- 1) право клієнта банку вимагати збереження переданої банку інформації, яка становить банківську таємницю, в порядку та спосіб, передбачені законодавством, локальними нормативними актами банку, та договором між банком і клієнтом, а також відшкодування збитків, у тому числі моральної шкоди, заподіяних внаслідок розголошення інформації, яка становить банківську таємницю;

- 2) право осіб, зазначених у ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», вимагати надання їм інформації, яка становить банківську таємницю у спосіб і в межах, передбачених законом [1]. Перша категорія прав належить до цивільних, а їх захист і реалізація знаходяться в сфері регулювання норм цивільного права.

Нормативно-правові засади цивільно-правової відповідальності за розголошення банківської таємниці в Україні встановлені ч. 2 ст. 1076 ЦК України. В разі розголошення банком відомостей, які становлять банківську таємницю, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків і моральної шкоди [7].

Отже, банківська таємниця може бути об'єктом цивільних правовідносин і розглядатися в цивільно-правовому

аспекті. Якщо йдеться про порушення цивільних прав осіб у випадку незаконного розголошення банківської таємниці, то об'єктом таких порушень можуть слугувати як права безпосередніх клієнтів банку, так і права осіб, відомості щодо яких стали відомі опосередковано з даних, отриманих щодо транзакцій власних клієнтів банку, тобто контрагентів таких транзакцій.

Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками:

- на письмовий запит або з письмового дозволу відповідної юридичної чи фізичної особи. Інформація щодо рахунка умовного зберігання (ескроу) та операцій за ним розкривається також на письмовий запит бенефіціара. Інформація про залишок коштів на банківському рахунку, майнові права на кошти на якому є предметом обтяження, операції за ним, обтяження, стосовно яких до банку надійшли повідомлення, в тому числі взяті банком на облік, інші обмеження права розпоряджання рахунком розкриваються також на письмовий запит обтяжувача, якщо право обтяжувача на отримання відповідної інформації передбачено правочином, на підставі якого виникає таке обтяження;

- за рішенням суду;

- органам прокуратури України, Служби безпеки України, Державному бюро розслідувань, Національній поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольному комітету України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

- центральному органу виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, на його письмову вимогу щодо наявності банківських рахунків;

- центральному органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, на його запит щодо фінансових операцій, пов'язаних із фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу (аналізу) згідно із законодавством щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також учасників зазначених операцій;

- органам державної виконавчої служби, приватним виконавцям на їхню письмову вимогу з питань виконання рішень судів і рішень, які підлягають примусовому виконанню відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» щодо наявності та/або стану рахунків боржника, руху коштів та операцій на рахунках боржника за конкретний проміжок часу, а також про інформацію щодо договорів боржника про зберігання цінностей або надання боржнику в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком;

- Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку у випадках самостійного подання банком інформації про банк як емітент та адміністративних даних відповідно до Законів «Про цінні папери» та «Фондовий ринок»;

- за рішенням суду Національному агентству з питань запобігання корупції стосовно наявності та стану рахунків, операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності відповідно до Закону України «Про запобігання корупції»;

- іншим банкам у випадках, передбачених цим законом, і Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

- центральному органу виконавчої влади, який забезпечує формування державної фінансової політики, на його письмовий запит під час бюджетного процесу з метою проведення верифікації і перевірки достовірності інформації, поданої фізичними особами для нарахування та отримання соціальних виплат, пільг, субсидій, пенсій, заробітних плат, інших виплат, що здійснюються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, коштів Пенсійного фонду України та інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, та своєчасного і в повному обсязі їх здійснення, надається інформація щодо відкритих на їхнє ім'я рахунків (поточних, кредитних, депозитних тощо), операцій і залишків за ними. В разі нарахування та отримання соціальних виплат, пільг, субсидій, призначених на сім'ю або домогосподарство, інформація надається щодо кожного з членів сім'ї або домогосподарства;

- Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, на його письмову вимогу у зв'язку із здійсненням ним виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, щодо наявності та стану рахунків, операцій за рахунками конкретної юридичної або фізичної особи, фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності.

Отже, для отримання даних щодо руху коштів за рахунками або суму залишку на таких рахунках, необхідно мати підстави та дотримуватися процедурних моментів. Наприклад, повинно бути порушено справу про несплату податків, або про відмивання грошей, або фінансування тероризму. Але найчастіше фізичні і юридичні особи не повідомляються про той факт, що банком було оприлюднено фінансову інформацію на запит фіскальних органів або інших правоохоронних органів. Нерідко фізичні і юридичні особи отримують таку інформацію із запізненням, тому залишаються без можливості захисту своїх цивільних прав від порушень.

Розкриття банківської таємниці може бути лише початковою стадією здійснення обмежень прав суб'єктів цивільного права. За результатами дослідження фінансової інформації фізичних і юридичних осіб на запит компетентних органів здійснюється блокування коштів на рахунку, арешт рахунку або навіть примусове стягнення коштів на користь третіх осіб, місцевого або державного бюджету. Процедурно такі дії відбуваються у безспірному режимі на запит податкових органів або за рішенням судових виконавців у випадку реалізації положень, викладених у відповідному рішенні суду.

Система судових органів повинна відігравати ключову роль в уникненні порушень прав фізичних та юридичних осіб серед органів, які здійснюють контроль за законністю розкриття банками інформації, що містить банківську таємницю. Судовий контроль є важливою гарантією забезпечення прав та свобод людини і громадянина, законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав осіб при проведенні оперативно-розшукових заходів або інших дій, які можуть обмежувати цивільні права осіб.

Отже, коректне здійснення заходів банками на виконання свого обов'язку захисту інформації, яка становить банківську таємницю, від розкриття кореспондує правам осіб, пов'язаних із банківськими установами відносинами відповідно до договорів з банком, а також осіб, безпосередньо не пов'язаних із відповідним банком договірними відносинами, але які вступають у цивільні відносини з клієнтами банку та можуть вказувати інформацію про себе в даних про транзакції з відповідним клієнтом.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Гетманцев Д.О. Банківське право України: Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. К. : Центр учбової літератури, 2007. 344 с.
2. Заїка Ю. Інформація в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 240–245.
3. Найдьон А.В. Особливості визначення поняття «банківська таємниця» щодо договору зберігання цінностей у банку. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. Вип. 3. С. 49–52.
4. Савченко Д.С. Світові тенденції до захисту банківської таємниці в контексті формування інформаційного суспільства. *Молодий вчений*. 2017. № 8. С. 384–389.
5. Сирота А.І. Банківська таємниця як правова категорія. *Фінансове право*. 2013. № 1. С. 11–14.
6. Федюк Л.В. Особисті немайнові права юридичних осіб : [монографія]. Івано-Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2013. 500 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

## ДО ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ

### ON ISSUES OF PROCEDURAL RIGHTS MISUSE WITHIN DOMESTIC CIVIL-LIKE PROCEDURE

Чабаненко М.М.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного, трудового та господарського права  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

У статті наведено аналіз змін у правовому регулюванні процесуальних відносин, пов'язаних із зловживанням процесуальними правами в цивілістичному процесі. По суті ці зміни полягають в інституціоналізації явища зловживання процесуальними правами у процесуальних галузях права, в яких з'явилася система процесуальних норм, спрямованих на визначення зловживання процесуальними правами, заходів протидії йому та його правових наслідків.

Зазначається, що законодавець не надав повноцінної дефініції поняття «зловживання процесуальними правами», тобто зміст поняття цілісно не розкритий через істотні ознаки відповідного явища. Законодавець, закріплюючи конструкцію зловживання процесуальними правами, використав як конструкцію «генерального делікту», так і конструкцію «спеціального делікту». При цьому законодавчий перелік видів зловживанням процесуальними правами по суті є відкритим.

Наведено висновки щодо співвідношення такого регулювання із принципами верховенства права, диспозитивності та змагальності. Конструкція зловживання процесуальними правами як «генерального делікту», яка ґрунтується на протиставленні зловживання процесуальними правами і завдань судочинства, є неспроможною і має обмеження принципів диспозитивності та змагальності.

До родового поняття «зловживання процесуальними правами» законодавець штучно вніс дві різні за правовою природою групи діянь: ті, які є порушенням процесуальних норм; ті, які не є порушенням процесуальних норм. Опис у процесуальних кодексах за моделлю «спеціального делікту» діянь, які є зловживанням процесуальними правами, містить невинуватим велику кількість понять, що не мають легального визначення, оціночних ознак, вказівок на мету діяння.

Норми інституту зловживання процесуальними правами не забезпечують єдиної несуперечливої модальності повноважень суду щодо реагування на зловживання процесуальними правами. Викладене дозволяє дійти висновку, що інститут зловживання процесуальними правами у цивілістичному процесі є неявним, але суттєвим обмеженням принципів диспозитивності і змагальності; не відповідає вимогам правової визначеності, яка є органічним елементом принципу верховенства права; маючи декларовану мету запобігати зловживанню процесуальними правами з боку учасників процесу, створює сприятливі умови для зловживань і сваволі з боку суду.

**Ключові слова:** цивілістичний процес, зловживання процесуальними правами, завдання судочинства, диспозитивність, змагальність, верховенство права.

The paper presents an analysis of changes in legal regulation of procedural relations related to procedural rights misuse in civil-like proceedings. In essence, these changes consist in procedural rights misuse phenomenon institutionalization within procedural branches of law – they now have a whole system of procedural rules aimed at determining procedural rights misuse, measures to combat it and its legal consequences. It is noted that the legislator did not provide a full definition of the concept of procedural rights misuse, that is, the content of the concept is not fully disclosed through the essential features of the phenomenon.

The legislator, consolidating the construction of procedural rights misuse, used both the construction of “general tort” and the construction of “special tort”. At the same time, the legislative list of procedural rights misuse types is essentially open. Conclusions are given on how such regulation correlates with the principles of rule of law, dispositiveness and adversarial proceedings.

The general-tort-construction of procedural rights misuse is based on contrasting procedural rights misuse and proceedings objectives. This is untenable and turns to be a limitation of dispositiveness and adversarial proceedings principles. Denoting the “procedural rights misuse” concept the legislator artificially introduced two different groups of legal actions: those that are a violation of procedural norms; those that are not a violation of procedural rules.

The special-tort-construction of procedural rights misuse contains an unreasonably large number of concepts that have no legal definition, evaluation features, indications of the purpose of the action. The rules of the procedural rights misuse institute do not provide a single consistent modality of the court's powers to respond to the procedural rights misuse.

The above, in turn, leads to the conclusion that the procedural rights misuse institution in civil-like proceedings in its current form is an implicit but significant limitation of dispositiveness and adversarial proceedings principles; does not meet the requirements of legal certainty, which is an organic element of the rule of law principle; being declared to aim at preventing the participants in the process to misuse procedural rights, at the same time creates favorable conditions for court misuse and arbitrariness.

**Key words:** civil-like procedure, procedural rights misuse, legal procedure task, disposatory legal procedure, adversary legal procedure, rule of law.

**Постановка проблеми.** Остання масштабна реформа процесуального законодавства (Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII [1]) запровадила новий інститут процесуального права – зловживання процесуальними правами (далі – ЗПП).

Досить абстрактні приписи попередніх редакцій Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК), Господарського процесуального кодексу України [3] (далі – ГПК), Кодексу адміністративного судочинства України [4] (далі – КАС) про обов'язок осіб, які беруть участь у справі, добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, у новій редакції процесуальних кодексів розвинулися в систему процесуальних норм,

спрямованих на визначення ЗПП, заходів протидії йому та його правових наслідків.

Чи не було у попередніх редакціях процесуальних кодексів геть ніяких правових перепон до ЗПП? Звичайно, були. Але полягали вони не в інституціоналізації феномену ЗПП та його правових наслідків, а у забезпеченні такої процесуальної форми реалізації процесуальних прав, таких їх меж та обмежень здійснення, які виключали або принаймні зменшували можливість ЗПП. Суттєва зміна правової політики щодо ЗПП вимагає аналізу тих змін, що відбулися у позитивно-правовому регулюванні процесуальних відносин, пов'язаних із ЗПП, зокрема щодо їх внутрішньої несуперечності, відповідності загальним засадам цивілістичного процесу.

**Стан дослідження.** Питання зловживання правами давно досліджується вченими різних галузей юридичної

науки. Ставлення до зловживання правом як явища правової дійсності, як наукової та методологічної категорії, правового інституту, різне – від заперечення до цілковитого сприйняття і просування ідеї інституціалізації в позитивному праві. З оглядом основних позицій з цього питання читач може ознайомитися практично в будь-якій монографічній праці, яка цілком або здебільшого присвячена питанням зловживання правом. Зокрема, серед останніх вітчизняних монографічних праць можна зазначити доробок Т.Т. Полянського [5], О.Я. Рогача [6].

Залишаючи за дужками загальну теоретико-методологічну дискусію про зловживання правом і визнаючи при цьому, що проблема зловживання процесуальними правами або принаймні проблема тих явищ, які позначають цим терміном, реальна і потребує вирішення, зосереджує на аналізі новел, внесених Законом від 03.10.2017 № 2147-VIII.

Питанням ЗПП в різний час були присвячені наукові праці В.О. Аболоніна, С.С. Бичкової, О.В. Бобровник, О.М. Кузнець, Д.Д. Луспенік, Г.В. Чурпіти, А.В. Юдіна та інших. Після прийняття Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII питання ЗПП і відповідних новел ще не отримало повного наукового осмислення.

**Метою дослідження** є аналіз змін, що відбулися у позитивно-правовому регулюванні процесуальних відносин, пов'язаних із зловживанням процесуальними правами в цивілістичному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** В.В. Комаров у 2011 році зазначав: «Конструкція нормативного регулювання зловживання процесуальними правами і заходів протидії впливу процесуальної несумлінності могла б зводитися до такого: 1) встановлення обов'язку сумлінного користування процесуальними правами з конкретизацією змісту цього обов'язку; 2) формулювання загального нормативного визначення «зловживання процесуальними правами», яке б позиціонувалося через порушення обов'язку сумлінного здійснення процесуальних прав. Таке визначення може бути побудовано за моделлю «генерального делікту», відповідно до якої «будь-яке зловживання процесуальними правами заборонено»; 3) визначення в законі окремих різновидів зловживань процесуальними правами («спеціальні делікти»); 4) застосування заходів відповідальності та інших заходів цивільного процесуального примусу за зловживання процесуальними правами, насамперед у вигляді відмови в санкціонуванні несумлінних процесуальних дій; 5) вдосконалення процесуальної регламентації, не пов'язаної зі встановленням заходів примусу, для запобігання і виключення різних форм процесуальних зловживань» [7, с. 416–417].

Проаналізуємо такі основні елементи інституту ЗПП в новій редакції процесуальних кодексів:

**I. Інституціалізація недопустимості зловживання процесуальними правами як принципу відповідного виду судочинства** (ст. 2 ЦПК, ст. 2 ГПК, ст. 2 КАС). З огляду на те, що питання зловживання процесуальними правами знаходить досить розлоге втілення в подальших нормах процесуальних кодексів, кваліфікація недопустимості зловживання процесуальними правами як принципу судочинства загалом заперечень не викликає.

**II. Визначення змісту та обсягу поняття «зловживання процесуальними правами».** Законодавець не надав повноцінної дефініції цього поняття; тобто зміст поняття цілісно не розкритий через істотні ознаки відповідного явища. Натомість у ч. 1 ст. 44 ЦПК, ч. 1 ст. 43 ГПК, ч. 1 ст. 45 КАС зазначається: «Учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається». Синтаксичний аналіз цього припису дає підстави вважати, що законодавець протиставляє зловживання процесуальними правами їх добросовісному використанню.

В частинах 2 вказаних статей зазначається, що «залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать

завданню цивільного [господарського, адміністративного] судочинства, зокрема:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання кількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) із тим самим предметом і з тих же підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією ж метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі».

Отже, законодавець, закріплюючи конструкцію зловживання процесуальними правами, використав як конструкцію «генерального делікту», так і конструкцію «спеціального делікту» (використання мною терміну «делікт» є умовним).

Крім того, наведений перелік видів ЗПП є по суті відкритим, на що вказує слово «зокрема» перед його початком, і надання права суду кваліфікувати як ЗПП «інші аналогічні дії, спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення» (пп. 1 ч.ч. 2 вказаних статей). Звідси можна виділити ще одну ознаку, яку законодавець вважає істотною для явища ЗПП: ЗПП суперечить завданню судочинства.

Тому можна навести синтетичне легальне визначення поняття «зловживання процесуальними правами»: це дії учасників судового процесу та їхніх представників, які полягають у недобросовісному та такому, що суперечить завданню цивільного [господарського, адміністративного] судочинства, використанні процесуальних прав. Слід зазначити, що в одному випадку законодавець допускає не лише дію, але й бездіяльність як різновид ЗПП («умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі» – п. 5 ч.ч. 2 вказаних статей).

Основні легальні ознаки ЗПП:

1) недобросовісність використання процесуальних прав;

2) використання процесуальних прав всупереч завданню цивільного [господарського, адміністративного] судочинства.

Законодавець, не окресливши меж «добросовісності» використання процесуальних прав, залишив питання добросовісності на розсуд суду. Звичайно, при його вирішенні можна було б спиратися на другу ознаку. Частина 1 ст. 2 ЦПК, ч. 1 ст. 2 ГПК і ч. 1 ст. 2 КАС досить уніфіковано визначають завдання судочинства. Інтегровано його можна визначити так: справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення судових справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Якщо до судочинства загалом таке визначення його завдання є цілком прийнятним, то на рівні конкретної судової справи, конкретних процесуальних правовідносин судити про відповідність процесуальної діяльності завданням судочинства можна виключно ретроспективно, після того, як із дотриманням процесуальної форми судова справа розглянута, вирішена, а судові рішення по суті

справи набрало законної сили. Оскільки лише після цього стає зрозумілим, чи мало місце порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи інтересів; чи підлягають вони захисту і якими саме способами; як слід справедливо вирішити справу.

Тому використання завдань судочинства як засобу кваліфікації діянь як ЗПП здається неправильним. Оскільки матеріально-правові та процесуальні інтереси сторін не завжди не співпадають, а здебільшого навіть є протилежними, то виконання завдань судочинства ретроспективно виявляються відповідними інтересам лише однієї зі сторін, на користь якої суд ухвалив рішення по суті справи.

Таким чином, ретроспективно виявляється, що, скажімо, вся процесуальна діяльність позивача, позовні вимоги якого не були задоволені, або відповідача, позовні вимоги до якого суд задовольнив, була перепоною на шляху реалізації завдання судочинства. Іншими словами, в умовах цивільного процесу, побудованого на засадах диспозитивності та змагальності, надавати правову оцінку процесуальним діянням учасників справи шляхом їх відповідності завданню судочинства означає звуження засад диспозитивності та змагальності, створення м'яких перепон до використання процесуальних прав.

Згадані у процесуальних кодексах випадки ЗПП можна поділити на дві групи:

1) такі процесуальні діяння, які є не власне ЗПП, а діяннями, що прямо та очевидно не відповідають приписам процесуального права і встановленій ним процесуальній формі.

До цієї групи належить подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню; подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин; заявлення завідомо безпідставного відводу; подання декількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом і з тих же підстав; необгрунтоване об'єднання позовних вимог; укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб; умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі;

2) процесуальні діяння, які можна вважати власне ЗПП, оскільки вони прямо не суперечать приписам процесуального права та встановленій ним процесуальній формі. До цієї групи належить подання скарги на судові рішення, яке не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана); вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення; подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав; вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою.

Опис зазначених у процесуальних кодексах діянь, які є ЗПП, здебільшого ґрунтується на: 1) використанні понять, які не мають легального визначення («рішення, яке не є чинним», «дія якого закінчилася (вичерпана)»,

«позови з аналогічним предметом і з аналогічних підстав»); 2) оціночних ознаках («очевидно штучний характер» спору, «штучне об'єднання позовних вимог»); 3) вказівках на мету діяння, яка часто також сформульована з використанням оціночних ознак («безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення»); «маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями», «зміни підсудності справи»).

**III. Визначення повноважень суду щодо реагування на ЗПП.** На суд покладено обов'язок запобігати зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами (ч. 5 ст. 12, ч. 4 ст. 44 ЦПК, ч. 5 ст. 13, ч. 4 ст. 43 ГПК, ч. 4 ст. 45 КАС). В той же час суд має широкі дискреційні повноваження (розсуд) щодо кваліфікації діянь як ЗПП, що виражається в тому, що:

1) відповідно до ч. 1 ст. 44 ЦПК, ч. 1 ст. 43 ГПК, ч. 1 ст. 45 КАС, суд «може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню цивільного судочинства», при цьому суд робить це «залежно від конкретних обставин»;

2) перелік випадків ЗПП у процесуальних кодексах не є вичерпним;

3) відповідно до ч. 3 ст. 44 ЦПК, ч. 3 ст. 43 ГПК, ч. 3 ст. 45 КАС, «якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, **суд з урахуванням обставин справи має право** залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання»;

4) відповідно до ч. 1 ст. 148 ЦПК, ч. 3 ст. 135 ГПК, ч. 3 ст. 149 КАС накладення штрафу за ЗПП також віднесено до дискреційних повноважень суду («суд може постановити ухвалу про стягнення штрафу»). Такі дискреційні повноваження суду доповнюються і вже згаданими численними оціночними категоріями при описі в законі конкретних випадків ЗПП.

**Висновки.** Аналіз норм ЦПК, ГПК, КАС про зловживання процесуальними правами свідчить про таке:

1. Конструкція ЗПП як «генерального делікту», яка ґрунтується на протиставленні ЗПП і завдань судочинства, є неспроможною і обмеженням принципів диспозитивності та змагальності.

2. До обсягу родового поняття «ЗПП» законодавець штучно вніс дві різні за правовою природою групи діянь: ті, які є порушенням процесуальних норм; ті, які не є порушенням процесуальних норм.

3. Опис у процесуальних кодексах за моделлю «спеціального делікту» діянь, які є ЗПП, містить невинуватно велику кількість понять, які не мають легального визначення, оціночних ознак, вказівок на мету діяння.

4. Норми інституту ЗПП не забезпечують єдиної несуперечливої модальності повноважень суду щодо реагування на ЗПП.

5. Викладене дає змогу дійти висновку, що інститут ЗПП у цивільному процесі в поточному вигляді: 1) є неявним, але суттєвим обмеженням принципів диспозитивності і змагальності; 2) не відповідає вимогам правової визначеності, яка є органічним елементом принципу верховенства права; 3) маючи декларовану мету запобігати ЗПП з боку учасників процесу, одночасно створює сприятливі умови для зловживань і сваволі з боку суду.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
5. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія І. Випуск 25. Львів : Галицький друкар, 2012. 456 с.
6. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Лира, 2011. 368 с.
7. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

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

УДК 346.2

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПІДПРИЄМСТВ**  
**РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ**

**PROBLEM ISSUES OF ESTABLISHMENT AND TERMINATION**  
**OF ENTERPRISES OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN UKRAINE**

**Бочков П.В.,**

*кандидат юридичних наук, доктор богослов'я,  
настоятель Храму Святителя Луки Войно-Ясенецького*

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань створення та припинення підприємств релігійних організацій в Україні. Проаналізовано нормативно-правові акти, що регулюють діяльність релігійних організацій.

Встановлено, що підприємство релігійної організації є юридичною особою, засновником і власником якої може бути тільки релігійна організація. Підприємство релігійної організації є самостійним суб'єктом господарювання та належить до одного з видів підприємств колективної власності.

Визначено, що створення підприємства релігійної організації відбувається в тому ж порядку, що й створення інших юридичних осіб. Встановлено, що засновником підприємства об'єднання громадян є відповідне об'єднання громадян, що має статус юридичної особи, а також об'єднання (спілка) громадських організацій у разі, якщо його статутом передбачено право заснування підприємств. Зроблено висновок, що засновником підприємства релігійної організації може бути лише релігійна організація, що утворена й зареєстрована як юридична особа.

Розглянуто, що особливості припинення підприємств релігійних організацій визначаються особливостями їхнього правового статусу. Проаналізовано правові засади припинення діяльності юридичної особи шляхом її реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Вивчено особливості припинення підприємств релігійних організацій.

Встановлено, що ключовою ознакою підприємств релігійних організацій є те, що вони створюються та діють для здійснення господарської діяльності з метою виконання статутних завдань їхнього засновника – релігійної організації. Релігійна організація утворюється з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати й поширювати віру й діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури.

Зроблено висновок, що діяльність релігійної організації не передбачає отримання прибутку, а передбачає реалізацію релігійних прав осіб. Отримання доходу (прибутку) може бути предметом діяльності того підприємства релігійної організації, яке створене з метою здійснення господарської комерційної діяльності з метою досягнення статутних задач релігійної організації.

У роботі підіймається проблемне питання, чи є дохід підприємства релігійної організації таким, що не підлягає розподілу на користь її учасника (засновника) – релігійної організації. Встановлено, що сама діяльність підприємства релігійної організації покликана забезпечувати статутні цілі релігійної організації-засновника.

Розглянуто питання, чи можуть декілька релігійних організацій заснувати одне підприємство релігійної організації для досягнення статутних задач таких релігійних організацій. Визначено, що спрямування доходу (прибутку) від діяльності підприємства релігійної організації чи майна підприємства релігійної організації, отриманого в ході господарської діяльності, є розподілом прибутку (доходу), що здійснюється на користь учасника (засновника) такого підприємства – релігійної організації.

**Ключові слова:** релігійна організація, підприємство релігійної організації, юридична особа, створення юридичних осіб, припинення юридичних осіб.

In the article the author studied the problematic issues in the procedure of creation and termination of enterprises of religious organizations in Ukraine. The author analyzed the legislation governing the activities of religious organizations.

The enterprise of a religious organization is a legal entity. Only a religious organization can be the founder and owner of an enterprise of a religious organization. The enterprise of a religious organization is an independent business entity and belongs to one of the types of collectively owned enterprises.

The establishment of an enterprise of a religious organization takes place in the same manner as the creation of other legal entities. The author concluded that the founder of a religious organization can only be a religious organization formed and registered as a legal entity.

Peculiarities of termination of enterprises of religious organizations are determined by the peculiarities of their legal status. The author analyzed the legal basis for the termination of the legal entity by its reorganization or liquidation.

In the article the author considered the peculiarities of the termination of enterprises of religious organizations. The key feature of the enterprises of religious organizations is that they are created and operate for economic activities in order to fulfill the statutory tasks of their founder – a religious organization. A religious organization is formed to meet the religious needs of citizens to profess and spread the faith and act in accordance with its hierarchical and institutional structure.

The activities of a religious organization do not involve making a profit, but involve the realization of the religious rights of individuals. The receipt of income may be the subject of activity of the enterprise of a religious organization, which was established for the purpose of carrying out economic commercial activity in order to achieve the statutory objectives of a religious organization.

The problem raises the question of whether the income of the enterprise of a religious organization is such that it is not subject to distribution in favor of its participant (founder) – a religious organization. The activities of the enterprise of a religious organization are designed to ensure the statutory goals of the religious organization of the founder.

The author studied the question of whether several religious organizations can establish one enterprise of a religious organization to achieve the statutory objectives of such religious organizations. The author concluded that the direction of income from the activities of a religious organization or the property of a religious organization, obtained in the course of economic activity, is the distribution of profits in favor of the participant (founder) of such an enterprise.

**Key words:** religious organization, enterprise of religious organization, legal entity, creation of legal entities, termination of legal entities.

**Постановка проблеми.** Україна є багатоконфесійною державою та налічує велику кількість різних релігійних організацій. Релігійні організації в порядку, визначеному чинним законодавством, мають право для виконання своїх статутних завдань засновувати підприємства, яким надається статус юридичної особи. Процедура створення та припинення підприємств релігійних організацій має певні проблемні питання, які пов'язані з особливостями правового статусу релігійних організацій в Україні.

**Стан опрацювання.** Окремі питання правового статусу релігійних організацій досліджували у своїх працях такі науковці, як Н.О. Бардашев, В.І. Борисова, В.Ф. Піддубна, І.О. Пристінський, П.В. Сергєєв, А.І. Шпомер та інші. Проте нині відсутнє комплексне дослідження особливостей діяльності підприємств релігійних організацій. З огляду на це, вважаємо за доцільне проаналізувати систему нормативно-правових актів, які регулюють діяльність релігійних організацій, і дослідити особливості господарсько-правового статусу підприємств релігійних організацій в Україні.

**Метою дослідження** є аналіз правового регулювання створення та припинення підприємств релігійних організацій в Україні, виявлення проблемних питань у процедурі створення та припинення підприємств релігійних організацій, розробка рекомендацій щодо розв'язання проблемних питань і пропозицій стосовно внесення змін до законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Особливості створення та припинення підприємств релігійних організацій визначаються особливостями їхнього правового статусу. Ключовою ознакою статусу підприємства релігійної організації є те, що воно створюється для реалізації мети, цілей і завдань її засновника – релігійної організації.

Відповідно до ст. 112 Господарського кодексу України, підприємством об'єднання громадян, релігійної організації є унітарне підприємство, засноване на власності об'єднання громадян (громадської організації, політичної партії) або власності релігійної організації для здійснення господарської діяльності з метою виконання їхніх статутних завдань. Підприємство об'єднання громадян, релігійної організації діє на основі статуту і є юридичною особою, здійснюючи свою діяльність на праві оперативного управління або господарського відання [1]. Тобто підприємство релігійної організації є юридичною особою, засновником і власником якої може бути тільки релігійна організація.

Юридичною особою за законодавством України є організація, створена й зареєстрована у встановленому законом порядку. Як передбачено ст. 80 Цивільного кодексу України, юридична особа наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді. Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ і в інших формах, встановлених законом [2].

Відповідно до ст. 62, 63, 93 Господарського кодексу України, підприємство релігійної організації є самостійним суб'єктом господарювання та належить до одного з видів підприємств колективної власності.

Згідно із ч. 1 ст. 87 Цивільного кодексу України, для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово й підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їхнього затвердження. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом [2]. Тому створення підприємства релігійної організації відбувається в тому ж порядку, що й створення інших юридичних осіб.

Як вже зазначалося, в Україні діє Класифікатор організаційно-правових форм господарювання (далі – КОПФГ), затверджений і введений в дію наказом Держспожив-

стандарту України від 28 травня 2004 р. № 97 зі змінами, внесеними наказами Держспоживстандарту України від 30 травня 2005 р. № 133, від 05 листопада 2007 р. № 297, від 27 квітня 2009 р. № 167, наказом Мінекономрозвитку України від 19 червня 2015 р. № 615 і від 23 лютого 2017 р. № 260. Під час визначення організаційно-правових форм господарювання використовувалися відповідні норми зазначених у тексті КОПФГ актів законодавства. КОПФГ містить перелік актів законодавства, якими такі організаційно-правові форми визначено [3].

У п. 3.1.9 КОПФГ дається визначення підприємства релігійної організації та відсилка до його визначення, передбаченого ч. 3 ст. 112 Господарського кодексу України: «підприємство релігійної організації – унітарне підприємство, засноване на власності релігійної організації для здійснення господарської діяльності з метою виконання їх статутних завдань. Засновником такого підприємства є відповідна релігійна організація, профспілка, що має статус юридичної особи, якщо її статутом передбачено право заснування підприємств (3, ст. 112)».

Згідно із ч. 3 ст. 112 Господарського кодексу України, засновником підприємства об'єднання громадян є відповідне об'єднання громадян, що має статус юридичної особи, а також об'єднання (спілка) громадських організацій у разі, якщо його статутом передбачено право заснування підприємств. Враховуючи, що, відповідно до приписів ч. 1 ст. 112 Господарського кодексу України, засновником і власником підприємства релігійної організації може бути тільки релігійна організація, відсилання в КОПФГ також стосується і підприємства релігійної організації. Тому засновником підприємства релігійної організації може бути лише релігійна організація, що утворена й зареєстрована як юридична особа.

З огляду на це, для заснування підприємства релігійної організації його засновник-релігійна організація має бути юридичною особою. Зазначене кореспондується із ч. 1 ст. 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», згідно з якою релігійна організація визнається юридичною особою з дня її державної реєстрації [4].

Згідно із ч. 1 ст. 89 Цивільного кодексу України, юридична особа підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом. Дані державної реєстрації включаються до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення [2]. Тому засновником підприємства релігійної організації може бути лише релігійна організація, зареєстрована як юридична особа за законодавством України.

Порядок та особливості державної реєстрації юридичних осіб визначаються Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Зазначений закон встановлює загальні й спеціальні вимоги для державної реєстрації юридичних осіб. Зупинимося на тих із них, що стосуються підприємств релігійних організацій. Згідно із ч. 1 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», найменування юридичної особи повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму (крім державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, державних, комунальних організацій, закладів, установ, а також випадку, передбаченого абзацом другим цієї частини) й назву [5].

Водночас ст. 16 цього закону передбачено, що найменування релігійної організації може містити інформацію про її організаційно-правову форму виключно за бажанням такої юридичної особи. До того ж організаційно-правова форма юридичної особи визначається відповідно до класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну



політику у сфері технічного регулювання [5]. А тому найменування підприємства релігійної організації може не містити інформації про її організаційно-правову форму, передбачену КОПФГ, – «підприємство релігійної організації», – якщо її засновник не передбачив цього в статутних документах, розроблених для державної реєстрації юридичної особи. З огляду на зазначене, підприємство релігійної організації утворюється у формі юридичної особи й реєструється аналогічно до порядку, передбаченого законодавством для реєстрації інших юридичних осіб.

Державна реєстрація юридичних осіб в Україні здійснюється шляхом ведення уповноваженими органами Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, включенню до якого, зокрема, підлягають факти створення, припинення юридичних осіб, визначені законодавством відомості про їхнє місцезнаходження, статус, кінцевих власників юридичної особи тощо.

У цілому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не передбачено особливостей створення підприємства релігійної організації. Тому загальна характеристика створення підприємства релігійної організації визначається наявністю таких елементів:

- підприємство релігійної організації є юридичною особою;
- підприємство релігійної організації діє на підставі статуту, розробленого засновником (релігійною організацією, зареєстрованою як юридична особа);
- статут релігійної організації-засновника, зареєстрованої як юридична особа, має містити норму про право такої релігійної організації створювати підприємства, інші юридичні особи;
- підприємство релігійної організації наділяється майном своїм власником-релігійною організацією, зареєстрованою як юридична особа;
- підприємство релігійної організації має цивільну дієздатність, як і інші юридичні особи;
- підприємство релігійної організації реалізує господарську компетенцію та здійснює майнові права й обов'язки з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України для підприємств релігійних організацій.

Проте істотною особливістю підприємства релігійної організації є можливість приховування інформації про кінцевих бенефіціарних власників такого підприємства. Зокрема, ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» передбачене обов'язкове зазначення та внесення до Єдиного державного реєстру інформації про кінцевих бенефіціарних власників юридичної особи, в тому числі про кінцевих бенефіціарних власників засновника-юридичної особи (інформації про власників юридичної особи, що заснувала іншу юридичну особу).

Проте п. 9 ч. 2 ст. 9 цього ж закону передбачено виключення для низки засновників-юридичних осіб щодо обов'язковості зазначення відомостей про кінцевих власників створеної ними юридичної особи. Тобто під час державної реєстрації юридичної особи-підприємства релігійної організації інформація про кінцевого бенефіціарного власника не підлягає зазначенню. З огляду на це, до особливостей створення підприємств релігійних організацій в Україні можна віднести можливість не зазначати відомості кінцевого власника такого підприємства.

Особливості припинення підприємств релігійних організацій також визначаються особливостями їхнього правового статусу. Форми припинення діяльності юридичної особи визначено ст. 104 Цивільного кодексу України й ст. 59 Господарського кодексу України. Припинення діяльності юридичної особи здійснюється шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації.

Згідно із ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України, в разі реорганізації юридичної особи майно, права й обов'язки переходять до правонаступників. Отже, під час реорганізації юридичної особи до її правонаступників переходить майно (в тому числі право вимоги й борги). Майно переходить у момент підписання передавального або розподільного балансу, якщо інше не передбачено законодавством. Нова юридична особа за зобов'язаннями, які перейшли до неї, несе повну матеріальну відповідальність, навіть якщо прийняті активи не покривають кредиторських вимог. Ліквідація юридичних осіб здійснюється без переходу прав та обов'язків підприємства, що ліквідується, до інших осіб, тобто без правонаступництва. Під час ліквідації підприємства його права й обов'язки припиняються [2].

Згідно із ч. 2 ст. 104 Цивільного кодексу України, юридична особа, яка не вправі розподіляти прибуток між учасниками, не може бути реорганізована, якщо серед правонаступників є юридична особа, наділена таким правом. Якщо серед правонаступників є юридична особа, яка не вправі розподіляти прибуток між учасниками, рішення про реорганізацію товариства, наділеного таким правом, приймається одностайно загальними зборами учасників, в яких взяли участь усі учасники товариства. Згідно із ч. 3 ст. 104 Цивільного кодексу України, юридична особа, яка не вправі розподіляти майно між учасниками, зокрема в разі ліквідації, не може бути реорганізована, якщо серед правонаступників є юридична особа, наділена таким правом. Якщо серед правонаступників є юридична особа, яка не вправі розподіляти майно між учасниками, рішення про реорганізацію товариства, наділеного таким правом, приймається одностайно загальними зборами учасників, в яких взяли участь всі учасники товариства [2].

Як вже зазначалося, відповідно до вимог ч. 1 ст. 19 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», п. 3.1.9 КОПФГ, підприємство релігійної організації створюється та діє для здійснення господарської діяльності з метою виконання їхніх статутних завдань їхнього засновника – релігійної організації.

Релігійна організація, відповідно до ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», утворюється з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати й поширювати віру й діє відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирає, призначає і замінює персонал згідно зі своїми статутами (положеннями). Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління та центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями) [4].

Тобто ключовою ознакою таких підприємств є те, що вони створюються для реалізації мети, цілей і завдань їхнього засновника – релігійної організації. І, з огляду на приписи ст. ст. 3, 42, 52 Господарського кодексу України, можуть використовуватися як для здійснення некомерційної господарської діяльності, так і для здійснення підприємництва.

Водночас особливістю є те, що діяльність релігійної організації не передбачає отримання прибутку, а передбачає реалізацію релігійних прав осіб. Отримання доходу (прибутку) може бути предметом діяльності того підприємства релігійної організації, яке створене для здійснення господарської комерційної діяльності з метою досягнення статутних задач релігійної організації.

Внаслідок цього постає неоднозначне питання для юридичної думки: чи є дохід підприємства релігійної організації таким, що не підлягає розподілу на користь її учасника (засновника) – релігійної організації? Адже власне сама діяльність підприємства релігійної організації покликана забезпечувати статутні цілі релігійної організації-засновника.

Не менш цікавим для юридичної думки є питання, чи можуть декілька релігійних організацій заснувати одне підприємство релігійної організації для досягнення статутних задач таких релігійних організацій?

На нашу думку, спрямування доходу (прибутку) від діяльності підприємства релігійної організації чи майна підприємства релігійної організації, отриманого в ході господарської діяльності, є розподілом прибутку (доходу), що здійснюється на користь учасника (засновника) такого підприємства – релігійної організації.

Застосування ст. 104 Цивільного кодексу України до правовідносин щодо припинення підприємства релігійної організації неможливе з іншої причини – учасником (засновником) такого підприємства може бути виключно релігійна організація, а тому й розподіл прибутку чи майна між іншими особами, які відмінні від релігійної організації, що має права юридичної особи й наділена своїми установчими документами (статутом), правом створювати підприємства релігійної організації, неможливий.

Разом із тим, зі змісту ст. 104 Цивільного кодексу України, ст. ст. 7, 19 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» слідує, що підприємство релігійної організації може бути реорганізоване шляхом злиття, приєднання чи поділу, якщо його правонаступником є інше підприємство тієї релігійної організації, що його створила. З аналогічних причин вважаємо можливим припинення підприємства релігійної організації шляхом виділу з нього іншого підприємства тієї ж релігійної організації, що створила підприємство релігійної організації, яке припиняється, адже, згідно із ч. 1 ст. 109 Цивільного кодексу України, виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб.

Згідно зі ст. 108 Цивільного кодексу України, перетворення юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення до нової юридичної особи переходять усе майно, всі права й обов'язки попередньої юридичної особи. Оскільки «підприємство релігійної організації» є самостійною організаційно-правовою формою, його припинення шляхом перетворення неможливе, оскільки це приведе до зміни організаційно-правової

форми. До того ж особливість правового режиму майна підприємства релігійної організації полягає в тому, що майно, передане такому підприємству релігійною організацією, може належати йому на праві господарського відання чи оперативного управління. А тому в разі припинення шляхом ліквідації підприємства релігійної організації її майно, відповідно до ліквідаційного балансу, підлягає передачі (поверненню) власнику цього майна – засновнику-релігійній організації.

**Висновки.** Чинним законодавством не передбачено особливості створення підприємства релігійної організації. Умовами створення підприємств релігійної організації є наявність таких елементів: підприємство релігійної організації є юридичною особою та діє на підставі статуту, розробленого засновником (релігійною організацією, зареєстрованою як юридична особа); статут релігійної організації-засновника, зареєстрованої як юридична особа, має містити норму про право такої релігійної організації створювати підприємства, інші юридичні особи; підприємство релігійної організації наділяється майном своїм власником-релігійною організацією, зареєстрованою як юридична особа, й має цивільну дієздатність, як і інші юридичні особи; підприємство релігійної організації реалізує господарську компетенцію та здійснює майнові права й обов'язки з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України для підприємств релігійних організацій. Серед передбачених законодавством особливостей створення підприємства релігійної організації можна виокремити можливість приховування інформації про кінцевих бенефіціарних власників такого підприємства. Особливості припинення підприємств релігійних організацій також визначаються особливостями їхнього правового статусу. Припинення діяльності юридичної особи здійснюється шляхом її реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Аналізом норм цивільного й господарського законодавства щодо процедури припинення діяльності юридичної особи, а також співвідношення цих норм із нормами Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» виокремлено низку проблемних питань, які потребують подальшого доопрацювання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 липня 2020 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 липня 2020 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Класифікатор організаційно-правових форм господарювання (КОПФГ). Державна служба статистики України. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/nac\\_kls/op\\_dk002\\_2016.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/nac_kls/op_dk002_2016.htm).
4. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32 Ст. 263.

## ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВИРІШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ ЗАСОБАМИ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ПОЛІТИКИ

### ON THE RESOLUTION OF ENVIRONMENTAL PROBLEMS BY MONETARY POLICY INSTRUMENTS

Гудіма Т.С.,

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник

*ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»*

У статті досліджуються питання «зеленої трансформації» економіки та залучення інвестицій для стимулювання цього процесу інструментами грошово-кредитної політики. Підкреслюється безсистемний характер державного регулювання в напрямі переходу на екологічно небезпечне виробництво. Застосування виключно засобів екологічної та податкової політики (зокрема, розробка та прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів», Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року, Стратегії низьковуглецевого розвитку України до 2050 року та інших) довело свою неадекватність. Антропогенне навантаження на природу в Україні все ще залишається істотним і негативно впливає на життєдіяльність суспільства та економічну безпеку країни. А отже, перехід з екологічно небезпечного до сталого розвитку залишається одним із найголовніших завдань для державних органів нині та потребує нових підходів (засобів державного регулювання) щодо його досягнення.

Доводиться, що впровадження таких засобів має відбуватися за умови їх суспільної спрямованості, адже перехід до зеленої економіки має бути не тільки екологічним та економічно ефективним, але й соціально справедливим (зокрема, за це не мають платити менш забезпечені громадяни). За інших обставин відповідні дії державних органів здатні призвести до протилежного ефекту, зокрема сприяти опортуністичним настроям населення тощо.

В умовах дефіциту іноземних та вітчизняних інвестицій, необхідних для переходу на сталий економічний розвиток, зокрема реалізації екологічно безпечних проектів (у тому числі з причини значної їх витратності та довгостроковості), справити певною мірою відчутний вплив на цю сферу видається можливим із використанням засобів грошово-кредитної політики, а також пруденційного регулювання.

**Ключові слова:** грошово-кредитна політика, методи та засоби, екологічна політика, податкова політика, інвестиції, сталий економічний розвиток.

The article examines the issues of “green transformation” of the economy and attracting investment to stimulate this process with monetary policy instruments. It is noted on the unsystematic nature of state regulation in the direction of transition to environmentally unsafe production. Application exclusively of environmental and tax policy (in particular, development and adoption of the Act of Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some other legislative acts of Ukraine to improve the administration and revision of rates of certain taxes and fees”, Energy Strategy of Ukraine until 2035 “Safety, energy efficiency, competitiveness”, Concepts of reforming the system of state supervision (control) in the field of environmental protection, National Waste Management Strategy in Ukraine until 2030, Low Carbon Development Strategy of Ukraine until 2050 and others) have proved ineffective. Anthropogenic pressure on nature in Ukraine still remains significant and has a negative impact on society and economic security. Therefore, the transition from environmentally unsafe to sustainable development remains one of the most important tasks for public authorities today and requires new approaches to achieve it.

It is argued that the introduction of such tools must be socially oriented, because the transition to a green economy must be not only environmental and economic but also socially equitable (in particular, the poorer citizens should not pay for this). In other circumstances, the actions of public authorities may have the opposite effect, such as encouraging opportunism among the population and so on.

In the face of foreign and domestic investment deficits in the transition to sustainable economic development, in particular in the implementation of environmentally sound projects (including their high cost and long-term sustainability) to a certain extent, monetary policy techniques and instruments, as well as prudential regulation, can have a tangible impact on this area.

**Key words:** monetary policy, methods, ecological policy, tax policy, investments, sustainable economic development.

**Постановка проблеми.** Сприяння економічному зростанню, домінування природоємних галузей із питомою вагою ресурсо- та енергомістких застарілих технологій, сировинна орієнтація економіки країни, милітаризація виробництва, відсутність культури праці та споживання тощо призвели до формування техногенного типу розвитку економік. Надалі ситуація лише погіршується. Так, за даними Міжнародного енергетичного агентства, викиди двоокису вуглецю (CO<sub>2</sub>) від світової енергетики в 2018 році зросли на 1,7% до 33,1 млрд т. Крім того, 85% глобального зростання припало на Китай (зростання викидів на 2,5%), Індію (зростання на 4,8%) і Сполучені Штати Америки (3,1%), в той час як у Німеччині, Японії, Мексиці, Франції і Великобританії викиди знизилися. Середня концентрація CO<sub>2</sub> в атмосфері, за даними агентства, зросла до 407,4 мільйонної частки за обсягом [1]. Як бачимо, деякі країни на шляху до переорієнтації з економічного зростання на сталий економічний розвиток, все ще не бажають нехтувати обсягами виробництва та проблемами зайнятості населення. Підвищення рівня викидів вуглецю в гонитві за підвищенням ВВП посилює негатив-

ний вплив на зміну клімату (зокрема, сприяє нестійкій погоді, стихійним лихам, частішим засухам, підвищенню рівня моря, забрудненню середовища тощо).

Така практика характерна і для України. Впровадження органами державної влади низки заходів у напрямі покращення навколишнього середовища та протидії зміні клімату недостатнім чином впливають на ситуацію зміни клімату. Зазначене актуалізує доцільність винайдення нових підходів із боку держави в цьому напрямі. Одним із таких підходів на міжнародному рівні виділяють залучення грошово-кредитної політики до вирішення екологічних проблем.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Проблематиці правового регулювання в напрямі сприяння сталому розвитку у працях приділяли увагу такі науковці, як Н. Азімова, В. Андрейцев, Г. Бачинський, А. Бобкова, А. Гетьман, В. Костицький, С. Кравченко, В. Мунтян, Е. Мендоса-Гарріга (E. Mendoza), А. Руднік, В. Ситнік, І. Требульова, У. Фольк (U. Volz), О. Шаповалова, М. Шульга, Ю. Шемшученко. Водночас залишається мало дослідженими питання залучення центральних банків до вирішення екологічних проблем засобами грошово-кредитної політики.

Вищевикладене актуалізує проведення досліджень у відповідному напрямі і становить мету цього дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** У 2016 році країна ратифікувала Паризьку угоду [2], яка стосується питань зміцнення глобального реагування на загрозу зміни клімату. Імплементация Директиви 2010/75/ЄС про промислові викиди [3] в українське нормативно-правове поле відбулася шляхом прийняття Національного плану скорочення викидів від великих спалювальних установок [4]. Також останніми роками було прийнято ще низку документів, які регулюють окремі аспекти, пов'язані з реалізацією екологічної політики, зокрема: Енергетичну стратегію України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року. Окремі екологічні питання увійшли до Середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року. З 1 січня 2019 року Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» [5] із метою стишування підприємств до зменшення забруднення навколишнього природного середовища, а також наближення до ставок за викиди парникових газів у країнах-учасниках ЄС було підвищено ставку екологічного податку (діє з 2011 року) за викиди двоокису вуглецю.

Водночас, згідно з опублікованими результатами Глобального індексу кліматичних ризиків 2020, в 2019 році Україна посіла 17-е місце серед країн світу. На думку експертів, однією з причин такого негативного рейтингу країни є відсутність системної політики щодо поліпшення клімату та однозначних цілей Уряду в цьому напрямі. Зокрема, Україна донині не затвердила плану поступового припинення використання вугілля. Це унеможливило скорочення викидів парникових газів до 2030 року. Крім того, експерти звертають увагу, що Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року [6], прийнята у 2018 році, не передбачає абсолютного скорочення викидів від сьогоденного рівня. Прогнозні показники викидів до 2050 року в країні дають змогу дійти висновку про перевищення їх рівня до 70% або, навіть за «зеленим» сценарієм, підтримки на поточному рівні. У будь-якому разі, це не відповідає вимогам Паризької угоди 2015 року [7] та підвищує ризики погіршення зміни клімату в країні. Іншими словами, ті процеси, які відбуваються нині в Україні, зокрема: потепління, пилові бурі [8], зростаюча проблема нестачі води [9], збільшення посух, пожеж та, як наслідок, погіршення стану повітря [10], поступово посилюватимуться. За таких умов очікується, що, наприклад, сільське господарство, яке стає однією з перспективних галузей економіки України (частка агропромислової продукції в загальній структурі експорту становить 44% [11]; зайнятість поступово збільшується) зазнаватиме збитків через зміну клімату.

Своєю чергою погіршення стану повітря й надалі негативно відбиватиметься на демографічній ситуації в країні. На думку фахівців ВООЗ, саме цей фактор є найбільшою екологічною загрозою здоров'ю людей, викликаючи такі захворювання, як рак, інсульт, серцеві та легеневі хвороби (90% смертності від цих недуг припадає на держави з низьким і середнім рівнем доходу, зокрема Україну) [12; 13].

Як бачимо, вітчизняна та зарубіжна практика доводять, що стимулювання та активне використання поновлюваних джерел енергії, введення та поступове підвищення екологічних зборів за забруднення навколишнього середовища тощо поки не в змозі змінити тенденцію. Антропогенне навантаження на природу все ще залишається істотним. Це негативно впливає на життєдіяльність суспільства та економічну безпеку будь-якої держави. З огляду на це,

в щорічній доповіді про глобальні ризики Всесвітнього економічного форуму 2019 року було вкотре зауважено на нагальній необхідності розробити стратегії пом'якшення наслідків забруднення навколишнього середовища і попередження ймовірного виникнення нових. За даними міжнародних організацій, задля виконання цього завдання доцільним є скорочення глобальних викидів вуглецю в наступному десятилітті на 50% [14].

Таким чином, перехід з екологічно небезпечного до сталого розвитку залишається одним із найголовніших завдань у світі нині та потребує нових підходів щодо його досягнення. Йдеться про розробку та застосування певних засобів державного регулювання, які мають бути спрямовані в єдиному суспільно корисному напрямі і мають забезпечити його (регулювання) ефективність.

У досліджуваному випадку більш ефективними видаються засоби державного регулювання, які б спрямовували та акумулювали фінансові кошти в цю сферу. Як відомо, процес «зеленої трансформації» економіки потребує залучення значних фінансових ресурсів. За даними міжнародних організацій, необхідним є троекратне їх збільшення для того, щоб відповідати сценарію «зеленого переходу» (близько 1 трлн доларів США додаткових інвестицій до 2030 року [15]).

У будь-якому разі, впровадження таких засобів має відбуватися за умови їх суспільної спрямованості, адже перехід до зеленої економіки має бути не тільки екологічним та економічно ефективним [16], але й соціально справедливим (зокрема, за це не мають платити менш забезпечені громадяни). За інших обставин, відповідні дії державних органів здатні призвести до протилежного ефекту, зокрема опортуністичних настроїв населення тощо. Влучним прикладом у цьому разі є протести, організовані рухом «жовті жилети» у Франції в 2018 році проти підвищення цін на бензин. Зокрема, такий рух було мотивовано введенням у 2013 екологічного податку на викиди вуглекислого газу, подальшим його поступовим підвищенням та, як наслідок, зростанням цін на паливо і високою вартістю життя населення. За твердженням представників «жовтих жилетів», непропорційний тягар через введення податкових реформ уряду в цьому напрямі припадає на робочий і середній класи, особливо в сільських і приміських районах [17]. Внаслідок цього 4 грудня 2018 року урядом Франції було оголошено, що підвищення податків буде призупинено. За словами прем'єр-міністра Франції, «жоден податок не заслуговує того, щоб ставити під загрозу єдність нації» [18]. Вищеповисаний приклад наочно показує важливість аналізу правових засобів державного регулювання із позицій економічної ефективності, а також соціальної справедливості на шляху до сприяння переходу на екологічно безпечне виробництво в тій чи іншій країні.

Повертаючись до питання доцільності збільшення інвестицій для прискорення процесів зеленої трансформації економіки тієї чи іншої країни, варто зазначити, що в умовах їх (інвестицій) «хронічного» дефіциту справити певною мірою відчутний вплив у цьому напрямі можна, використовуючи методи та засоби грошово-кредитної політики. Адже, відповідно до законодавства багатьох країн, у тому числі України, саме грошово-кредитна політика спрямована на «забезпечення економіки необхідним обсягом грошової маси та стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби її функціонування і розвитку».

Зокрема, центральні банки визначають облікову ставку, забезпечують ліквідність банківським установам, купують державні цінні папери, нормують (у тому числі, шляхом пруденційного регулювання) кредитну діяльність тощо. Своєю чергою банківські установи накопичують фінансові ресурси і розподіляють їх частину серед власних клієнтів (суб'єктів господарювання та фізичних осіб), враховуючи вимоги чинного законодавства, в тому числі нормативно-правові акти регулятора (центрального банку), а це озна-

час, що вони можуть відігравати активну роль у визначенні обсягу виробництва і акумуляції зеленого капіталу.

Водночас центральні банки окремих країн досить скептично ставляться до доцільності екологізації грошово-кредитної політики і боротьби зі зміною клімату її засобами та методами. Їхня позиція полягає в тому, що це є прямим обов'язком екологічної та фінансової політики. Тим більше, що сприяння сталому розвитку країни прямо не визначено серед цілей грошово-кредитної політики як в Україні, так і в інших країнах світу. Деякі вчені також акцентують на дискусійності зазначеного підходу (екологічної спрямованості грошово-кредитної політики). Така позиція пояснюється ймовірністю дублювання завдань, які належать, зокрема, до компетенції суб'єктів, відповідальних за реалізацію екологічної політики країни, та необгрунтованим перенавантаженням діяльності центрального банку. Водночас закріплення функції сприяння сталому екологічному розвитку як пріоритетному напрямку його діяльності активно обговорюється як у науковому середовищі, так і серед практиків [19; 20] (це, в тому числі, зумовлено змогою банків справити вплив через різноманітні засоби на суб'єктів господарювання, стимулюючи їх до реалізації екологічно безпечних проєктів та тим самим поліпшуючи клімат). Варто також зазначити, що перехід до «зеленої» економіки поступово привертає увагу централь-

них банків, державних і приватних банківських установ. Кроки в напрямі стабілізації та адаптації світових банківських систем до нових реалій, з огляду на критичність екологічних питань, визнаються пріоритетними завданнями.

**Висновки.** Вищенаведений аналіз уможливило висновок про безсистемний характер запровадження засобів державного регулювання в напрямі переходу на екологічно безпечне виробництво. Застосування виключно засобів екологічної та податкової політики довели свою недовість. А отже, перехід з екологічно небезпечного до сталого розвитку залишається одним із найголовніших завдань для державних органів нині та потребує розробки нових засобів державного регулювання в цьому напрямі. Впровадження таких засобів має відбуватися за умови їх суспільної спрямованості, адже перехід до зеленої економіки має бути не тільки екологічним та економічно ефективним, але й соціально справедливим (зокрема, за це не мають платити менш забезпечені громадяни).

В умовах дефіциту іноземних та вітчизняних інвестицій, необхідних для переходу на сталий економічний розвиток, зокрема реалізації екологічно безпечних проєктів (у тому числі, з причини значної їх витратності та довгостроковості), справити певною мірою відчутний вплив на цю сферу можна, використовуючи методи та засоби грошово-кредитної політики, а також пруденційного регулювання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Global Energy & CO2 Status Report, 2018: The latest trends in energy and emissions in 2018. URL: <https://www.iea.org/geco/>.
2. Паризька угода, 12.12.2015 р., Ратифікація від 14.07.2016 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_l61](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_l61).
3. Директива 2010/75/ЄС Європейського Парламенту та Ради про промислові викиди (інтегроване запобігання та контроль забруднення) від 24 листопада 2010 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/33301.docx>.
4. Про Національний план скорочення викидів від великих спалювальних установок : Розпорядження Кабінету міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 796-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/796-2017-%D1%80>.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів : Закон України від 02.04.2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19>.
6. Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року. URL: <https://menr.gov.ua/files/docs/Проект%20Стратегії%20низьковуглецевого%20розвитку%20України%20.pdf>.
7. Jan Burck, Ursula Hagen, Niklas Höhne, Leonardo Nascimento, Christoph Bals. Results. 2020. 31 p. URL: [https://www.climate-change-performance-index.org/sites/default/files/documents/ccpi-2020-results-the\\_climate\\_change\\_performance\\_index.pdf](https://www.climate-change-performance-index.org/sites/default/files/documents/ccpi-2020-results-the_climate_change_performance_index.pdf).
8. Пилова буря: бруду було вдвічі більше за гранично допустимі концентрації. URL: <https://greenpost.press/news/pylova-burya-brudubulo-vdvichi-bilshe-za-granichno-dopustymi-kontsentratsiyi-i4677>.
9. Чому річки міліють? До чого тут людина і зміна клімату? URL: <http://climategroup.org.ua/?p=6268>.
10. Київ очолив світовий рейтинг міст із найбруднішим повітрям. URL: <https://racurs.ua/ua/n136884-kyiv-ocholyv-svitovyy-reyting-mist-iz-naubrudnishym-povitryam.html>.
11. Україна з початку року експортувала агропродукції на 3,7 млрд дол. США. URL: [http://ucab.ua/ua/pres\\_sluzhba/novosti/ukraina\\_z\\_pochatku\\_roku\\_eksportovala\\_agroproduktii\\_na\\_37\\_mldr](http://ucab.ua/ua/pres_sluzhba/novosti/ukraina_z_pochatku_roku_eksportovala_agroproduktii_na_37_mldr).
12. Ten threats to global health in 2019. URL: <https://www.who.int/news-room/feature-stories/ten-threats-to-global-health-in-2019>.
13. ВООЗ: Десять загроз громадській охороні здоров'я в 2019 р. URL: [https://ukrainepravo.com/international\\_law/public\\_international\\_law/vooz-desyat-zagro-z-gromadskiy-okhoroni-zdorov-ya-v-2019-rotsi/](https://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/vooz-desyat-zagro-z-gromadskiy-okhoroni-zdorov-ya-v-2019-rotsi/).
14. Annual Report 2018–2019. World Economic Forum. 2019. URL: <https://www.weforum.org/reports/annual-report-2018-2019>.
15. Paul Fisher and Kern Alexander, Climate Change: the role of central banks, Working Paper. King's College London № 2019/6. 33 p.
16. Гудіма Т.С. Проблема забезпечення принципу екологічної справедливості як фундаментальної засади сталого розвитку. Економіка та право. № 3 (51). С. 31–37.
17. Who are France's "Yellow Jacket" protesters and what do they want? URL: <https://www.nbcnews.com/news/world/who-are-france-s-yellow-jacket-protesters-what-do-they-n940016>.
18. France Freezes Fuel Tax Hike In Face Of Yellow Vest Protests. URL: <https://www.npr.org/2018/12/04/673195387/france-freezes-fuel-tax-hike-in-face-of-yellow-vest-protests>.
19. Mendoza, E.G. «Macprudential Policy: Promise and Challenges», NBER Working Paper №. 22868, Washington, DC: National Bureau of Economic Research. 2016. 41 p.
20. Volz, 2017: On the Role of Central Banks in Enhancing Green Finance. Geneva: UN Environment Inquiry into the Design of a Sustainable Financial System. 27 p.

## РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В ПОЗАСУДОВОМУ ОСКАРЖЕННІ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

### THE ROLE OF THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE IN EXTRAJUDICIAL APPEAL OF PUBLIC PROCUREMENT OFFENSES

Довгань В.М.,  
здобувач першого (бакалаврського) рівня освіти  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню ролі Антимонопольного комітету України як органу оскарження правопорушень у сфері публічних закупівель. Актуальність проблематики зумовлена підвищенням рівня порушень прав у сфері публічних закупівель, виконанням державою Угоди про асоціацію до ЄС, прагненням до раціонального використання бюджетних коштів та запобіганням розвитку корупційних діянь у сфері публічних закупівель.

У статті розглядається Антимонопольний комітет України як орган оскарження у сфері публічних закупівель, досліджуються його завдання та повноваження в цій сфері. Визначено, що цей орган реалізує свої повноваження як орган оскарження у сфері публічних закупівель через чинну адміністративну колегію (колегію) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, що діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України. Крім того, у статті визначено, що основними правопорушеннями у сфері публічних закупівель є порушення вимог до тендерної документації та її ненадання / часткове ненадання, а також охарактеризовано основні способи захисту порушених прав у сфері публічних закупівель, такі як судовий та позасудовий способи захисту порушених прав. Визначено процедуру позасудового оскарження порушень у сфері закупівель в Антимонопольному комітеті України. Встановлено переваги оскарження порушених прав у сфері публічних закупівель в органі оскарження над судовим способом захисту порушених прав. Зроблено висновки, що в умовах асоціації України до ЄС, запобігання проявам корупції та раціонального використання бюджетних коштів, порушення прав у сфері публічних закупівель потребують ефективного механізму захисту. Захист порушеного права у сфері закупівель здійснюється через орган оскарження – Антимонопольний комітет України. Основними правопорушеннями у сфері публічних закупівель є порушення вимог до тендерної документації та її ненадання / часткове ненадання. Незважаючи на невисокий рівень ефективності, оскарження в Антимонопольному комітеті України користується більшим попитом, ніж оскарження в судовому порядку, що пов'язано з простішою процедурою оскарження та створено з метою розвантаження судів.

**Ключові слова:** бюджетні кошти, тендерна документація, скарга, захист прав, суб'єкт господарювання, замовник.

The article is devoted to the study of the role of the Antimonopoly Committee of Ukraine as a body for appealing offenses in the field of public procurement. The urgency of the issue is caused by the increase in the level of violations of rights in the field of public procurement, the state's implementation of the Association Agreement with the EU, the desire to rationally use budget funds and prevent corruption in public procurement.

The article considers the Antimonopoly Committee of Ukraine as a body of appeal in the field of public procurement, examines its tasks and powers in this area. It is determined that this body exercises its powers as a body of appeal in the field of public procurement through a permanent administrative board (board) for reviewing complaints of violations of public procurement legislation, which operates within the three state commissioners of the Antimonopoly Committee of Ukraine. In addition, the article identifies that the main offenses in the field of public procurement are violation of the requirements for tender documentation and non-provision / partial non-provision, and describes the main ways to protect violated rights in public procurement, including: judicial and extrajudicial methods of protection right. The procedure for out-of-court appeal of violations in the field of procurement in the Antimonopoly Committee of Ukraine is determined. The advantages of appealing violated rights in the field of public procurement in the appellate body over the judicial method of protection of violated rights have been established. It is concluded that in the conditions of Ukraine's association with the EU, prevention of corruption and rational use of budget funds, violations of rights in the field of public procurement require an effective protection mechanism. Protection of the violated right in the field of procurement is carried out through the appellate body – the Antimonopoly Committee of Ukraine. The main offenses in the field of public procurement are violation of the requirements for tender documentation and non-submission / partial non-submission. Despite the low level of efficiency, appeals to the Antimonopoly Committee of Ukraine are in greater demand than appeals in court, which is associated with a simpler appeal procedure and is designed to relieve the courts.

**Key words:** budget funds, tender documentation, appeal, protection of rights, entity, customer.

**Постановка проблеми.** Зростання обсягів здійснення публічних закупівель через електронну систему підвищує кількість випадків порушення законодавства про публічні закупівлі та процедури їх здійснення.

Наслідком є нераціональне використання бюджетних коштів, що є суттєвим фактором впливу на Державний бюджет, з огляду на сучасний економічний розвиток держави. Оскарження порушених прав у сфері публічних закупівель у позасудовому порядку є більш поширеним, та, як свідчить практика, простішим у здійсненні, ніж судовий захист. Тому актуальність проблематики позасудового захисту порушених прав у сфері публічних закупівель є беззаперечною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Це питання не залишили без уваги чимало науковців, як вітчизняних, так і зарубіжних. Їхній науковий внесок неоціненний, адже сформував правову доктрину, що слугувала засадою реформування законодавства та уникнення правових колізій у сфері публічних закупівель у зв'язку з європейською інтеграцією. Зокрема, до таких науковців

належать О.Г. Боднарчук, Н.В. Іванюта, О.М. Костенко, Є.Ю. Соболю, А.В. Фаїзов.

Проте в працях вчені розглядали питання позасудового оскарження порушень у сфері публічних закупівель в Антимонопольному комітеті України фрагментарно та поверхнево, тому необхідне детальне дослідження цієї проблеми.

**Метою статті** є аналіз діяльності та з'ясування ролі Антимонопольного комітету України як органу оскарження у сфері публічних закупівель, дослідження основних правопорушень у сфері публічних закупівель, характеристика способів захисту порушених прав у сфері публічних закупівель, визначення процедури позасудового оскарження порушень у сфері закупівель в Антимонопольному комітеті України.

**Виклад основного матеріалу.** Врегулювання питання публічних закупівель є одним із напрямів європейської інтеграції України, оскільки сфера публічних закупівель є однією з наймасштабніших сфер поширення корупції. Суть публічних закупівель полягає в раціональному використанні бюджетних коштів, тому публічні закупівлі

потребують врегулювання на законодавчому рівні та комплексної системи контролю та нагляду і дієвого механізму оскарження порушень.

Правове врегулювання питання публічних закупівель та процедури їх оскарження здійснюється Законом України «Про публічні закупівлі», Господарським процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України.

У звіті за 2019 р. Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ) виділив основні порушення замовників у сфері закупівель:

- обрання не тієї процедури закупівлі;
- встановлення в тендерній документації дискримінаційних умов під час визначення кваліфікаційних критеріїв до учасників;
- встановлення в тендерній документації дискримінаційних умов у частині технічних вимог до предмета закупівлі, яким відповідає лише один виробник;
- встановлення в тендерній документації «прихованих» вимог до учасників у розділах, які не мають відношення до змісту пропозиції;
- дискримінаційний підхід у частині відхилення тендерних пропозицій одних учасників, які не відповідають умовам документації, та допуск до аукціону/визначення переможцем учасника, пропозиція якого також не відповідає умовам документації;
- відхилення пропозицій переможців через ненадання ними зразків продукції, які, відповідно до вимог Закону, не є складовою частиною пропозиції та не можуть бути підставою для відхилення;
- відхилення за процедурою «євроторгів» пропозицій учасників через невідповідність умовам документації після проведення аукціону;
- відхилення переможців торгів через ненадання/невідповідність документів, які не передбачені Законом для їх надання, після проведення аукціону;
- неналежне планування закупівель [1].

Крім того, в річному звіті АМКУ виділив типові помилки учасників публічних закупівель, зокрема:

- пропущення строків оскарження;
- оскарження вимог тендерної документації під час оскарження результатів процедури закупівлі;
- ненадання документів/надання інших документів, ніж ті, що вимагала тендерна документація;
- ненадання додатків до документів, які визначені як його невід’ємна частина (додатки до договорів, додатки до ліцензій, дозволів, реєстраційних посвідчень тощо);
- помилки під час оформлення банківських гарантій: відсутність посилання на відповідну тендерну документацію або відсутність договору, яким визначаються умови та порядок виплати тендерного забезпечення;
- ненадання в статусі переможця документів, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» для переможця в порядку, встановленому тендерною документацією [1].

Як бачимо, порушення законодавства про публічні закупівлі виникають як зі сторони замовника, так і зі сторони учасника.

Отже, найпоширенішим видом порушень є невідповідність тендерної документації встановленим вимогам або ж ненадання/часткове ненадання такої документації. Тому правопорушення у сфері публічних закупівель можна класифікувати так:

- такі, що вчиняються заради отримання певних матеріальних благ;
- такі, що вчиняються у разі недобросовісного підходу до виконуваної роботи;
- такі, що вчиняються у разі певних обставин, за яких учинення правопорушення неможливо уникнути;
- так, що відбуваються внаслідок прогалин у законодавстві [2, с. 15].

Зростання чисельності правопорушень у сфері публічних закупівель та нагальність врегулювання цього питання зумовили формування чіткої та різноманітної системи захисту порушених прав у сфері закупівель.

У зв’язку з цим правова доктрина умовно виділяє такі способи захисту цих прав:

1) судовий захист, що передбачає захист порушених прав у сфері публічних закупівель у судовому порядку шляхом звернення до суду першої інстанції та відкриття провадження у справі. Такий спосіб захисту порушених прав, як свідчить практика, є ефективнішим, проте має складнішу процедуру здійснення;

2) позасудовий захист, що являє собою здійснення захисту порушених прав самостійно суб’єктом господарювання або через уповноважені органи, наділені спеціальною компетенцією. Такий спосіб захисту порушених прав здійснюється без звернення до суду і має на меті їх розв’язання та є простішим за процедурою здійснення.

Своєю чергою Н.В. Іванюга виділяє форми позасудового захисту прав суб’єктів господарювання:

- *самозахист* здійснюється безпосередньо суб’єктом господарювання (наприклад, оперативно-господарські санкції, звернення до засобів масової інформації, відмова від виконання зобов’язання і т.д.);
- *адміністративний захист* здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування, передбачає прийняття уповноваженим органом рішення за результатами розгляду заяви, скарги, клопотання заінтересованої особи;
- *нотаріальний захист* можна розглядати як сукупність заходів альтернативного характеру, здійснюваних уповноваженими органами від імені держави, внаслідок чого забезпечується належна реалізація прав, зокрема відновлення порушених прав суб’єктів господарювання;
- *третейський захист* передбачає звернення до третейського суду – вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра, який уповноважений винести обов’язкове для сторін рішення [3, с. 173].

У зв’язку зі збільшенням кількості випадків правопорушень у сфері публічних закупівель здійснення публічних закупівель та раціональне використання бюджетних коштів аж ніяк не можливі без функціонування дієвої системи контролю та нагляду, ефективного механізму оскарження та відновлення порушених прав.

Законом України «Про публічні закупівлі» [4] визначено, що органом оскарження у сфері публічних закупівель є Антимонопольний комітет України.

Так, відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [5], АМКУ є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності та сфері публічних закупівель.

Зокрема, Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України: «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державну допомогу суб’єктам господарювання», «Про Антимонопольний комітет України» та інших законів та нормативно-правових актів [5].

Щодо значення АМКУ як органу виконавчої влади, органу оскарження порушень та органу державного контролю у сфері публічних закупівель, то Законом України «Про Антимонопольний комітет України» [5] визначено, що одним із завдань АМКУ є здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель. Із цього завдання випливає повноваження АМКУ здійснювати повноваження, визначені Законом України «Про публічні закупівлі» [4].

А.В. Фаїзов зазначає, що ця інституція є своєрідним судовим органом щодо проведення торгів, а її рішення – визначальним. АМКУ як орган виконавчої влади відіграє

основну роль у боротьбі з випадками змови в процесі закупівель [6, с. 31].

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» [4], що регламентує орган оскарження та порядок оскарження процедур закупівлі, з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, АМКУ утворює постійну адміністративну колегію (колегію) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Колегія діє у складі трьох державних уповноважених Антимонопольного комітету України.

У річному звіті за 2019 р. АМКУ зазначив, що до постійної адміністративної колегії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель за 2019 р. надійшло до розгляду 11 147 скарг про порушення у сфері публічних закупівель. До топ-5 сфер економічної діяльності у структурі оскаржень у 2019 р. входять будівельні та ремонтні роботи, паливно-енергетичний комплекс, транспортне обладнання, продукти харчування, медичне обладнання та фармацевтика [1].

Тому процедура оскарження в АМКУ, відповідно до ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» [4], полягає в поданні суб'єктом електронної скарги через електронну систему закупівель із додаванням документів, що слугують доказом порушення прав у сфері закупівель у строк, визначений Законом України «Про публічні закупівлі». За подання такої скарги справляється плата, яка повертається суб'єкту в разі залишення скарги без розгляду або припинення розгляду скарги. Строк розгляду скарги органом оскарження становить 10 днів і може бути подовжений до 20 днів. Розгляд скарги є відкритим.

За результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення:

1) про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про процедури закупівлі);

2) про заходи, що мають вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (в тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), узгодити тендерну документацію з вимогами законодавства, а за неможливості виправити допущені порушення – відмінити процедуру закупівлі [4].

Для реалізації права на оскарження варто визначити взаємопов'язані ознаки, які визначають зміст самого оскарження, а саме:

1) діяння суб'єкта, що суперечить законодавству у сфері публічних закупівель;

2) порушення прав та інтересів суб'єкта закупівлі. Відповідно, особа має право подати скаргу за умови, що дії замовника є неправомірними, які порушують права та інтереси. Без визначення цих ознак орган оскарження здебільшого залишає скаргу без розгляду [7, с. 16].

Варто зазначити, що з метою забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвитку добросовісної конкуренції було прийнято Закон України «Про

внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» [8]. Цей Закон також має на меті адаптувати законодавство України до законодавства Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію до ЄС.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» [8] внесено суттєві зміни до чинного законодавства у сфері публічних закупівель, у тому числі в частині оскарження (зміна розміру та способу внесення плати за подання скарги, встановлення строку виконання рішення органу оскарження, відсутність згоди відкликати скаргу, зміна строку розгляду скарги тощо).

Щодо судового захисту порушених прав у сфері публічних закупівель, то Ю.А. Стусенко зазначає, що в певній частині скарг скаржники, не погоджуючись із рішеннями Комітету, оскаржують їх у судових органах (кількість таких скарг не перевищує 5% від загальної кількості рішень).

Аналіз судової практики оскарження процедур закупівель свідчить про таке:

1) загальна кількість судових справ з оскарження процедур закупівель є порівняно невеликою;

2) найчастіше замовники та учасники-переможці оскаржують рішення АМКУ про скасування результатів закупівлі;

3) суди часто відмовляють у задоволенні позовів із суто процесуальних підстав, не торкаючись суті спору (пропущені строки, позов поданий не до того суду тощо) [9].

Аналізуючи вищевикладене, варто зазначити, що захист порушених прав у сфері публічних закупівель шляхом звернення до суду потребує складної та довготривалої процедури, що не гарантує отримання бажаного результату.

Тому, звертаючись до суду з позовом про оскарження процедури закупівлі, необхідно пам'ятати таке:

1) строки на оскарження процедур закупівлі, передбачені законом, не підлягають поновленню;

2) якщо законом встановлено попереднє оскарження результатів закупівель до АМКУ, не варто ігнорувати цю стадію і звертатися відразу до суду;

3) вірогідність того, що суд зупинить процедуру закупівлі у зв'язку з поданням позову, незначна;

4) до розгляду справи в суді можуть залучати експертів;

5) скаржнику у процесі підготовки позову необхідно враховувати правила, встановлені процесуальним законодавством [9].

**Висновки.** Отже, із зазначеного вище можна зробити висновок, що в умовах асоціації України з ЄС запобігання проявам корупції та раціонального використання бюджетних коштів, порушення прав у сфері публічних закупівель потребують ефективного механізму захисту. Захист порушеного права у сфері закупівель здійснюється через орган оскарження – АМКУ. Основними правопорушеннями у сфері публічних закупівель є порушення вимог до тендерної документації та її ненадання / часткове ненадання. Незважаючи на невисокий рівень ефективності, оскарження в АМКУ користується більшим попитом, аніж оскарження в судовому порядку, що пов'язано з простішою процедурою оскарження та має на меті розвантажити суди.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт Антимонопольного комітету України за 2019 р.: затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.03.2020 р. № 1-рп. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5e7b2b61d5e7b2b61dcf08200345915.pdf> (дата звернення: 29.04.2020).
2. Цибульник Н.Ю. Деякі питання вдосконалення інституту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері публічних закупівель. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія ПРАВО. Вип. 47. Том 3. С. 12–15.
3. Іванюта Н.В. Позасудові форми захисту прав та вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія ПРАВО. Вип. 49. Том 1. С. 172–175.
4. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n1817> (дата звернення: 28.04.2020).



5. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення: 02.05.2020).
6. Фаїзов А.В. Організаційно-правові засади функціонування системи публічних закупівель в Україні. *Економіка та управління національним господарством*. 2018. Випуск IV (72). С. 26–33.
7. Бабак М.А. Процедура квазі-судового оскарження публічних закупівель: теоретичні та практичні аспекти. *Адміністративне право і процес: історія, сучасність, перспективи розвитку* : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Кривий ріг, 24 березня 2017 р. Кривий Ріг, 2017, С. 14–17.
8. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель : Закон України від 19.09.2019 р. № 114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20> (дата звернення: 03.05.2020).
9. Стусенко Ю.А. Практичні аспекти оскарження публічних закупівель в Україні. *Юридична газета online*. 2017. № 15 (565). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/praktichni-aspekti-oskarzhennya-publichnih-zakupivel-v-ukrayini.html> (дата звернення: 01.05.2020).

## РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2 (477)

### СУТНІСТЬ ЗАГАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

#### THE ESSENCE OF GENERAL DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS AN ELEMENT OF LABOR RELATIONS LEGAL REGULATION MECHANISM

**Лежнёва Т.М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри права  
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

**Черноп'ятов С.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права  
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

Стаття присвячена спробі визначити сутність загальної дисциплінарної відповідальності через її місце у механізмі правового регулювання трудових відносин. Автори звертають увагу на модель правового регулювання індивідуальних трудових відносин, представлену у проєкті Закону про працю (№ 2708 від 28.12.2019), яка: 1) передбачає загальнодозвільний режим правового регулювання припинення індивідуальних трудових відносин з ініціативи роботодавця; 2) не передбачає інституту загальної дисциплінарної відповідальності. Вказується, що на функціональних зв'язках із нині чинною моделлю припинення індивідуальних трудових відносин багато в чому ґрунтується системна єдність, взаємозв'язок різноманітних інститутів трудового права. Не винятком є і інститут загальної дисциплінарної відповідальності.

Здійснено функціональний аналіз загальної дисциплінарної відповідальності, а саме – санкцій загальної дисциплінарної відповідальності. Встановлено, що в механізмі правового регулювання індивідуальних трудових відносин загальна дисциплінарна відповідальність має значення передусім для припинення індивідуальних трудових правовідносин. Не буде перебільшенням, якщо сказати, що, власне, вся загальна дисциплінарна відповідальність спрямована на припинення індивідуальних трудових правовідносин. Так, дисциплінарне стягнення «звільнення» безпосередньо припиняє індивідуальні трудові правовідносини, а дисциплінарне стягнення «догана» – робить можливим, є передумовою для окремих випадків застосування звільнення.

Зроблено висновок про те, що в сучасному українському трудовому праві сутність загальної дисциплінарної відповідальності як елемента механізму правового регулювання індивідуальних трудових відносин визначається роллю санкцій загальної дисциплінарної відповідальності у припиненні трудових правовідносин. Адже санкції загальної дисциплінарної відповідальності або створюють передумови для припинення індивідуальних трудових відносин (догана), або безпосередньо зводяться до припинення індивідуальних трудових відносин (звільнення). Тобто, по суті, дисциплінарна відповідальність є правовою формою опосередкування унормованої та обмеженої правом господарської влади роботодавця.

**Ключові слова:** загальна дисциплінарна відповідальність, догана, звільнення, санкція, припинення трудових відносин.

The paper is devoted to an attempt to determine the essence of general disciplinary responsibility considering its role in labor relations legal regulation mechanism. The authors draw attention to the model of individual labor relations legal regulation, presented in the draft Labor Law (No. 2708 dated 12/28/2019), which: 1) provides a generally permissive legal regulation of individual labor relations termination at the initiative of an employer; 2) provides no general disciplinary liability institution. It is emphasized that systemic unity and interconnection of labor law various institutions is largely based on their functional ties with the current model of individual labor relations termination. The institution of general disciplinary liability is no exception.

A functional analysis of general disciplinary responsibility, namely, sanctions of the general disciplinary liability, has been carried out. It has been established that in the mechanism of individual labor relations legal regulation, general disciplinary responsibility is important in the first place and, above all, for the termination of individual labor relations. It would not be an exaggeration to say that, in fact, all the general disciplinary responsibility is aimed at ending individual labor relations. So, the disciplinary sanction "dismissal" immediately terminates the individual labor relationship, and the disciplinary sanction "reprimand" makes it possible, is a prerequisite for individual cases of applying the dismissal.

It is concluded that in modern Ukrainian labor law the essence of general disciplinary responsibility, considered as an element of the mechanism of individual labor relations legal regulation, is determined by the role of general disciplinary responsibility sanctions in labor relations termination. Indeed, general disciplinary responsibility sanctions either create the prerequisites for the termination of individual labor relations (reprimand), or are directly reduced to the termination of individual labor relations (dismissal). That is, in fact, disciplinary responsibility is the legal form of normalized and law-limited employer's economic power.

**Key words:** general disciplinary responsibility, reprimand, dismissal, sanction, termination of labor relationships.

**Постановка проблеми.** Загальна дисциплінарна відповідальність є доволі детально дослідженим інститутом трудового права. Останнім часом можна спостерігати певне зниження уваги до нього, що і не дивно, оскільки правове регулювання загальної дисциплінарної відповідальності залишається стабільним багато років. Цього, однак, не можна сказати про досить динамічний, мінливий та різноманітний інститут спеціальної дисциплінарної відповідальності. Саме йому присвячена більшість останніх досліджень, особливо монографічних, у сфері дисциплінарної відповідальності.

Однак деякі правотворчі процеси інколи змушують нас повертатися і до загальної дисциплінарної відповідальності. Так, зокрема, певним інсайтом, що породив у нас ідею цієї роботи, став проєкт Закону про працю (№ 2708 від 28.12.2019) (далі – Проєкт № 2708). Цей законопроєкт, поданий свого часу Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України, викликав жваве обговорення, яке здебільшого мало різко критичний характер. Однак чи то через те, що пройшло небагато часу з моменту його презентації, чи то через те, що у зв'язку із припиненням повноважень Кабінету Міністрів, проєкт наразі

вважається відкликаним, предметом ґрунтовної наукової рефлексії він ще не став.

Своєю чергою Проект № 2708 становить неабиякий інтерес. І причиною цього є передусім не те, що, як багато хто вважає, Проект № 2708 передбачає певне звуження прав працівників. Проект № 2708 цікавий передусім тим, що в ньому змодельовано оригінальну модель індивідуальних трудових відносин. Ключовою новацією тут є перехід від спеціальнодозвільного до загальнодозвільного режиму правового регулювання припинення індивідуальних трудових відносин з ініціативи роботодавця.

При цьому Проект № 2708 має вкрай цікаву особливість – геть відсутніми є норми, що регулювали б загальну дисциплінарну відповідальність. На функціональних зв'язках із нині чинною моделлю припинення індивідуальних трудових відносин багато в чому ґрунтується системна єдність, взаємозв'язок різноманітних інститутів трудового права. Не винятком є і інститут загальної дисциплінарної відповідальності.

Концептуальна модель правового регулювання індивідуальних трудових відносин, втілена у Проекті № 2708, дозволяє по-новому оцінити сутність, правову природу, призначення загальної дисциплінарної відповідальності методом «від зворотного»: з'ясувавши, в яких саме умовах загальна дисциплінарна відповідальність виявляється «непотрібною», ми можемо пізнати її глибинну сутність, принаймні щодо загальної дисциплінарної відповідальності в тому вигляді, в якому вона існує в українському трудовому праві наразі.

**Стан дослідження.** Питанням дисциплінарної відповідальності в різні часи приділяло увагу багато вчених-трудівиків, зокрема: А.А. Абрамова, Ю.С. Адушкін, Н.Г. Александров, В.М. Андрієв, О.Т. Барабаш, С.Я. Вавженчук, В.С. Венедіктов, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, В.Н. Скобелкін, Л.А. Сироватська, П.Р. Стависький, Л.С. Таль, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Серед найбільш поширених тлумачень сутності дисциплінарної відповідальності переважають концепти «дисциплінарна відповідальність – вид юридичної відповідальності», «дисциплінарна відповідальність – обов'язок», «дисциплінарна відповідальність – санкція», «дисциплінарна відповідальність – правовідносини», «дисциплінарна відповідальність – інститут». Трапляються погляди на дисциплінарну відповідальність як на елемент механізму забезпечення трудової дисципліни [1, с. 116–131]. Однак питанню загальної дисциплінарної відповідальності як елемента механізму правового регулювання трудових відносин у відомих авторам джерел належної уваги приділено не було.

**Метою статті** є визначення сутності загальної дисциплінарної відповідальності через її місце у механізмі правового регулювання трудових відносин.

Санкції загальної дисциплінарної відповідальності належать до каральних санкцій трудового права насамперед спрямовані на покарання, справедливу відплату за вчинене трудове правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 147 КЗпП України [2] за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення.

У науковій літературі зазвичай виділяють такі функції юридичної відповідальності: каральна (штрафна, репресивна); захисна (правовідновлювальна, компенсаційна); запобіжна; виховна [3, с. 497; 4, с. 470; 5, с. 13]. В.І. Щербина виділяє такі функції дисциплінарної відповідальності: стимулюючу, виховну, відновну, запобіжну, каральну [6, с. 296].

Дослідження конкретних дисциплінарних санкцій трудового права дозволяє з'ясувати функції, які передусім притаманні загальній дисциплінарній відповідальності.

Догана – найм'якше дисциплінарне стягнення у системі заходів загальної дисциплінарної відповідальності.

Вона є універсальним стягненням, яке може застосовуватися за будь-яке дисциплінарне правопорушення. Догану загалом можна визначити як вид стягнення, який є дисциплінарним заходом особистого характеру і полягає в негативній оцінці та засудженні поведінки працівника в трудовому колективі [7, с. 355].

Особистому аспекту догани зазвичай приділяється значна увага. В.І. Курилов зазначає, що під час накладення будь-якого дисциплінарного стягнення працівнику завдається морально-психологічна шкода [8, с. 217]. А.А. Абрамова вважала, що за своїм змістом догана має морально-правовий характер, пов'язаний з морально-правовим осудом правопорушника [9, с. 141]. А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова вважають, що догана впливає на сферу свідомості працівника; є владним засудженням поведінки працівника [10, с. 716]. Як зазначав М.С. Малейн, застосування будь-якого заходу юридичної відповідальності будь-якої галузі права є зменшенням особистого блага правопорушника – його честі та гідності. Це не що інше, як соціальний та юридичний осуд його поведінки, його особистості [11, с. 137].

Л.А. Сироватська зазначає, що догана розрахована на несприятливі моральні наслідки для працівника, який порушив трудові обов'язки, а також на відповідну реакцію трудового колективу [12, с. 20]. В.І. Курилов указує, що догана, як і будь-яке дисциплінарне стягнення, завдає працівникові соціальної шкоди, «принижуючи його значення в очах адміністрації і колективу» [8, с. 217]. Застосування догани тягне за собою несприятливі наслідки особистого характеру, пов'язані із престижем працівника, його ім'ям і честю як працівника [13, с. 25]. І.В. Лазор звертає увагу на те, що догана – це захід дисциплінарного впливу морально-психологічного характеру, що містить негативну оцінку конкретних дій працівника й виконує оціночну, попереджувальну й мотиваційну функції стосовно цього працівника [14, с. 266].

Втім, моральний вплив догани – це не той її елемент, який дійсно має значення для трудових правовідносин. Така велика увага моральному аспекту догани характерна передусім для радянського правознавства, в якому питання виховного впливу права було надто переоцінене, оскільки за ним вдало приховувалася каральна суть примусових заходів, яка насправді є цілком природною, однак не могла явно визнаватися з ідеологічних мотивів.

Догана має і суто правовий зміст, який має характер негативних правових наслідків для правопорушника. О.Е. Лейст розглядав догану як владний осуд порушника без обмеження його прав або покладення на нього додаткових обов'язків, але з виникненням у порушника стану покараності [15, с. 91].

З моменту накладення на працівника догани він перебуває у стані дисциплінарної покараності, який передбачає кілька правових наслідків. Однак основним із таких наслідків є те, що у разі вчинення в межах строку стану покараності нового дисциплінарного проступку до працівника може бути застосоване така дисциплінарна санкція, як звільнення за п. 3 ст. 40 КЗпП України (п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» [16]).

Основними рисами стану дисциплінарної покараності є такі: 1) це один із видів правової покараності; 2) відрізняється особливими підставами виникнення, змістом, тривалістю, а головне – функціональним навантаженням; 3) дисциплінарній покараності притаманний доволі значний вив усіх функцій стану правової покараності – виховно-виправної, превентивної, каральної. При цьому в окремих випадках функціональне навантаження дисциплінарної відповідальності як такої «переміщено» із санкції на стан покараності.

Стан дисциплінарної покараності можна визначити як тимчасово триваючу несприятливу зміну індивідуального правового статусу працівника, до якого було застосовано

заходи дисциплінарної відповідальності або громадського стягнення, спрямовану на забезпечення виконання каральної (штрафної), превентивної та виховно-виправної функцій дисциплінарної відповідальності (її заходів).

Таким чином, догана виконує каральну функцію передусім шляхом покладення на працівника стану покараності, змістом якого є певне обмеження прав. Основним активним елементом догани є стан покараності.

Звільнення було крайнім, найбільш суворим дисциплінарним стягненням з часів зародження трудового права [17, с. 495–496]. Від інших різновидів дисциплінарних стягнень звільнення відрізняється тим, що може застосовуватися лише за конкретні, передбачені в законодавстві дисциплінарні проступки.

Дисциплінарне звільнення як дисциплінарне стягнення – це припинення трудових правовідносин із правопорушником з ініціативи роботодавця. При цьому таке звільнення характеризується найбільш несприятливим для правопорушника правовим режимом (порівняно з іншими різновидами припинення трудових правовідносин). Таким чином, головним елементом звільнення як санкції є одностороннє розірвання трудових правовідносин. Звільнення впливає передусім на правове становище працівника, припиняючи всі його права і обов'язки в індивідуальних трудових правовідносинах з конкретним роботодавцем. У цьому головним чином і полягає каральна функція звільнення.

Таким чином, аналіз функцій дисциплінарної відповідальності свідчить про те, що в механізмі правового

регулювання індивідуальних трудових відносин загальна дисциплінарна відповідальність має значення передусім для припинення індивідуальних трудових правовідносин. Не буде перебільшенням, якщо сказати, що, власне, вся загальна дисциплінарна відповідальність спрямована на припинення індивідуальних трудових правовідносин. Так, дисциплінарне стягнення «звільнення» безпосередньо припиняє індивідуальні трудові правовідносини, а дисциплінарне стягнення «догана» – робить можливим, є передумовою для окремих випадків застосування звільнення.

Саме тому в Проекті № 2708, який передбачає загальнодозвільний режим правового регулювання припинення індивідуальних трудових відносин з ініціативи роботодавця, відсутність інституту загальної дисциплінарної відповідальності виглядає цілком природно.

**Висновки.** В сучасному українському трудовому праві сутність загальної дисциплінарної відповідальності як елемента механізму правового регулювання індивідуальних трудових відносин визначається роллю санкцій загальної дисциплінарної відповідальності у припиненні трудових правовідносин. Адже санкції загальної дисциплінарної відповідальності або створюють передумови для припинення індивідуальних трудових відносин (догана), або безпосередньо зводяться до припинення індивідуальних трудових відносин (звільнення). Тобто, по суті, дисциплінарна відповідальність є правовою формою опосередкування унормованої та обмеженої правом господарської влади роботодавця, а саме її частини – «дисциплінарної» влади.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марченко І.В. Теоретичні засади правового регулювання дисципліни праці в нових умовах господарювання : дис. ... к.ю.н. : 12.00.05. Харків, 2016. 177 с. С. 116–131.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
3. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва. : Норма, 2004. 832 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : Підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
5. Іванський А.Й. Фінансова-правова відповідальність в сучасній Україні: теоретичне дослідження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2009. 36 с.
6. Щербина В.І. Трудове право України : Підручник / За ред. В.С. Венедіктова. Київ : Істина, 2008. 384 с.
7. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 624 с.
8. Курилов В.И. Личность. Труд. Право. Москва : Юрид. Лит., 1989. 336 с.
9. Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР (правовые вопросы). Москва : Юрид. лит., 1969. 176 с.
10. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : Учебник : В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. Москва : Статут, 2009. 1151 с.
11. Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва : Юрид. лит., 1985. 192 с.
12. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. Москва : Юрид. лит., 1990. 176 с.
13. Адушкин Ю.С. Дисциплинарное производство в СССР / Под ред. В.М. Манохина. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. 128 с.
14. Лазор І.В. Догана як вид дисциплінарного стягнення: правова характеристика. *Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць*. 2010. № 17. С. 256–266.
15. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). Москва : Изд-во Московского ун-та, 1981. 239 с.
16. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>
17. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Москва : Статут, 2006. 539 с.

## РОЗВИТОК ПЕНСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

### DEVELOPMENT OF PENSION LEGISLATION IN THE YEARS OF INDEPENDENCE OF UKRAINE

Михайлова І.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри трудового, земельного та господарського права  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті досліджено особливості розвитку пенсійного законодавства в період незалежності України. Виявлено основні причини дезинтеграції Союзу Радянських Соціалістичних Республік та підстави проголошення незалежності України, що стало передумовою розробки власне українського законодавства, зокрема і у сфері пенсійного забезпечення. Встановлено, що певний період часу, з моменту здобуття Україною незалежності, діяли радянські норми про пенсійне забезпечення, тому постала нагальна потреба розроблення національного законодавства. Охарактеризовано основні концептуальні реформи у сфері пенсійного забезпечення, виділено п'ять етапів розвитку та реформування пенсійного законодавства в незалежній Україні. Здійснено аналіз відмінностей норм Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року від норм Закону «Про пенсійне забезпечення громадян у СРСР» від 15 травня 1990 року. Також здійснено детальний аналіз змісту нормативно-правових актів, ухвалення яких сприяло запровадженню нової трірівневої системи пенсійного страхування. Проаналізовано зміни до чинного законодавства, які повинні були б сприяти оптимальному співвідношенню розмірів пенсій різних категорій пенсіонерів та забезпеченню соціальної справедливості, адже соціальна справедливість спрямована на надійне матеріальне забезпечення непрацездатних громадян, які досягли пенсійного віку та мають необхідний стаж, на максимально рівних умовах для встановлення рівності й усунення відмінностей у рівні життя різних категорій пенсіонерів. Виявлено низку проблем, що заважають досягненню належного рівня матеріального забезпечення пенсіонерів, незважаючи на постійні зміни в пенсійному законодавстві, оскільки всі ці реформи відбувались в умовах економічної кризи за обмежених фінансових ресурсів. Доведено, що величезним недоліком сучасного пенсійного законодавства є те, що досі не функціонує накопичувальна пенсійна система, головна мета якої полягає у фінансовому розвантаженні солідарної пенсійної системи. Критично висвітлені проблеми, з якими стикаються особи пенсійного віку, коли бажать реалізувати своє право на пенсійне забезпечення.

**Ключові слова:** пенсійне забезпечення, пенсійне законодавство, пенсія, страховий стаж, пенсійна система.

The article examines the peculiarities of the development of pension legislation during the period of independence of Ukraine. The main reasons for the disintegration of the USSR and the grounds for the proclamation of Ukraine's independence were identified, which became a prerequisite for the development of Ukrainian legislation itself, including in the field of pensions. It has been established that for a certain period of time, since Ukraine's independence, Soviet norms on pensions have been in force, so there is an urgent need to develop national legislation. The main conceptual reforms in the field of pension provision are described and five stages of development and reform of pension legislation in independent Ukraine are identified. An analysis of the differences between the provisions of the Law of Ukraine "On Pensions" of November 5, 1991 from the provisions of the Law "On Pensions of Citizens in the USSR" of May 15, 1990. A detailed analysis of the content of regulations was also carried out, the adoption of which contributed to the introduction of a new three-tier pension insurance system. The changes to the current legislation are analyzed, which should promote the optimal ratio of pensions of different categories of pensioners and ensure social justice, because social justice is aimed at providing reliable material support for disabled citizens who have reached retirement age and have the necessary experience, on equal terms to establish equality, and eliminating differences in the living standards of different categories of retirees. A number of problems have been identified that prevent the provision of an adequate level of material security for pensioners, despite constant changes in pension legislation, as all these reforms took place during the economic crisis with limited financial resources. It is proved that a huge shortcoming of the modern pension legislation is that the accumulative pension system, the main purpose of which is to financially relieve the joint pension system, is still not functioning. The problems faced by people of retirement age when they want to exercise their right to a pension are critically highlighted.

**Key words:** pension provision, pension legislation, pension, insurance experience, pension system.

**Постановка проблеми.** У грудні 1991 р. радянська держава розпалась. Причини такого явища були очевидними, адже союз п'ятнадцяти республік міг залишатися міцним та непохитним лише в разі розвитку високоефективної економіки. Модель радянської економіки радше за все можна визначити як командно-адміністративну, а централізована та планова система її управління, яка не мала нічого спільного з вільною конкуренцією та приватною власністю, гальмували економічні процеси в Союзі Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), тому в умовах глибокої фінансової кризи етап дезинтеграції був неминучим.

24 серпня 1991 р. Верховна Рада України ухвалила документ, який, на наш погляд, став новою відправною точкою в історії України, адже, беззаперечно, мав долено значення для всіх українців, – Акт проголошення незалежності України [12], уже 1 грудня 1991 р. під час Всеукраїнського референдуму 90,32% українців проголосували «За», чим підтвердили своє бажання вийти зі складу Радянського Союзу.

У змісті Акта зазначалось: «Віднині на території України мають чинність винятково Конституція і закони України», однак Україна, яка впродовж тривалого часу входила до складу СРСР та під час вирішення політичних, еконо-

мічних, соціальних та інших особливо значущих для українського народу питань керувалась нормами радянського законодавства, не могла так швидко налагодити свою систему законодавства, тому 12 вересня 1991 р. ухвалений Закон України «Про правонаступництво» [11]. Саме в цьому нормативно-правовому акті передбачалась можливість дії на території незалежної України радянських законів та інших актів за умови, якщо вони не будуть суперечити законам України, ухваленим після проголошення незалежності України.

Отже, на підставі вищезазначеного Закону на всіх українських громадян і надалі поширювались норми радянського законодавства стосовно пенсійного забезпечення. Це тривало недовго, оскільки восени 1991 р. розпочалась побудова сучасної пенсійної системи України.

**Аналіз наукових досліджень.** Окремі аспекти розвитку пенсійного законодавства в роки незалежності України висвітлювалися у працях таких учених, як: Т.В. Кравчук, І.В. Оклей, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, М.М. Шумило, О.М. Ярошенко та ін.

**Метою статті** є дослідження особливостей та визначення основних етапів розвитку пенсійного законодавства в роки незалежності України.

**Виклад основного матеріалу.** 5 листопада 1991 р. Верховною Радою ухвалений Закон України «Про пенсійне забезпечення» [10]. Варто зауважити, що в новому нормативно-правовому акті суттєвих відмінностей від Закону «Про пенсійне забезпечення громадян УРСР» від 15 травня 1990 р. [9] не було, хоча окремі положення в Законі України «Про пенсійне забезпечення» усе ж таки відрізнялись.

Зупинимось на деяких із них. З моменту ухвалення Закону основним органом у сфері пенсійного забезпечення визначався Пенсійний фонд України, хоча на практиці Українське республіканське відділення Пенсійного фонду СРСР було перетворено на Пенсійний фонд України лише в січні 1992 р.

Також передбачалось, що пенсійне забезпечення громадян України, які проживають не на її території, здійснюється на основі норм міждержавних договорів (угод), визначалась пріоритетність норм цих договорів (угод) над нормами вищезгаданого Закону.

Нововведенням було й те, що на законодавчому рівні закріплено максимальний розмір пенсії за віком у розмірі, який не міг перевищувати трьох мінімальних пенсій за віком, виняток становила лише пенсія для працівників, що працювали за Списком № 1, на підземних і відкритих гірничих роботах та в металургії, оскільки її розмір не міг перевищувати чотирьох мінімальних пенсій за віком.

Щодо окремих видів пенсій, то зміни в їхньому розмірі стосувались лише пенсій по інвалідності. Пенсійне забезпечення осіб з інвалідністю стало більш диференційованим залежно від ступеня втрати працездатності та групи інвалідності. Так, якщо Законом «Про пенсійне забезпечення громадян УРСР» пенсії по інвалідності призначались у розмірі 55% заробітку для осіб з інвалідністю I і II груп та 30% для осіб з інвалідністю III групи, то в новому Законі особам з інвалідністю I групи пенсія передбачалась в розмірі 70% заробітку; II групи – 60%; III групи – 40%.

Відмінність Закону України «Про пенсійне забезпечення» також полягала в розширенні списку категорій осіб, які мали право на пільгову пенсію за соціальною та професійною ознаками. Результатом таких змін стало значне фінансове перевантаження бюджету Пенсійного фонду України саме видатками, які призначались для виплати пільгових пенсій.

Наприклад, за соціальною ознакою право на більш ранній вихід на пенсію отримали такі незахищені верстви населення, як: особи з інвалідністю по зору I групи – сліпі й особи з інвалідністю з дитинства I групи; чоловіки, які в разі відсутності дружини, самостійно виховували дитину з інвалідністю, та інші. За професійною ознакою таке право виникло у водіїв міського пасажирського транспорту (автобуси, тролейбуси, трамваї) і великовагових автомобілів, які працювали на важких та шкідливих виробництвах і їхня діяльність безпосередньо була пов'язана з технологічним процесом; багатодітних жінок, які виховали 5 і більше дітей та працювали в сільському господарстві, та інших.

Фінансування пільгових пенсій за професійною ознакою повинно було, як і в Законі «Про пенсійне забезпечення громадян УРСР», здійснюватись коштом підприємств і організацій, де працювали останні до моменту досягнення ними загальноустановленого пенсійного віку. Вищезазначене положення чинне й дотепер і досить часто особи, які за Законом України «Про пенсійне забезпечення» досягли необхідного віку та набули спеціального стажу, не можуть здійснити своє право на більш ранній вихід на пенсію. Адже за роки незалежності більшість державних підприємств були приватизовані та репродуковані, у них з'явилися власники, які не мають бажання виплачувати пенсії особам, які колись там працювали. Тому для економії своїх коштів роботодавці навмисно приховують первинні документи, на підставі яких вони зобов'язані видавати уточнюючі довідки; або ж зовсім їх не видають із

невідомих причин, оскільки, зрештою, їм доведеться відшкодувати органам Пенсійного фонду кошти на виплату і доставку пільгових пенсій. Це призводить до того, що багато осіб позбавляються свого законного права на більш ранній вихід на пенсію за віком на пільгових умовах.

Окрім Закону України «Про пенсійне забезпечення», було ухвалено ще низку нормативно-правових актів, які регулювали, а деякі з них і продовжують регулювати, спеціальні умови виходу на пенсію окремих категорій осіб, зокрема прокурорів, військовослужбовців, народних депутатів, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, журналістів, дипломатичних працівників та інших. Отже, з перших років незалежності в Україні створюється спеціальне законодавство у сфері пенсійного забезпечення. Беззаперечно, спочатку такий процес мав благородну мету – покращити пенсійне забезпечення окремих категорій громадян, але зрештою він призвів до дискримінації, оскільки умови призначення спецпенсій були більш вигідними, а розміри значно вищими порівняно з пенсіями осіб, що отримували їх за загальним Законом.

Кінець 90-х – початок 2000-х рр. можна назвати періодом пошуку нових можливостей для побудови кардинально нової моделі пенсійної системи в Україні, оскільки ні економічна, ні демографічна ситуація у країні не сприяли тому, щоб залишати все без змін. Солідарна система вже тоді працювала неефективно.

І вже у 2003 р. розпочалась чергова хвиля реформування пенсійного законодавства. Це зумовило ухвалення нових законів, зокрема Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4], Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [8], які набрали чинності 1 січня 2004 р. Положення Закону України «Про пенсійне забезпечення» також продовжували застосовуватися, але суто в частині визначення права на пенсію за віком на пільгових умовах та за заслуги років.

Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» окреслив основні положення формування та функціонування трирівневої пенсійної системи. Така модернізація була спрямована на стабілізацію й оздоровлення фінансового стану Пенсійного фонду України для підвищення матеріального забезпечення пенсіонерів. Цей нормативно-правовий акт суттєво відрізнявся від Закону України «Про пенсійне забезпечення». Звернемо більш детальну увагу на деякі з таких змін.

Так, перший рівень – солідарний, будучи загальнообов'язковим для всіх, хто працює, визначив умови виходу на пенсію за віком, по інвалідності та у зв'язку із втратою годувальника. Важливою умовою призначення вищеперелічених видів пенсії став і дотепер залишається страховий стаж, для набуття якого необхідно сплачувати страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування за кожного працівника. Інакше кажучи, для того, щоб періоди трудової діяльності особи могли в подальшому вплинути на виникнення її права на пенсію або ж близьких їй людей (у разі смерті працівника, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення померлим) та на розмір пенсії, потрібно сплачувати частину загальної суми заробітної плати. У протилежному разі стаж не зараховується. Отже, за період після 1 січня 2004 р. до страхового стажу почали зачислятись періоди діяльності залежно від факту та суми сплачених внесків. Значно скоротився перелік випадків, які раніше включалися до трудового стажу, у період яких особа не працювала.

Також Закон дозволив добровільно брати участь особам, які досягли 16-річного віку, у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. На наш погляд, запровадження такого положення є цілком правильним і обґрунтованим, з огляду на споконвічну проблему безробіття, яка особливо гостро постала в перші роки незалежності України. Багато українців виїжджали за кордон, де часто працювали нелегально, інші ж, пра-

цюючи на теренах своєї батьківщини неофіційно, отримували заробітну плату «у конвертах», оскільки роботодавець відмовлявся сплачувати всі необхідні відрахування. Ці та багато інших підстав стали причиною того, що особам пенсійного віку, які бажають реалізувати своє право на пенсію, не вистачає страхового стажу. Тому єдиним виходом із ситуації є укладення договору про добровільну участь із податковим органом та сплата необхідних страхових внесків за відповідний період.

Законом уперше виокремлювались мінімальний страховий стаж – не менше 5 років та загальний – 20 років для жінок та 25 років для чоловіків. Так, за наявності стажу не менше 5 років в особи за досягнення віку 60 років (для чоловіків) та 55 років (для жінок) виникало право на пенсію. Розмір такої пенсії обраховувався пропорційно до наявного стажу і зазвичай був меншим, ніж мінімальна пенсія за віком, адже для того, щоб отримувати останню, потрібно було мати загальний страховий стаж.

Досить прогресивним кроком уперед було визначення в Законі умов функціонування другого рівня пенсійної системи – накопичувального, головна мета якого полягала у фінансовому розвантаженні першого рівня. Однак величезним недоопрацюванням було те, що цей Закон не встановлював строки його введення, а лише передбачав сам механізм накопичення й отримання пенсійних заощаджень особою. Спочатку йшлося про запровадження другого рівня пенсійної системи у 2005 р., однак будь-яких дій для реалізації таких задумів не відбулось, оскільки перевищення витраток бюджету Пенсійного фонду України над доходами у 2005 р. становило більше 16 млн гривень [5]. У наступні роки фінансовий стан бюджету Пенсійного фонду України, хоч і зазнавав позитивної динаміки, однак так і залишався «дефіцитним».

У результаті розпочалась третя хвиля реформування пенсійного законодавства в Україні, уже 1 жовтня 2011 р. набрав чинності Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [6]. Зазначеним Законом визначалась важлива умова формування накопичувальної пенсійної системи – це бездефіцитність бюджету Пенсійного фонду України, але, на жаль, цю проблему ми не можемо подолати досі, тому дотепер другий рівень пенсійної системи України не працює.

Мінімально необхідний страховий стаж для одержання пенсії за віком було збільшено з 5 до 15 років. Також для новопризначених пенсій збільшилася тривалість страхового стажу для призначення пенсії за віком у мінімальному розмірі для жінок із 20 до 30 років та для чоловіків із 25 до 35 років. Очевидно, що збільшення загальної тривалості страхового стажу призвело до зменшення понаднормового страхового стажу, що, у свою чергу, призвело до зменшення розмірів пенсій. Законом також було передбачено поступове підвищення пенсійного віку для жінок до 60 років протягом 10 років на 6 місяців кожного року.

2 березня 2015 р. був ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» [2], який окреслив четверту хвилю реформування пенсійного законодавства та визначив, що з 1 квітня 2015 р. пенсії за віком на пільгових умовах тільки жінкам призначаються після досягнення підвищеного пенсійного віку. Було й збільшено кількість необхідного для призначення такого виду пенсії загального стажу на п'ять років як для жінок, так і для чоловіків. Збільшено й пенсійний вік педагогів, медиків, працівників соціального забезпечення, працівників льотного, льотно-випробного складу й артистів, тобто тих працівників, яким пенсія призначається за умови наявності належної кількості спеціального стажу – вислуги років. Також Парламент уперше наважився на реформування системи спеціального пенсійного забезпечення (державні службовці, прокурори, судді, народні депутати тощо), яким було припинено призначення спеціальної пенсії [13].

Чергова п'ята реформа пенсійного законодавства в Україні відбулась 3 жовтня 2017 р., коли ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» [3]. До основних новацій цієї реформи варто віднести поступове збільшення тривалості необхідного страхового стажу, який даватиме право на отримання пенсії за віком із 15 років до 35 та диференціацію пенсійного віку залежно від тривалості наявного страхового стажу.

Також важливим нововведенням є положення, яке передбачає, що з 1 січня 2028 р., у разі наявності в особи 40 і більше років страхового стажу, пенсія за віком призначається незалежно від віку, тобто вік як правовстановлюючий юридичний факт під час призначення пенсії нівелюється, єдиною умовою стає наявність необхідного страхового стажу [1, с. 192]. Зменшено величину оцінки страхового стажу з 1,35 до 1%, скасовано умови спеціального пенсійного забезпечення для багатьох категорій працівників, зокрема науково-педагогічних працівників, державних службовців, суддів, народних депутатів, дипломатів, журналістів державних засобів масової інформації, посадових осіб органів місцевого самоврядування тощо. Окрім того, шляхом внесення змін до ст. 10 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [7] встановлено, що договором про добровільну участь може бути передбачена одноразова сплата особою єдиного внеску за попередні періоди, у яких особа не підлягала загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню (зокрема, за період із 1 січня 2004 р. по 31 грудня 2010 р.). Сума сплаченого єдиного внеску за кожен місяць такого періоду не може бути меншою за мінімальний страховий внесок на дату укладення договору, помножений на коефіцієнт 2, тобто страховий стаж можна докупити, але за подвійною ставкою.

Однак одним із найбільш важливих положень було те, що з 1 січня 2019 р. планувалось запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування та перерахування страхових внесків до неї, адже саме запровадження другого рівня дозволило б на перспективу вирішити багато проблемних питань у сфері пенсійного забезпечення, проте цього не відбулось і досі.

**Висновки.** Отже, урахувавши вищевикладене, можна виділити п'ять етапів розвитку та реформування пенсійного законодавства в незалежній Україні.

1-й етап (1990–2002 рр.) – формування, розвиток і удосконалення пенсійного забезпечення в перші роки незалежності України. З ухваленням Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. відбулась спроба створити нову модель пенсійного забезпечення на принципах страхування, пенсійне забезпечення осіб з інвалідністю стало більш диференційованим залежно від ступеня втрати працездатності та групи інвалідності, суттєво розширився список категорій осіб, які мали право на пільгову пенсію за соціальною та професійною ознаками. Також ухвалено низку законів та запроваджено спеціальні умови виходу на пенсію окремих категорій осіб.

2-й етап (2003–2010 рр.) – запровадження нової тривалевої системи пенсійного страхування. З ухваленням законів «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення», які набрали чинності з 1 січня 2004 р., докорінно змінилася система пенсійного забезпечення. Нова пенсійна система складається із трьох рівнів: перший рівень – солідарна система, другий рівень – накопичувальна система, третій рівень – система недержавного пенсійного забезпечення. Замінено трудовий стаж на страховий (мінімальний та загальний), запроваджено добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, встановлено тіснішу залежність між розміром страхових внесків і пенсією.

3-й етап (2011–2014 рр.) – удосконалення пенсійної системи та подальше проведення пенсійної реформи. З 1 жовтня 2011 р. набрав чинності Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», яким внесено суттєві зміни до пенсійного законодавства, зокрема до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», серед іншого, з питань, що стосуються підвищення пенсійного віку жінок, збільшення тривалості страхового стажу тощо.

4-й етап (2015–2016 рр.) – реформування пенсійного законодавства в умовах економічної кризи. 2 березня 2015 р. ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення», яким визначено, що з 1 квітня 2015 р. пенсії за віком на пільгових умовах тільки жінкам призначаються після досягнення підвищеного пенсійного віку. Збільшено

кількість необхідного для призначення такого виду пенсії загального стажу на п'ять років як для жінок, так і для чоловіків. Також було припинено призначення спецпенсій державним службовцям, прокурорам, суддям, народним депутатам тощо.

5-й етап (2017 р. – дотепер) – реформа спрямована на справедливе та достойне матеріальне забезпечення пенсіонерів. З ухваленням 3 жовтня 2017 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» запроваджено поступове підвищення тривалості страхового стажу, диференціацію пенсійного віку, зменшення оцінки страхового стажу до 1%, купівлю страхового стажу за подвійною ставкою, скасування спецпенсій для науково-педагогічних працівників, державних службовців, суддів, народних депутатів, дипломатів, журналістів державних засобів масової інформації, посадових осіб органів місцевого самоврядування й ін.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михайлова І.Ю. Добровільна участь в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. *Університетські наукові записки*. 2018. № № 3–4. С. 191–200.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення : Закон України від 2 березня 2015 р. № 213–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 22. Ст. 145.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № № 2148–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 40–41. Ст. 383.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 49–51. Ст. 356.
5. Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2005 р. : постанова КМУ від 8 червня 2005 р. № 426. *Офіційний Вісник України*. 2005. № 23. Ст. 43.
6. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3668–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № № 12–13. Ст. 82.
7. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 2–3. Ст. 11.
8. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1057–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 47–48. Ст. 372.
9. Про пенсійне забезпечення громадян у СРСР : Закон СРСР від 15 травня 1990 р. № 1480–I. *Відомості Верховної Ради Союзу Радянських Соціалістичних Республік*. 1990. № 23. Ст. 416.
10. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 3. Ст. 10.
11. Про правонаступництво : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617.
12. Про проголошення незалежності України : постанова ВР УРСР від 24 серпня 1991 р. № 1427–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.
13. Шумило М.М. П'ятий етап пенсійної реформи в Україні : quo vadis? *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 12 (194). С. 7.



## СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ЯК ОСНОВА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

### SOCIAL STANDARDS AS A BASIS SOCIAL POLICY OF UKRAINE

**Пирого І.С.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри правознавства та канонічного права  
ПЗВО «Карпатський університет імені Августина Волошина»

**Пирого С.С.,**  
кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри правознавства та канонічного права  
ПЗВО «Карпатський університет імені Августина Волошина»

Удосконалення управління соціальною сферою, підвищення якості життя суспільства і створення ефективної держави зумовлюють необхідність розроблення теоретико-методологічних підходів до дослідження системи соціальних стандартів. Визначені характеристики соціального стандарту, вимоги до його розроблення, сформульована ідеологічна сутність терміна «соціальний стандарт», адекватна сучасним реаліям. Система державного управління вимагає наявності соціального стандарту у вигляді критеріїв, принципів виконання соціальних зобов'язань держави, які розкриваються через правові норми. Соціальна стандартизація є об'єктивним процесом, спрямованим на досягнення оптимального рівня впорядкування соціальної сфери громадського життя за допомогою встановлення норм та нормативів, що відповідають ступеню соціального й економічного розвитку країни. Соціальні стандарти у вигляді фінансових норм є найважливішим інструментом реалізації виконавської функції влади. Вибудувана в Україні система соціальних стандартів не забезпечує реалізації конституційних прав і свобод людини та не виконує функції механізму управління соціальним розвитком країни. В Україні не існує стандартів, які дають змогу визначити рівень і якість життя населення, а поняття «соціальний стандарт» ототожнюється з поняттям «соціальний мінімум» – «прожитковий мінімум» і «мінімальна зарплата». Закон декларує нормативний метод обчислення прожиткового мінімуму, але застосовувані норми не ґрунтуються на об'єктивних критеріях. Запропоновано визначити прожитковий мінімум на основі об'єктивно встановлених норм споживання продуктів харчування і житлово-комунальних послуг. Вартість цих складових частин визначає 75% розміру прожиткового мінімуму. Норми споживання продуктів харчування і житлово-комунальних послуг доцільно визначити законом, передбачивши щоквартальну 100% індексацію.

**Ключові слова:** соціальні стандарти, прожитковий мінімум, мінімальна заробітна плата, оподаткування доходів, пропорції розподілу.

Improving the management of the social sphere, improving the quality of life in society and creating an effective state necessitate the development of theoretical and methodological approaches to the study of social standards. The characteristics of the social standard, the requirements for its development are defined, the ideological essence of the term "social standard" is formulated, adequate to modern realities. The system of public administration requires a social standard in the form of criteria, principles of fulfillment of social obligations of the state, which are disclosed through legal norms. Social standardization is an objective process aimed at achieving the optimal level of regulation of the social sphere of public life by establishing norms and standards that correspond to the degree of social and economic development of the country. Social standards in the form of financial norms are the most important tool for the implementation of the executive function of government. The system of social standards built in Ukraine does not ensure the implementation of constitutional human rights and freedoms and does not serve as a mechanism for managing the country's social development. In Ukraine, there are no standards that allow to determine the level and quality of life of the population, and the concept of "social standard" is identified with the concept of "social minimum" – "subsistence level" and "minimum wage". The law declares a normative method of calculating the subsistence level, but the applied norms are not based on objective criteria. It is proposed to determine the subsistence level on the basis of objectively established norms of consumption of food and housing and communal services. The cost of these components determines 75% of the subsistence level. Norms of consumption of food and housing and communal services should be determined by law, providing for quarterly 100% indexation.

**Key words:** social standards, subsistence level, minimum wage, income taxation, proportions of distribution.

Проблема створення гідних умов для кожного члена суспільства, а отже, і соціального розвитку, набуває особливої актуальності і займає пріоритетну позицію в модернізації соціальної політики соціально орієнтованої держави, проголошеної Конституцією України. Питання, пов'язані з вирішенням проблеми соціальних стандартів, вимагають пошуку ринкових механізмів більш повного задоволення потреб соціуму. Обмеженість економічних ресурсів, визнання і забезпечення державою соціальних прав і гарантій їх реалізації, закріплених Конституцією України і формуванням видаткової частини державного і місцевих бюджетів, вимагають встановлення системи соціальних стандартів як основи соціальної політики, спрямованої на досягнення гідного рівня і якості життя, задоволення базових потреб на соціально значущому рівні, зростання людського потенціалу країни.

Через явну нестачу вивчення проблем розроблення і впровадження соціальних стандартів досі немає єдиної усталеної думки про те, у чому полягають сутність і складова база соціальних стандартів [1–6].

**Метою** цієї роботи є дослідження й обґрунтування сутності соціальних стандартів як основи соціально-економічних перетворень, спрямованих на досягнення соціального добробуту і підвищення якості життя громадян країни.

Натепер правові основи соціальної стандартизації України, обов'язкові для всіх державних органів управління та суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність, закріплені на державному і регіональному рівнях управління. Соціальні стандарти як один зі способів управління соціальною сферою розроблені на основі домовленостей із нагальних питань соціальної політики і базуються на низці законів України: «Про оплату праці», «Про соціальні послуги», «Про прожитковий мінімум».

Визначення соціальних стандартів рівня життя і відповідальності органів влади за їх дотримання сприяють підвищенню значущості норм і нормативів, ухвалених як мінімальні державні стандарти рівня життя, регламентують основні напрями соціальної політики, і повинні бути зведені до знаходження мінімально допустимих показників рівня життя за такими напрямами [7, с. 55]:

- споживання матеріальних благ і послуг;
- забезпечення житлом;
- соціальне обслуговування;
- пенсійне забезпечення;
- медичне обслуговування;
- освіта;
- культура.

Соціальний стандарт якості життя має визначатися не як мінімальний, а як середній рівень, який визначається, виходячи з вироблених у процесі еволюції загальноприйнятих норм поведінки індивіда в соціально-економічному середовищі, зважаючи на більш широке коло потреб, з урахуванням, серед іншого, накопиченого майна, участі в соціальній діяльності та відображення культурних особливостей соціуму, тобто розширенням можливостей вести гідне, творче і здорове життя.

Визначення соціального стандарту повинно відображати задоволення насущних соціальних потреб громадян на рівні, що відповідає економічному розвитку держави. Отже, соціальний стандарт соціальної держави в широкому сенсі слова визначається сукупністю уявлень, виражених у вигляді раціонального (середнього) рівня споживання індивідом певного набору благ, який більшою частиною суспільства вважається прийнятним і справедливим.

Більшість розвинених країн переорієнтували соціальну політику від мінімальних соціальних стандартів до стандартів прийнятного рівня життя, а середньодушовий дохід стає основою політики соціальної держави [2, с. 284].

Основоположним напрямом соціальної стандартизації є забезпечення прожиткового мінімуму. У цьому разі держава повинна взяти на себе низку обов'язків: забезпечити завдяки трансфертним платежам однаковий рівень мінімального доходу в усіх регіонах; підготувати єдину методичну базу для визначення величини грошових виплат допомоги домогосподарствам, чії доходи нижчі рівня прожиткового мінімуму. Розробка інших параметрів системи соціальних стандартів та забезпечення громадян комплексом соціальних послуг на встановленому рівні повинні бути покладені на регіони.

Аналізуючи визначення прожиткового мінімуму (далі – ПМ) [8], який Закон визначає базовим соціальним стандартом [9], можна стверджувати, що воно суперечить самому поняттю «стандарт». Мінімальні набори послуг не можуть задовольнити «основні соціальні та культурні потреби особистості». Прожитковий мінімум на одну особу і для основних соціально демографічних груп дозволяє забезпечити лише фізіологічні потреби здорової людини, оскільки не враховує вартості ліків та лікування, яке давно вже не безкоштовне в Україні, та практично ігнорує соціальні потреби.

Варто погодитись з думкою Н. Баранової та Н. Поляка, що зараз в Україні не існує стандартів, які дають змогу визначити рівень і якість життя населення. В основу системи соціального забезпечення нашої держави покладено соціальні мінімуми [10, с. 25]. В Україні поняття «соціальний стандарт» ототожнюється з поняттям «соціальний мінімум». Призначення соціального мінімуму в тому, щоб гарантувати право на життя (погане, але не довге), що передбачає забезпечення мінімальних фізіологічних потреб організму. Поняття «прожитковий мінімум» не може поєднуватися зі словосполученням «соціальний стандарт». Соціальний стандарт – це гарантія високого рівня і якості життя, який держава зобов'язується забезпечити громадянам. Можна погодитись зі словами М. Ренкаса, який вважає, що соціальний стандарт є нормативним документом, що характеризує цільові настанови розвитку соціальних процесів у суспільстві, встановлює основні вимоги до обсягу та якості послуг, порядку й умови їх надання, які виражаються соціальними нормами та нормативами [11, с. 6].

Іншим соціальним стандартом є мінімальна заробітна плата (далі – МЗП), рівень якої, за законодавством України, не може бути нижчим від розміру реального прожиткового мінімуму. Таке визначення МЗП порушує гарантоване Конституцією України «право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» (ст. 48), а 40% МЗП повинно гарантувати розмір пенсії, не нижчий від прожиткового мінімуму (ПМ).

З 1 січня 2017 р. мінімальна заробітна плата дорівнює двом прожитковим мінімумам. У 2020 р. цей показник перевищив 2 прожиткові мінімуми, заплановано ще 2 підвищення. Усе це наближається до вимог Європейської соціальної хартії (переглянутої) [12]. На жаль, це співвідношення досягнуто штучно, завдяки різкому зниженню прожиткового мінімуму і руйнуванню встановлених пропорцій у рівнях заробітних плат працівників, які істотно різняться рівнем освіти і кваліфікації. Із 2017 р. вартість споживчого кошика визначає розмір мінімальної зарплати, а не розмір прожиткового мінімуму. До того ж визначений розмір мінімальної зарплати і прожиткового мінімуму не відповідає Закону України «Про прожитковий мінімум», оскільки не включає оплату житлово-комунальних послуг (далі – ЖКП). У результаті – половина домогосподарств в Україні потребують дотацій на оплату ЖКП.

Закон України «Про прожитковий мінімум» не дає визначення його величини, а лише вказує на потреби, які має задовольнити прожитковий мінімум. Конкретизація цих потреб дана в постанові Кабінету Міністрів України № 780 від 11 жовтня 2016 р. «Набори продуктів харчування, набори непродовольчих товарів та набори послуг для основних соціальних і демографічних груп населення». Закон передбачає нормативний метод обчислення прожиткового мінімуму. Відповідно встановлює норми: споживання продуктів харчування, мінімальний набір предметів гардеробу, набір текстильної білизни, набір предметів першої потреби, санітарії та ліків, товарів культурно-побутового та господарського призначення, ЖКП та зв'язку, побутових послуг, транспортних послуг, послуг закладів культури. Із наведеного переліку норми можна встановити лише для ЖКП та продуктів харчування, на основі рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я. Решта наборів не мають жодного об'єктивного обґрунтування, а визначаються зовсім довільно. Тому нормативний метод обчислення розміру ПМ, визначений Законом, на практиці незастосовний. Прожитковий мінімум затверджується Законом «Про державний бюджет», де індексація не передбачена. Замість індексації використовується поняття «моніторинг» фактичного розміру прожиткового мінімуму, який здійснюється для спостереження за динамікою рівня життя в Україні. На практиці розмір прожиткового мінімуму встановлюється сумуванням вартості наборів продуктів харчування та часткової оплати (15%) житлово-комунальних послуг. Решта житлово-комунальних послуг покриваються дотаціями, які отримують майже 50% домогосподарств України.

Ст. 6 Закону України «Про прожитковий мінімум» встановлює відповідальність за порушення законодавства про прожитковий мінімум: «Посадові особи, винні у порушенні законодавства про прожитковий мінімум, несуть відповідальність згідно із законами». Закон не визначає, на кого і за що покладається відповідальність. З контексту Закону і практики його застосування випливає, що ніхто і ні за що не несе ніякої відповідальності.

Ст. 2 Закону «Про прожитковий мінімум» визначає сферу застосування, але не вказує, який прожитковий мінімум (проголосований у бюджеті чи фактичний), для чого і як має застосовуватися.

Виходячи із вищевикладеного, зрозуміло, що жодна стаття Закону України «Про прожитковий мінімум» на практиці не застосовується, його можна скасувати. Постанова Кабінету Міністрів України № 760, що визначає «Набори продуктів харчування, набори непродовольчих товарів та набори послуг для основних соціальних і демографічних груп населення», використовується для моніторингу прожиткового мінімуму, але не застосовується для забезпечення доходів на рівні прожиткового мінімуму. На практиці застосовується прожитковий мінімум, який визначається шляхом голосування в парламенті. Наголошення виноситься цифра, одержана таким методом:

прожитковий мінімум дорівнює вартості мінімального набору продуктів харчування плюс обов'язкова норма оплати ЖКП, визначена постановою Кабінету Міністрів № 822 від 14 травня 1999 р., що становить 15% сукупного доходу. Розрахований цим методом прожитковий мінімум у квітні 2020 р. для працездатної особи становить  $1\ 876 \times 1,15 = 2\ 157,4$  грн; для особи, яка втратила працездатність, –  $1\ 519 \times 1,15 = 1\ 746,85$  грн. Із точністю до 3–5% – це саме ті цифри, які закладені в Держбюджеті 2020 р. [13; 14].

Для гарантування мінімуму доходів громадян Закон «Про прожитковий мінімум» потрібно написати заново, оскільки чинний Закон не дозволяє розрахувати прожитковий мінімум, а точніше: Закон дозволяє будь-яку цифру назвати прожитковим мінімумом. В основу Закону повинен покладатися метод розрахунку, який базується на нормах, які можна обґрунтувати. Таких нормативів є всього два:

1) норми споживання, які встановлюються на базі нормативів фізіологічної потреби організму людини у продуктах харчування, виходячи з їхнього хімічного складу й енергетичної цінності, з урахуванням рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я;

2) норми використання житлово-комунальних послуг.

За застосування цього методу вартість непродовольчих товарів та інших послуг (крім житлово-комунальних) визначається як відсоток від прожиткового мінімуму. Пропорції витрат на складові частини споживчого кошика зазвичай визначають статистичним методом. У Законі Російської Федерації передбачена така структура витрат: продукти харчування – 50%; непродовольчі товари – 25%; послуги (зокрема, ЖКП) – 25% [15]. Через високі тарифи на ЖКП такі пропорції витрат зовсім не підходять для України. Спробуємо виявити пропорції розподілу витрат на складові частини, спираючись на реальну вартість встановлених нормами споживання продуктів харчування і ЖКП.

Автором проведено розрахунки середньої сумарної вартості ЖКП у м. Києві, здійснені на підставі тарифів на енергоресурси станом на квітень 2020 р., та норм споживання на одну зареєстровану особу<sup>1</sup>. Реальна вартість продуктового набору для особи, яка втратила працездатність, становить 1 638 грн, що практично дорівнює вартості ЖКП – 1 332 грн (протягом опалювального періоду). У споживчому кошику треба також передбачити витрати на непродовольчі товари й інші послуги. У Російській Федерації частка непродовольчих товарів становить 25%. З огляду на те, що в Україні належить додати ще й інші послуги, знижувати частку витрат на ці складові частини споживчого кошика нижче 25% уважимо неприйнятним. Отже, пропорції витрат за складовими частинами спожив-

чого кошика доцільно встановити такі: продукти харчування і ЖКП сумарно становлять 75% вартості споживчого кошика, непродовольчі товари й інші послуги (крім ЖКП) – 25%. Виділяти окремо частки продуктів харчування і ЖКП небажано, оскільки індекс цін на ці складові частини споживчого кошика змінюється по-різному, тому пропорції будуть також швидко змінюватися. З урахуванням вищевикладеного алгоритм розрахунку прожиткового мінімуму можна запропонувати такий:

1) визначаємо вартість продуктового набору – С (ПН);

2) визначаємо вартість ЖКП – С (ЖКП);

3) визначаємо вартість споживчого кошика:  $C (СК) = [C (ПН) + C (ЖКП)] / 0,75$ ;

4) визначаємо прожитковий мінімум: вартість споживчого кошика плюс обов'язкові платежі та збори.

Для осіб, які втратили працездатність, вартість споживчого кошика у квітні 2020 р. становить:  $C (СК) = (1\ 638 + 1\ 332,22) / 0,75 = 3\ 960,29$  грн. Ця сума повинна дорівнювати мінімальному розміру пенсії за квітень і виплачуватися пенсіонеру на руки. Якщо вартість опалення розподілити рівномірно упродовж року, то вартість споживчого кошика на місяць буде дорівнювати:  $C (СК) = (1\ 638 + 404,25 + 523,5) / 0,75 = 3\ 421$  грн, якщо ціни на продукти харчування і послуги ЖКП залишаються незмінними. Інакше вартість споживчого кошика підлягає 100% індексації. Зміст поняття «споживчий кошик» (прожитковий мінімум для осіб, що втратили працездатність) не дозволяє застосовувати інші пропорції індексування цих доходів. Для інших соціально-демографічних груп населення прожитковий мінімум буде інший, оскільки інші норми споживання продуктів харчування.

Під час розроблення Закону «Про прожитковий мінімум» мінімальні набори продуктів харчування і норми споживання ЖКП треба визначати Законом України, а не постановою Кабінету Міністрів, а також покласти конкретну (визначену) відповідальність за достовірність встановлених норм у натуральному і грошовому виразах на відповідні міністерства.

**Висновки.** Здійснено аналіз методів встановлення соціальних стандартів, виявлено їхні недоліки. Проаналізовано положення Закону України «Про прожитковий мінімум» і встановлено, що Закон має декларативний характер і не використовується для його практичних розрахунків. Запропоновано новий алгоритм визначення прожиткового мінімуму на основі норм споживання продуктів харчування і житлово-комунальних послуг (споживчий кошик), сумарна вартість яких становить 75% вартості споживчого кошика, а 25% – це вартість непродовольчих товарів та інших послуг, за винятком житлово-комунальних.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Ахинов Г. Государственные социальные стандарты в системе межбюджетных отношений : монография. Москва : МАКС-Пресс, 2008. 225 с.
- Гуслякова Л., Лига М., Калина Ю. Социальные стандарты качества жизни. Москва : Гардарики, 2007. 141 с.
- Миннихметов Р. Право и социальные нормативы общества : монография. Москва : Право и государство, 2005. 143 с.
- Такмакова Е. Роль социальной стандартизации в формировании доходов населения. Орел : ПФ «Картуш», 2012. 228 с.
- Gassmann. Kyrgyz Republic: Minimum Living Standards and Alternative Targeting Methods for Social Transfers. World Bank. Washington, DC, 2013.
- Silber Jacques, Verme Paolo. Relative Deprivation, Reference Groups and the Assessment of Standard of Living. World Bank. 2012.
- Беглова Е. Роль заработной платы в стратегии сокращения бедности. *Проблемы современной экономики*. 2011. № 3 (39). С. 53–56.
- Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 р. № 966–14 (у редакції від 20 січня 2018 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.
- Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017–III (у редакції від 10 червня 2018 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
- Баранова Н., Поляк Н. Удосконалення соціальних стандартів у системі соціального забезпечення. *Україна: аспекти праці*. 2009. № 2. С. 21–25.
- Ренкас Н. Социальные стандарты – инструмент управления качеством жизни населения региона. *Социальное и пенсионное право*. 2006. № 4. С. 6–10.
- Європейська соціальна Хартія (переглянута) : міжнародний документ від 3 травня 1996 р. № 994–062 (у редакції від 7 вересня 2016 р.) / *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062).

<sup>1</sup> URL: <http://domik.ua/novosti/tarify-na-centralizovanoie-otoplenie-v-20192020-godax-n259029.html>.

13. Про державний бюджет України на 2020 р. : Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294–ІХ (у редакції від 18 квітня 2020 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-IX>.

14. Вартість мінімального споживчого кошика. URL: <http://edclub.com.ua/analytika/vartist-minimalnogo-produktovogo-koshyka-u-kvitni-2020-roku-zroslo>.

15. О потребительской корзине в целом по Российской Федерации : Федеральный закон № 277-ФЗ от 3 декабря 2012 (в редакции от 28 декабря 2017 г.). URL: <https://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-03122012-n-227-fz-o/>.

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

УДК 349.6

**ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ  
ТА ВИКОРИСТАННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ**

**ON THE QUESTION OF UNDERSTANDING THE CATEGORY OF MANAGEMENT  
IN THE FIELD OF PROTECTION AND USE OF WILDLIFE**

Шеховцов В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розгляду поняття та структури управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та тваринного світу. У роботі встановлено, що категорія управління є інтегрованою до широкого спектру суспільних відносин, що впливає на охоплення її ознак науковими дослідженнями представників різних галузей знань. Вирізнення категорії «управління» в галузі охорони та використання тваринного світу має здійснюватися з урахуванням впливу громадськості та її ініціатив на формування державної політики у сфері природокористування та охорони тварин.

Доведено, що екологічне управління здійснюється через реалізацію органами державної влади та місцевого самоврядування своїх функцій, однак звернення до мети такого управління значно розширює можливості останнього. Демонстрація управління не як діяльності держави, а як впливу суспільства на довкілля є перспективною сферою подальшого наукового обґрунтування та впровадження у відповідних ланках цієї системи.

Проведено порівняння розуміння і підходів до пояснення функцій екологічного управління з зарубіжною правовою доктриною та виявлено, що якщо українська юридична спільнота екологічних управлінців майже повністю асоціюється з представниками органів виконавчої влади, то світові тенденції до визначення екологічних менеджерів інші. До них відносять різноманітні групи людей, включаючи науковців, політиків, працівників неурядових організацій (далі – НУО), найнятих працівників, державних службовців і широкое коло осіб або груп, які приймають рішення щодо використання природних ресурсів.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновки, що новітні погляди на управління навколишнім середовищем можна звести до таких вихідних пунктів у його побудові: а) множинність суб'єктного складу; б) масштабність (широта діапазону управлінського впливу: від локального до глобального); в) різноцільовий характер (екологічний контроль над напрямками і темпами розвитку, оптимізація використання ресурсів, зведення до мінімуму негативних змін у навколишньому середовищі тощо); г) залучення до управління навколишнім середовищем окремих осіб та цілих груп, які мають різні чи навіть цілком протилежні погляди на піклування про навколишнє природне середовище для вироблення комплексних рішень і підходів з утворенням балансу між їх інтересами.

**Ключові слова:** охорона, використання, відтворення тваринного світу, екологічне управління, екологічний менеджмент, фауна, навколишнє природне середовище.

The article is devoted to the concept and structure of management in the field of environmental protection and wildlife, in particular. The paper establishes that the category of management is integrated into a wide range of social relations, which affects the coverage of its features by scientific research of representatives of various fields of knowledge. The distinction between the category of "management" in the field of protection and use of wildlife should be made taking into account the importance of public influence and its initiatives for the formation of state policy in the field of nature and animal protection.

It is proved that environmental management is carried out through the implementation of public authorities and local governments of their functions, but addressing the purpose of such management significantly expands the capabilities of the latter. Demonstration of management not as an activity of the state, but as the impact of society on the environment is a promising area for further scientific substantiation and implementation in the relevant parts of this system.

A comparison of understandings and approaches to explaining the functions of environmental management with foreign legal doctrine and found that while the Ukrainian legal community of environmental managers is almost entirely associated with representatives of the executive branch, the global trends to identify environmental managers are different. These include diverse groups of people, including scientists, politicians, non-governmental organizations (NGOs), employees, civil servants and a wide range of individuals or groups who make decisions about the use of natural resources.

Based on the study, it was concluded that the latest views on environmental management can be reduced to the following starting points in its construction: a) the plurality of subjects; b) scale (breadth of the range of managerial influence: from local to global); c) multi-purpose nature (ecological control over the directions and rates of development, optimization of resource use, minimization of negative changes in the environment, etc.); d) involvement in environmental management of individuals and whole groups who have different or even completely opposite views on environmental care in order to develop integrated solutions and approaches with the formation of a balance between their interests.

**Key words:** protection, use, reproduction of fauna, ecological management, ecological management, fauna, environment.

**Постановка проблеми.** Можливість забезпечення раціонального використання й ефективність охорони тваринного світу багато в чому залежать від організації екологічного управління, здійснюваного на всіх рівнях державної архітектури. Заходи, передбачені на законодавчому рівні для досягнення збалансованості між адміністративними та економічними способами управління у фауністичній сфері, виявляються в принципах як державної екологічної політики, так і спеціальних принципах фауністичного законодавства, які відображають зміст, сутність і призначення управління в цій сфері.

Управлінські процеси у фауністичній сфері мають схильність до всебічного залучення державних, комунальних, громадських і приватних інституцій, що створює передумови для поглядів на цю діяльність з декількох ракурсів, які доповнюють класичні розуміння управлінських процедур. Зазначене висуває вимоги до необхідності наукового дослідження ознак управління, притаманних сфері екологічних і, зокрема, фауністичних правовідносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Категорія управління є інтегрованою до широкого спектру суспільних відносин, що впливає на охоплення її ознак науковими

дослідженнями представників різних галузей знань. Наукові доробки в дослідженні загального поняття «управління» представлені ґрунтовними працями таких вчених-адміністративістів як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, В.К. Колпаков, Ю.Д. Кунев, А.А. Манжула, О.П. Рябенко, О.Г. Фролова.

Окремі ознаки управління в галузі охорони навколишнього природного середовища вивчали науковці М.М. Бринчук, А.П. Гетьман, В.М. Завгородня, В.А. Зуєв, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, О.Я. Лазор, Н.Р. Малишева, О. Магюшенко, І.М. Перчеклій, Ю.С. Горбань та інші. Не применшуючи значення представлених досліджень й актуалізуючи місце цієї роботи, слід зазначити, що відповідні аспекти управління в сфері охорони та використання тваринного світу потребують окремого вивчення в світлі новітніх еколого-правових тенденцій.

**Метою статті** є встановлення необхідних складників, які характеризують управління в сфері охорони та використання тваринного світу, визначення їх впливу на формування поняття «управління» в цій галузі.

**Результати.** Детермінація управління в сфері охорони та використання тваринного світу знаходиться під впливом мультикомпонентних інструментаріїв різних галузей науки (не лише юридичної). На формування цієї категорії справляли вплив дослідження, здійснювані у сфері менеджменту, державного управління, права, філософії, соціології тощо. В юридичній площині розвідки в цьому напрямі сконцентровані в галузі адміністративного права в силу специфіки предмета вивчення науки.

Загалом визначення, які надаються представниками цієї царини, мають багато спільних ознак. Так, Г.В. Атаманчук під «управлінням» пропонує розуміти цілепокладаючий (свідомий, навмисний, продуманий), організуючий і регулюючий вплив людей на власну, суспільну, колективну і групову життєдіяльність, здійснюваний як безпосередньо (у формах самоврядування), так і через спеціально створені структури [1, с. 62]. Тобто, вплив на саме суспільство та його життєдіяльність здійснюється шляхом реалізації, в тому числі державою, своїх компетенцій як суб'єкта управління суспільними процесами.

Існують і визначення адміністративістів, які відмежовують ознаки управління від держави та її повноважень у цих процесах. Зокрема, О.М. Бандурка доходить висновку, що «управління – це комплекс необхідних засобів впливу на групу, суспільство або його окремі ланки з метою їх упорядкування, збереження якісної специфіки, вдосконалення і розвитку» [2, с. 11].

Підходи, які розглядають такі процеси безвідносно до суб'єкта управління, або ж ті, які навпаки концентруються на особі суб'єкта та його повноваженнях, будуть видаватися неповними, як про це й зауважують у літературі: «Управління становить соціальну функцію владно-організуючої діяльності, що забезпечує цілеспрямованість і узгодженість спільної праці та співжиття людей. Управління – це насамперед організація діяльності з координації, об'єднання спеціалізованих зусиль групи людей [3, с. 256].

Разом із цим не можна не звернути увагу на необхідність наявності зворотного зв'язку з такими групами, що є однією з надважливих ознак, яка має бути впроваджена в поняття «управління» та визначатися на рівні принципу управління у сфері охорони і використання тваринного світу.

Реальність впливу громадськості на формування державної політики у сфері природокористування та охорони тварин (ініціативні групи по сортуванню сміття, лобіювання екоактивістами заборони експлуатації диких тварин у цирках, виявлення активістами фактів жорстокого поводження із тваринами у приватних зоопарках тощо) є дуже відчутною. Кожен із цих окремих фактів у кінцевому варіанті отримав розвиток у вигляді управлінських рішень із позитивного врегулювання екологічних і, зокрема, фауністичних правовідносин шляхом встановлення заборон,

правил поведінки, запровадження системи покарань. Це є виразним показником не просто підвищеної уваги, яку вони на себе перебирають, а й залежності управлінських рішень від процесів участі громадськості в їх прийнятті.

Екологічне управління також здійснюється через реалізацію органами державної влади та місцевого самоврядування своїх функцій, однак звернення до мети такого управління значно розширює можливості останнього. Так, метою управління в галузі охорони навколишнього природного середовища є реалізація законодавства, контроль за додержанням вимог екологічної безпеки, забезпечення проведення ефективних і комплексних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, досягнення узгодженості дій державних і громадських органів у галузі охорони навколишнього природного середовища (частина 4 статті 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4]). Зрозуміло, що реалізація законодавства й функції контролю будуть покладатися здебільшого на державу, але роль громадських органів на цьому рівні також підкреслюється.

У дослідженнях І. Розпутенка вказується на те, що в суспільстві, яке організоване державою на легітимній основі, головне значення має державний канал соціально-управлінського впливу [5, с. 48]. Це поєднання державного та соціального чинників в управлінні є досить зручною формулою, здатною до сполучення зовні протилежних категорій.

Схожим чином висловлюється й О.Я. Лазор, який зазначає, що управління в галузі екології та природних ресурсів є впливом суспільства на довкілля, зокрема на його охорону, раціональне використання та відтворення. Управління як процес у сфері екології та природних ресурсів передбачає правомірність відповідних інституцій (державних, самоврядних і громадських) здійснювати ті чи інші функції: законодавчі, організаційно-розпорядчі, координаційні, представницькі, контрольні тощо [6]. Таким чином, автор ставить державні, самоврядні й громадські інституції в один ряд у процесах управління в сфері екології, що є надзвичайно важливим. Більше того, демонстрація управління не як діяльності держави, а як впливу суспільства на довкілля є перспективною сферою подальшого наукового обґрунтування та впровадження у відповідних ланках цієї системи.

Л. Мельник і М. Шапочка підходять до визначення управління не як до самостійної категорії, а апелюючи відразу до рангу державності у її структурі, встановлюючи, що «державне управління природокористуванням – це діяльність держави, спрямована на організацію раціонального використання та відтворення природних ресурсів, охорону навколишнього середовища, а також забезпечення законності в еколого-економічних відносинах» [7, с. 586].

Пояснити це різноманіття підходів можна через реалізацію системності у поглядах на об'єкт дослідження. Сфера впливу на підконтрольні об'єкти зумовлює наявність різних видів екологічного управління. У літературі залежно від зумовленого критерію виділяють такі види екологічного управління: державне (управління здійснюється в масштабах всієї держави або її окремих регіонів органами державної виконавчої влади або місцевого самоврядування); галузеве (управління здійснюється в масштабах окремої галузі економіки, природоохоронними органами, які діють у її структурі); виробниче (управління здійснюється в рамках окремого виробництва природоохоронними органами, які діють у його структурі); громадське (управління здійснюється в масштабах всієї держави або її окремих регіонів громадськими природоохоронними об'єднаннями або окремими громадянами в рамках наданих їм повноважень) [8, с. 59].

Залежно від того, який саме суб'єкт впливає на підконтрольний об'єкт, змінюється й підхід до надання тієї чи іншої дефініції. Варто також зауважити, що в остан-

ньому випадку видове різноманіття наведене, виходячи із структури екологічних правовідносин, які наділені самостійними ознаками, що не перетинаються з адміністративними, господарськими чи відносинами менеджменту. Тому й зрозуміло, що, на відміну від еколого-правової науки, представники науки адміністративного права насамперед апелюють до держави як суб'єкта, який володіє повноваженнями з управління, представники галузі господарського права – до керівника підприємством і так далі.

Підхід країн західного світу до визначення екологічного управління є іншим. Хоча переважаючою думкою також є та, що поняття екологічного менеджменту визначити не просто. Як зазначав Барроу, це поняття може відноситися до мети або бачення, до спроби керувати процесом, до застосування набору інструментів, до філософських заходів, шляхом втілення яких прагнуть встановити нові перспективи щодо навколишнього середовища та людського суспільства, і ще багато чого іншого [9].

Якщо українська юридична спільнота екологічних управлінців майже повністю ототожнює з державними діячами, представниками органів виконавчої влади, то світові тенденції до визначення екологічних менеджерів інші. До них відносять різноманітні групи людей, включаючи науковців, політиків, працівників неурядових організацій, найнятих працівників, державних службовців і широке коло осіб або груп, які приймають рішення щодо використання природних ресурсів (наприклад, рибалок, фермерів і скотарів) [10].

Такий підхід вартий підтримки, адже до управління довкіллям здебільшого залучені всі і кожен, всі людські дії певним чином впливають на навколишнє середовище. Ті або інші групи людей мають свої інтереси: одні більше залучені до використання ресурсів (видобувають, використовують, переробляють тощо), інші ж мають за мету, занепокоєні питаннями використання цих ресурсів, збереження балансу у природокористуванні, дбаючи про його доцільність і достатність.

Варто погодитися з В.А. Зуєвим, зокрема, у тому, що «тривалий час роль громадських організацій в Україні визначалася як допоміжна щодо діяльності державних органів влади й управління різних рівнів. Такими функціями громадські організації було наділено також і в галузі охорони навколишнього природного середовища».

Характерно, що їх право контролювали державні контрольні (наглядні) органи і критикувати їх навіть не передбачалося, оскільки ці організації розглядалися лише як придаток останніх» [11, с. 90]. Нині ж ситуація є кардинально іншою, що впливає й на формування структури управління в галузі охорони довкілля.

Зазначене свідчить, що управління навколишнім середовищем охоплює широке коло суб'єктів, які мають власний інтерес, що, як зазначають, «вимагає багатопроблемної перспективи» [10]. Новітні погляди на управління навколишнім середовищем вкрай необхідні українському законодавству. Їх можна звести до таких вихідних пунктів у його побудові:

- множинність суб'єктного складу (мультисуб'єктність, залученість широкого кола осіб, які можуть справляти вплив на управлінські процеси);
- масштабність (широта діапазону управлінського впливу: від локального до глобального);
- різноцільовий характер (екологічний контроль над напрямками і темпами розвитку, оптимізація використання ресурсів, зведення до мінімуму негативних змін у навколишньому середовищі тощо).
- залучення до управління навколишнім середовищем окремих осіб та цілих груп, які мають амбітендентні чи навіть цілком протилежні погляди на піклування про навколишнє природне середовище для вироблення комплексних рішень і підходів з утворенням балансу між їх інтересами.

Варто підкреслити, що екологічне управління – це насамперед спосіб ставлення людей (суспільства, громадян) до навколишнього середовища. Метою його можуть бути різні складники, наприклад, моніторинг (дослідження) змін, які відбуваються у довкіллі, як у зв'язку з впливом людини на нього, так і без такого. Це й можливість передбачення цих змін, відповідні намагання звести до мінімуму негативні тенденції, які виявляються внаслідок діяльності людини.

Не применшуючи значення впливу, який справляють на управлінські процеси різноманітні учасники такого управління, варто акцентувати увагу все ж на тому, що у технічному розумінні процес екологічного управління здійснюється через процедуру прийняття рішень, спрямовується на охорону, використання чи відтворення природних ресурсів. І такі рішення, які виходять від органів влади, здебільшого мають примусовий характер. «Рішення щодо ресурсів, забруднення та екосистем ніколи не є нейтральними або об'єктивними; вони навантажені цінністю і відображають здійснення влади певними групами над іншими» [10].

Барроу, звертаючись до місця людини в екологічному менеджменті, зазначає, що людина чинить такий вплив на земну систему, але помилково вважати, що люди «керують», наприклад, популяціями горбатих китів. Натомість точніше припустити, що люди можуть досягти певного прогресу в напрямі управління впливом людини на горбатих китів. Зрештою, екологічний менеджмент більше стосується управління людською діяльністю та їх впливом, ніж управління природним середовищем» [9].

**Висновки.** Виходячи з аналізу наведених вище наукових поглядів на зміст категорії управління як національної, так і зарубіжної доктрини, екстраполюючи їх на управління в сфері охорони та використання тваринного світу крізь відносну визначеність екологічного управління, можна зробити низку висновків. По-перше, майже всі визначення мають родові ознаки, які зводять їх до певної схожості: це завжди певна діяльність, спрямована на організацію того чи іншого процесу. У нашому випадку – спрямованість на охорону та використання тваринного світу, що цілком логічно інтегрується в структуру визначення екологічного управління.

По-друге, універсалізоване визначення управління не здатне задовольнити різні наукові галузі та сфери застосування, в тому числі і фауністичну. Предмет врегульованих правом відносин справляє індивідуалізований вплив на формування мети та принципів управління в окремій галузі. По-третє, реалізація функцій управління в сфері охорони та використання тваринного світу має залежати від трьох основних інституцій: державної, самоврядної та громадської.

Останнє хоча й впливає на розмежування повноважень цих інституцій у здійсненні управлінської діяльності, але все ж необхідно звернути увагу на те, що основні види функцій для менеджерів різних центрів є спільними: екологічні управлінці працюють в рамках національного законодавства та відповідно до принципів здійснення екологічного управління; забезпечують реалізацію державного регулювання і контролю; опікуються зниженням екологічних нормативів і лімітів; дбають про дотримання порядку й правил видачі відповідних дозволів чи інших документів на право використання об'єктів природних ресурсів; працюють над мінімізацією екологічних негативних наслідків діяльності людини; здійснюють політичну пропаганду пріоритетності екологічної освіти для населення.

Ці ознаки дозволяють розглядати категорію екологічного управління з двох позицій:

- як відокремлену систему, яка є єдиним механізмом злагодженої взаємодії її елементів, функціонує з метою зменшення чи пом'якшення екологічних проблем;
- як процес, що надає оформленості взаємозв'язку між людиною та навколишнім середовищем для досяг-

нення визначеності за трьома основними показниками: діяльності людини повинні бути встановлені для досягнення саме екологічно бажаних результатів має бути досягнення цих результатів; які способи досягнення цих результатів; які стримування й обмеження (або ж стимулювання) результатів необхідно запропонувати.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : Курс лекций. 2-е изд., доп. М. : Омега-Л, 2004. 584 с.
2. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення : Монографія. Х. : Основа, 1996. 398 с.
3. Цветков В. Державне управління: теорія, методологія, практика. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2(33) – 3(34). С. 254–272.
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
5. Розпутенко І. «Публічне управління» як False Aim утвердження української державності. Понятійно-категоріальний апарат публічного управління : матеріали наук.-методол. семінару в режимі відеоконференцзв'язку (Київ – Дніпропетровськ – Львів – Одеса – Харків, 31 березня 2010 р.) / [за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, Ю.П. Сурміна, В.П. Трощинського]. К. : НАДУ, 2010. С. 48–52.
6. Лазор О.Я. Державне управління у сфері реалізації екологічної політики: організаційно-правові засади : монографія. Львів : Ліга-Прес, 2003. 542 с.
7. Основи екології. Екологічна економіка та управління природокористуванням : підручник для студ. вищ. навч. закл. / [за заг. ред. д-ра екон. наук, проф. Л.Г. Мельника та канд. екон. наук, проф. М.К. Шапочки]. Суми : Університетська книга, 2005. 759 с.
8. Екологічне право : підручник / [А.П. Гетьман, Г.В. Анісімова, А.К. Соколова та ін.]; за ред. А.П. Гетьмана. Х. : Право, 2019. 552 с.
9. Barrow C.J. (2005). *Environmental Management and Developing Countries*. Routledge, London, 276 pp. URL: <https://www.questia.com/read/109403321/environmental-management-and-development> (дата звернення: 20.03.2020).
10. The Earth System and its Components. What is environmental management? URL: [https://www.soas.ac.uk/cedep-demos/000\\_P500\\_ESM\\_K3736-Demo/unit1/page\\_10.htm](https://www.soas.ac.uk/cedep-demos/000_P500_ESM_K3736-Demo/unit1/page_10.htm) (дата звернення: 20.03.2020).
11. Зуєв В.А. Правове регулювання реалізації екологічного управління в Україні та шляхи його вдосконалення. Управління у сфері охорони довкілля та природокористування в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення. К. : ВЕГО «МАМА 86», 2003. С. 51–92.



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

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ  
ЩОДО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КАРАНТИНУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF OFFENSES  
REGARDING VIOLATION OF QUARANTINE REQUIREMENTS

Бурченко Ю.В.,

*аспірантка кафедри юридичних дисциплін  
Навчально-наукового інституту права*

*Національного університету водного господарства та природокористування*

Дослідження присвячене питанню загальної характеристики й джерел адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину. У статті наводяться думки різних науковців щодо визначення поняття «адміністративно-правове регулювання». Зазначено, що більшість дослідників визначають таке поняття через призму правового регулювання. Розкрито зміст поняття «адміністративно-правове регулювання» в загальному значенні. Відмічено, що в адміністративному праві не міститься терміну «адміністративно-правове регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину», тому автором статті сформульовано своє визначення. Наведені об'єкти адміністративно-правового регулювання. Автор формує об'єкти, які безпосередньо стосуються адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину. Досліджено адміністративно-правове регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину за допомогою адміністративно-правових норм. Особливу увагу приділено нормативним актам, які регулюють правопорушення за порушення вимог карантину, а саме Конституція України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб», Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», Постанова Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил санітарної охорони території України». Розглянуто, який державний орган встановлює і скасовує введення карантину на території України. З'ясовані повноваження місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування на територіях, де встановлено карантин. Проаналізовані права громадян під час карантину відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб». Зроблено висновок, що в українському законодавстві немає кодифікованого законодавчого акту, де б містилися всі нормативні акти, які регулюють правопорушення щодо порушень вимог карантину.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, карантин, джерела права, права громадян.

The study is devoted to the general characteristics and sources of administrative and legal regulation of offenses for violation of quarantine requirements. The article presents the views of various scholars on the definition of "administrative and legal regulation". It is noted that most researchers define this concept through the prism of legal regulation. The meaning of the concept of "administrative and legal regulation" in the general sense is revealed. It is noted that the administrative law does not contain the term "administrative and legal regulation of offenses for violation of quarantine requirements", so the author of the article formulated his definition. These are the objects of administrative and legal regulation and the author of the article forms objects that are directly related to the administrative and legal regulation of offenses for violation of quarantine requirements. The administrative and legal regulation of offenses related to the violation of quarantine requirements with the help of administrative and legal norms has been studied. Particular attention is paid to regulations governing offenses for violation of quarantine requirements, namely the Constitution of Ukraine, the Code of Administrative Offenses, the Law of Ukraine on Protection of Infectious Diseases, the Law of Ukraine on Sanitary and Epidemic Welfare, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine in order to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 in Ukraine, and stages of mitigation of anti-epidemic measures, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine On approval of the Rules of sanitary protection of Ukraine. Emphasis is placed on which state body establishes and cancels the introduction of quarantine on the territory of Ukraine. The powers of local executive bodies and local self-government bodies in the territories where quarantine has been established have been clarified. The rights of citizens during quarantine in accordance with the Law of Ukraine on protection of the population from infectious diseases are analyzed. It is concluded that in the Ukrainian legislation there is no codified legislative act, which would contain all the regulations governing offenses concerning violations of quarantine requirements.

**Key words:** administrative and legal regulation, quarantine, sources of law, citizens' rights.

**Постановка проблеми.** Нещодавно державні органи влади внесли зміни до вже наявних законодавчих актів і затвердили ряд нових, спрямованих на запобігання поширенню інфекційних хвороб. Ефективні міри, які націлені на запобігання та протидію інфекційним хворобам, є потрібною обставиною для вдалого розвитку України як суверенної та незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Однак без наукового дослідження практичне застосування законодавства за правопорушення вимог карантину може бути не досить дієвим. Таким чином, питання мало вивчене й актуальне як для адміністративного права, так і для громадськості.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі дослідження українського законодавства, наукових праць вивчити й сформулювати своє поняття «адміністративно-

правове регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину».

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Варто відзначити, що поняття «адміністративно-правове регулювання» стало предметом вивчення в працях В.В. Галунька, В.І. Теремецького, І.А. Городецької, Є.К. Сряшова. А стосовно питання адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину, то воно не вивчалось, а досліджувалося як коментарі до певних положень Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та електронних статей юристів.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи питання адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину, насамперед слід розібратися в такому складному понятті, як адміністративно-правове регулювання взагалі. Вивчаючи це поняття,

багато науковців розглядають його через призму «правове регулювання», але ми в статті будемо розглядати тільки явище «адміністративно-правове регулювання». В юридичній літературі існує багато різних визначень, але ми розглянемо лише декілька.

Так, В.В. Галушко визначає адміністративно-правове регулювання як «здійснюваний усією системою адміністративно-правових засобів вплив суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, закріплення, охорони й розвитку» [1, с. 211].

Досліджуючи питання адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування, В.І. Теремецький наводить таке визначення: «адміністративно-правове регулювання є цілеспрямованим впливом правових норм, що прийняті державою та є відповідними адміністративними засобами забезпечення прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави в суспільних відносинах із метою підпорядкування їх юридично встановленому правопорядку, а також охорони й розвитку в інтересах суспільства й держави» [2].

Не можна не погодитися з думкою І.А. Городецької, що осягнути сутність адміністративно-правового регулювання неможливо без розкриття такої категорії, як мета регулювання. Адже саме мета, задля якої здійснюється правове регулювання певних суспільних відносин, є тим системоутворювальним чинником, який зумовлює особливу комбінацію суб'єктів, засобів, методів, реалізації процесу й інших аспектів правового регулювання, завдяки якому забезпечується його ефективність [3, с. 62].

Враховуючи наведене, можна сформулювати своє визначення адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину. Це комплекс правових норм і методів впливу держави на суспільні відносини з метою запобігання поширенню небезпечних інфекційних хвороб.

Вивчаючи питання адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину, потрібно дослідити його об'єкт. На думку Є.К. Єршова, об'єктом адміністративно-правового регулювання суспільних відносин є матеріальні й нематеріальні блага, які вивчаються законодавцем і закріплюються в законах та інших нормативно-правових актах [4, с. 46].

Отже, об'єктом адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину будуть матеріальні й нематеріальні блага, які виникають у сфері забезпечення санітарного й епідемічного добробуту населення: життя, здоров'я.

Адміністративно-правове регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину реалізується за допомогою адміністративно-правових норм.

Конституція – основний закон України, який забезпечує санітарно-епідемічний добробут населення згідно зі ст. 49 [5].

Основний кодекс, що встановлює відповідальність за порушення вимог карантину, – це Кодекс України про адміністративні правопорушення. Зазначеному правопорушенню присвячена лише одна ст. – 44–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6].

Нормативним актом, який «визначає правові, організаційні й фінансові засади діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, спрямованої на запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб людини, локалізацію та ліквідацію їх спалахів та епідемій, встановлює права, обов'язки й відповідальність юридичних і фізичних осіб у сфері захисту населення від інфекційних хвороб», є Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [7].

Цей Закон визначає права місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування на територіях, де встановлено карантин, згідно зі ст. 30 за такими повноваженнями:

1) залучати підприємства, установи, організації незалежно від форм власності до виконання заходів із локалізації та ліквідації епідемії чи спалаху інфекційної хвороби;

2) залучати для тимчасового використання транспортні засоби, будівлі, споруди, обладнання, інше майно підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, необхідне для здійснення профілактичних і протиепідемічних заходів, із повним відшкодуванням у встановленому законом порядку його вартості або витрат, пов'язаних з його використанням;

3) установлювати особливий режим в'їзду, виїзду на території карантину й окремих адміністративно-територіальних одиниць громадян і транспортних засобів, а в разі необхідності – проводити санітарний огляд речей, багажу, транспортних засобів і вантажів;

4) запроваджувати жорсткіші, ніж встановлені нормативно-правовими актами, вимоги щодо якості, умов виробництва, виготовлення та реалізації харчових продуктів, режиму обробки та якості питної води;

5) установлювати особливий порядок проведення профілактичних і протиепідемічних, у тому числі дезінфекційних, і інших заходів;

6) створювати на в'їздах, виїздах на території карантину й окремих адміністративно-територіальних одиниць, що знаходяться на території карантину, контрольно-пропускні пункти, залучати в установленому порядку для роботи в цих пунктах військовослужбовців, працівників, матеріально-технічні й транспортні засоби підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, частин і підрозділів центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах оборони й військового будівництва, охорони громадського порядку [7].

Зазначений Закон встановлює права громадян на випадок карантину. «Громадяни та їх об'єднання мають право на отримання перевіреної інформації щодо епідемічної ситуації в Україні. Органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, органи державної санітарно-епідеміологічної служби й заклади охорони здоров'я зобов'язані періодично повідомляти через засоби масової інформації про епідемічну ситуацію та здійснювані протиепідемічні заходи. За відмову в наданні інформації, умисне перекручення або приховування об'єктивних даних про захворювання населення на інфекційні хвороби посадові особи органів і закладів, зазначених у частині другій цієї статті, несуть відповідальність згідно із законом. Громадяни та їх об'єднання мають право брати участь в обговоренні питань щодо розміщення та будівництва об'єктів, що можуть негативно впливати на епідемічну ситуацію, проєктів державних цільових, регіональних і місцевих програм із питань захисту населення від інфекційних хвороб і вносити пропозиції із цих питань до відповідних органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, установ та організацій» – ст. 17 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [7].

У вищезгаданому Законі прописана процедура введення та скасування карантину. «Карантин встановлюється та скасовується Кабінетом Міністрів України. Питання про встановлення карантину порушує перед Кабінетом Міністрів України центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за поданням головного державного санітарного лікаря України», зазначено в ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [7].

Варто також відзначити Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», який регулює суспільні відносини, які виникають у сфері забезпечення санітарного й епідемічного добробуту, визначає відповідні права й обов'язки державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян, встановлює порядок організації державної санітарно-епі-

деміологічної служби й здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду в Україні [8].

Кабінет Міністрів України задля реалізації політики у сфері захисту населення від інфекційних хвороб розробляє і здійснює відповідні державні цільові програми; забезпечує фінансування та матеріально-технічне постачання закладів охорони здоров'я, органів державної санітарно-епідеміологічної служби, підприємств, установ та організацій, залучених до проведення заходів і робіт, пов'язаних із ліквідацією епідемій, координує проведення цих заходів і робіт; розробляє і затверджує перелік товарів протиепідемічного призначення, що необхідні для запобігання поширенню епідемії, пандемій, у тому числі поширенню коронавірусної хвороби (COVID-2019) [7].

Постанова Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» містить перелік заборон для фізичних та юридичних осіб, за порушення яких настає адміністративна відповідальність [9].

Варто також звернути увагу на ще одну постанову Кабінету Міністрів України – «Про затвердження Правил санітарної охорони території України», яка визначає механізм здійснення організаційних медико-санітарних, санітарно-гігієнічних, лікувально-профілактичних і протиепідемічних заходів, спрямованих на запобігання занесенню та поширенню на територію України особливо небезпечних, інфекційних хвороб [10].

Проаналізувавши всі нормативні акти, які регулюють дотримання вимог карантину, можна зробити висновок, що потрібен один законодавчий акт, де б містилися всі норми права. Тому автор статті пропонує законодавцю доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення новою главою, яка б мала назву «Адміністративна відповідальність за порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм».

**Висновки.** Отже, можна зробити такі висновки. По-перше, багато науковців досліджують саме поняття «адміністративно-правове регулювання», однак єдиної думки цієї категорії в юридичній літературі не виникло. По-друге, в адміністративному праві не міститься поняття «адміністративно-правове регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину» та його характеристики. Тому автор статті пропонує таке визначення адміністративно-правового регулювання правопорушень щодо порушення вимог карантину: це комплекс правових норм і методів впливу держави на суспільні відносини з метою запобігання поширенню небезпечних інфекційних хвороб. По-третє, в українському законодавстві немає кодифікованого законодавчого акту, де б містилися всі нормативні акти. Тому автор статті пропонує законодавцю доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення новою главою, яка б мала назву «Адміністративна відповідальність за порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / В.В. Галунько та ін. ; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон : Грін Д.С., 2015. 272 с.
2. В.І. Теремецький. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/11380/%C2>.
3. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60–66.
4. Єряшов Є.К. Сутність адміністративно-правового регулювання цивільної авіації України. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2014. № 10. С. 44–48.
5. Конституція України : Закон України від 01 січня 2020 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.06.2020).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 14 травня 2020 р. № 8074-10 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 12.06.2020).
7. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 19 травня 2020 р. № 1645-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення: 12.06.2020).
8. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 04 жовтня 2018 р. № 4004-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (дата звернення: 12.06.2020).
9. Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 червня 2020 р. № 392-2020-п / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392-2020-%D0%BF> (дата звернення: 12.06.2020).
10. Про затвердження Правил санітарної охорони території України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2020 р. № 893-2011-п / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/893-2011-%D0%BF> (дата звернення: 12.06.2020).

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

### ON THE ISSUE OF VIOLATION OF LEGALITY IN THE SPHERE OF ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS

**Волох О.К.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічного управління та адміністрування  
Національної академії внутрішніх справ*

**Осташко О.І.,**

*здобувач магістратури за спеціальністю «Право»  
Національної академії внутрішніх справ*

Статтю присвячено правовому аналізу підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих у 2019 році у сфері виконання судових рішень. Досліджено вітчизняне законодавство щодо можливості реалізації права громадян України на отримання паспорта-книжечки зразка 1994 року.

Мається на увазі Постанова Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2019 р. № 398 та Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06 червня 2019 р. № 456 «Про затвердження Тимчасового порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України».

Зазначеними нормативно-правовими актами легалізується правова колізія, за наявності якої органи виконавчої влади (в цьому випадку посадові особи територіальних підрозділів Державної міграційної служби України) отримали можливість не виконувати вимоги Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Водночас вони начебто й не порушують статтю 19 Основного Закону України: адже, відповідно до частини другої цієї статті, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові й службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Слід наголосити, що в повсякденному житті громадяни України часто повинні формально засвідчувати свою особу навіть під час виконання рутинних справ. Мало того, пред'явлення паспорта вимагається і для задоволення нагальніших потреб, таких, як прийняття на роботу або на навчання, отримання адміністративних, банківських, транспортних послуг.

У статті використано практику Європейського Суду з прав людини. Позбавлення права отримати паспорт громадянина України зразка 1994 року є рівнозначним позбавленню особи паспорта, що є, відповідно до практики Європейського Суду з прав людини, безперервним втручанням у приватне життя.

Таким чином, громадяни України, які повинні виконати свій обов'язок отримати паспорт громадянина України, але хочуть водночас реалізувати своє право отримати паспорт громадянина України зразка 1994 року, вимушені звертатися з позовом до адміністративного суду про визнання протиправними дій територіального підрозділу Державної міграційної служби України й зобов'язання вчинити певні дії.

**Ключові слова:** закон України, судові рішення, Єдиний державний демографічний реєстр, права і свободи людини й громадянина, приватність, захист персональних даних.

The article is devoted to the legal analysis of by-laws, adopted in 2019 in the field of enforcement of judgments. The domestic legislation on possibilities for realization of the right of citizens of Ukraine to obtain a passport-book of the 1994 model is examined.

This means the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 03.04.2019 № 398 and the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 06.06.2019 № 456 "On approval of the Temporary procedure for the registration and issuance of a passport of a citizen of Ukraine".

These regulations legalize the legal conflict, in the presence of which the executive authorities (in this case, officials of territorial divisions of the State Migration Service of Ukraine) were able not to comply with the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges". At the same time, they do not seem to violate Article 19 of the Basic Law of Ukraine: according to part two of this article, public authorities and local governments, their officials and officials are obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner prescribed Constitution and laws of Ukraine.

It should be emphasized that in everyday life, citizens of Ukraine often have to formally prove their identity, even when performing routine tasks. Moreover, the presentation of a passport is required to meet more urgent needs, such as employment or training, receiving administrative, banking, transportation services.

The case law of the European Court of Human Rights has been used. Deprivation of the right to obtain a passport of a citizen of Ukraine of the 1994 model is equivalent to deprivation of a person's passport, which is – according to the case law of the European Court of Human Rights – a continuing invasion of privacy.

Citizens of Ukraine, who have to fulfill their obligation to obtain a passport of a citizen of Ukraine, but want to exercise their right to obtain a passport of a citizen of Ukraine of 1994, are forced to apply to the administrative court to declare illegal actions and commit certain actions of the territorial subdivision of the State Migration Service of Ukraine.

**Key words:** law of Ukraine, judgment, Unified State Demographic Register, human and civil rights and freedoms, privacy, personal data protection.

**Постановка проблеми.** Об'єктом аналізу є Постанова Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2019 р. № 398 «Про внесення зміни до пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302» (далі – Постанова № 398) і Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06 червня 2019 р. № 456 «Про затвердження Тимчасового порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України» (далі – Наказ № 456) [1; 2].

Розглядуваною постановою № 398 пункт 3 постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302 «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та зни-

щення паспорта громадянина України» було доповнено абзацом такого змісту: «Державна міграційна служба до законодавчого врегулювання питання завершення оформлення та видачі паспорта громадянина України зразка 1994 року здійснює оформлення та видачу таких паспортів у порядку, встановленому Міністерством внутрішніх справ, громадянам України, щодо яких прийнято рішення суду, що набрало законної сили, про зобов'язання Державної міграційної служби оформити та видати паспорт громадянина України зразка 1994 року» [3].

Своєю чергою прийнятий відповідно до цієї постанови урядом Наказ № 456 визначає зокрема таке: «Цей Тимчасовий порядок визначає порядок подання документів, їх розгляду

і прийняття рішення про оформлення та видачу паспорта громадянина України зразка 1994 року (далі — паспорт) особі, щодо якої прийнято рішення суду, що набрало законної сили, про зобов'язання Державної міграційної служби оформити та видати паспорт громадянина України зразка 1994 року (далі — рішення суду), засвідчене в установленому законодавством порядку» (п. 1).

Позбавлення права отримати паспорт громадянина України зразка 1994 року є рівнозначним позбавленню особи паспорта, що є — відповідно до практики Європейського Суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) — безперервним втручанням в приватне життя [4].

Шляхом прийняття Постанови № 398 громадянам України, які не бажають отримувати паспорт громадянина України у формі ID-картки, урядом запроваджено додаткові умови (фактично — додаткові труднощі) для реалізації права отримати паспорт громадянина України зразка 1994 року.

Пояснити таке рішення Кабінету Міністрів України намаганням захистити права й свободи, гідність людини й громадянина від протиправних посягань (як це закріплено в абзаци 4 пункту 3 частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України») досить важко.

У такому випадку зусиллями уряду — навпаки — підтримуються протиправні посягання на права й свободи й гідність людини й громадянина з боку посадових осіб територіальних підрозділів Державної міграційної служби України.

Крім того, за змістом абзаци 3 і 5 пункту 3 частини першої статті 20 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII «Про Кабінет Міністрів України» до числа основних повноважень уряду у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини й громадянина належать:

— здійснення контролю за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами;

— здійснення заходів щодо забезпечення виконання судових рішень органами виконавчої влади та їх керівниками [5].

Постановою № 398 Кабінет Міністрів України фактично наголосив на необов'язковості для себе виконання зазначених повноважень і в такий спосіб спровокував свавілля з боку органів виконавчої влади та їх посадових осіб, що виявляється в неврахуванні працівниками територіальних підрозділів Державної міграційної служби (далі — ДМС) України у своїй діяльності висновків Верховного Суду, викладених у Постанові Великої Палати Верховного Суду, прийнятій за результатами розгляду зразкової справи № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18), Провадження № 11-460заі18 [6].

Згідно із частиною 5 статті 13 Закону України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, обов'язкові для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [7].

Зазначений припис має не рекомендаційний, а імперативний характер.

Правові висновки, зроблені суддями Великої Палати Верховного Суду в Постанові від 19 вересня 2018 р., полягають у такому:

1. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що норми Закону України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», [8] на відміну від норм Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-XII (далі — Положення про паспорт № 2503-XII) [9]:

а) не тільки звужують, але фактично скасовують право громадянина на отримання паспорта у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних, який містить кодування його прізвища, ім'я та по батькові;

б) залишають тільки право на отримання паспорта громадянина України, який містить безконтактний електронний носій, що є безумовним порушенням вимог статті 22 Конституції України, яка забороняє під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів звуження змісту й обсягу наявних прав і свобод;

в) не відповідають вимогам якості закону (тобто втручання не «встановлене законом», не було необхідним у демократичному суспільстві) в тому сенсі, що воно непропорційне цілям, які мали бути досягнуті, не покладаючи на особу особистий надмірний тягар).

Зазначене допускає свавільне втручання в право на приватне життя в контексті неможливості реалізації права на власне ім'я, що становить порушення статті 8 Європейської Конвенції з прав людини.

2. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу, що перелік підстав, які становлять легітимну мету обмежень прав і свобод особи, вичерпний. Свобода розсуду держави щодо встановлення обмежень вузька.

Будь-яке обмеження прав і свобод особи повинно бути чітким і законодавчо визначеним, однак у цьому випадку таке обмеження, як неможливість отримання паспорта у формі книжечки, законодавством не передбачено.

Крім того, відповідно до статті 14 Конвенції, користування правами й свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

Водночас Велика Палата Верховного Суду бере до уваги, що ЄСПЛ у своєму рішенні по справі «Х'ю Джордан проти Великої Британії» сформулював таку позицію: «Якщо загальна політика або захід мають непропорційно шкідливі наслідки для конкретної групи, то вони (загальна політика або захід) можуть вважатися дискримінаційними, незважаючи на те, що вони не спрямовані конкретно на цю групу».

3. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що позбавлення особи можливості отримання паспорта в традиційній формі — у вигляді книжечки — й спричинені цим побоювання окремої суспільної групи, що отримання паспорта у вигляді ID-картки може спричинити шкоду приватному життю, становить втручання держави, яке не було необхідним у демократичному суспільстві, й воно непропорційне цілям, які мали б бути досягнуті без покладення на особу такого особистого надмірного тягара.

4. З урахуванням викладеного, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що позовні вимоги ОСОБА\_2 про визнання протиправними дії Відділу УДМС щодо відмови у видачі їй паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт № 2503-XII обґрунтовані, а тому підлягають задоволенню.

5. Оскільки дії Відділу УДМС розглядаються як дії держави в цілому, й такі дії порушують основоположні права громадян, то вони визнаються протиправними.

6. Для належного захисту порушених прав позивачки слід зобов'язати Відділ УДМС оформити й видати ОСОБА\_2 паспорт громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт № 2503-XII.

Необхідно наголосити на тому, що цитовані вище слова «відповідно до Положення про паспорт № 2503-XII» означають здійснення всього комплексу дій, обов'язок виконання яких покладено на територіальні підрозділи ДМС України, тобто: і **оформлення**, і **видача** паспорта громадянина України зразка 1994 року, й **внесення відмітки**

**про реєстрацію місця проживання** до паспорта громадянина України, як це передбачено **абзацами 3, 5 пункту 6, пунктом 7** Положення про паспорт № 2503-ХІІ.

Посадові особи територіальних підрозділів ДМС України, без сумніву, застосовують у своїй діяльності норми Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 року № 2503-ХІІ.

Отже, будучи зобов'язаними виконувати вимоги частини 2 статті 19 Конституції України, посадові особи територіальних підрозділів ДМС України *повинні враховувати у своїй діяльності правові висновки Верховного Суду*, викладені в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 р., прийнятій за результатами розгляду зразкової справи № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18), в якій було підтверджено законність вимог громадян України щодо оформлення та видачі паспорта громадянина України у формі книжечки зразка 1994 року.

Замість цього уряд своєю Постановою № 398 (через прийняття Міністерством внутрішніх справ України наказу № 456 від 06 червня 2019 р.) спровокував посадових осіб ДМС України на порушення вимог частини 5 статті 13 Закону України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів».

Цими підзаконними нормативно-правовими актами посадові особи ДМС України виправдовують у відповідях громадянам України свою бездіяльність щодо надання таких адміністративних послуг, як:

- оформлення та видача паспорта громадянина України зразка 1994 року вперше;
- вклеювання нової фотокартки до паспорта громадянина України у зв'язку з досягненням 25- і 45-річного віку;
- видача паспорта громадянина України зразка 1994 року замість втраченого або пошкодженого.

Тобто урядом (а слідом за ним Міністерством внутрішніх справ України), порушуючи вимоги статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», встановлено, що оформлення та видача паспорта громадянина України зразка 1994 року може бути здійснена тільки особою, **якої прийнято рішення суду, що набрало законної сили, про зобов'язання Державної міграційної служби оформити й видати паспорт громадянина України зразка 1994 року.**

Тоді як посадові особи ДМС України зобов'язані насамперед виконувати норми Закону, а не підзаконних нормативно-правових актів – і, відповідно, дотримуватись висновків Великої Палати Верховного Суду в зразковій справі № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18).

Замість цього на практиці (як в м. Києві, так і в різних областях України) з посиланням на Постанову № 398 і Наказ № 456 спостерігається стійка протидія (вочевидь, керована з центрального апарату ДМС України) додержанню обов'язкових до врахування висновків вищого органу в системі судової влади України.

Таким чином, громадяни України, які повинні виконати свій обов'язок отримати паспорт громадянина України, але хочуть водночас реалізувати своє право отримати паспорт громадянина України зразка 1994 року, вимушені (як у свій час позивач у зразковій справі) звертатися з позовом до адміністративного суду про визнання протиправними дій і зобов'язання вчинити певні дії територіального підрозділу ДМС України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення зміни до пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302 : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2019 р. № 398. *Офіційний вісник України*. 2019. № 41. С. 103. Ст. 1440. Код акта 94553/2019.
2. Про затвердження Тимчасового порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України : Наказ ВС України від 06 червня 2019 р. № 456 : зареєстрований в Міністерстві юстиції України 14 червня 2019 р. за № 620/33591. *Офіційний вісник України*. 2019. № 47. С. 194. Ст. 1631. Код акта 94846/2019.
3. Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302. *Офіційний вісник України*. 2015. № 40. Ст. 1188 ; 2016. № 87. Ст. 2829.

Але необхідно взяти до уваги таке.

За загальним правилом, сторони, на користь якої ухвалені судові рішення, повинні бути відшкодовані її судові витрати іншою стороною. Тож сторона, яка програла справу, несе як свої витрати, так і судові витрати іншої сторони, за умови, що вони підтверджені документально. Документальним підтвердженням можуть бути договори, акти виконаних робіт або наданих послуг, квитки, чеки, квитанції тощо, що засвідчують здійснення відповідних судових витрат.

Згідно із частиною 1 статті 139 Кодексу адміністративного судочинства України, під час задоволення позову стороною, яка не є суб'єктом владних повноважень, всі судові витрати, які підлягають відшкодуванню або оплаті відповідно до положень цього Кодексу, стягуються шляхом бюджетних асигнувань суб'єкта владних повноважень, що виступав відповідачем у справі, або якщо відповідачем у справі виступала його посадова чи службова особа.

Отже, в разі ухвалення судового рішення в адміністративній справі за позовом фізичної особи до суб'єкта владних повноважень на користь позивача, всі здійснені ним документально підтверджені судові витрати відшкодовуються з Державного або місцевого бюджету.

Таким чином, враховуючи наявність Постанови Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 р. у зразковій справі № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18) і, відповідно, те, що всі адміністративні справи за позовами до територіальних підрозділів ДМС України, по яких має бути сплачено судовий збір (щодо вклеювання фотокартки у зв'язку з досягненням 25- та 45-річного віку, щодо оформлення паспорта у зв'язку з його втратою або викраденням), є потенційно програвшими з боку відповідача – суб'єкта владних повноважень, Постановою № 398 і Наказом № 456 закладено підвалини для невиправданого витрачання коштів Державного бюджету.

В умовах стійкої економічної кризи в державі прийняття таких нормативних актів об'єктивно неприпустиме.

**Висновки.** Отже, в такому випадку спостерігається недосконалість, а саме надмірність правового регулювання суспільних відносин з боку Кабінету Міністрів України та Міністерства внутрішніх справ України у сфері виконання судових рішень.

1. Абзац, що був об'єктом ґрунтовного аналізу, необхідно виключити з постанови № 302 як такий, що не відповідає законодавству України у сфері виконання судових рішень.

2. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06 червня 2019 р. № 456 «Про затвердження Тимчасового порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України» підлягає скасуванню як такий, що **не відповідає** законодавству України у сфері виконання судових рішень і **не забезпечує** реалізації права громадян на отримання паспорта громадянина України зразка 1994 року відповідно до Постанови Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-ХІІ.

3. Підлягає відновленню Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 р. № 320 «Про затвердження Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України» як такий, що **забезпечує** реалізацію права громадян на отримання паспорта громадянина України зразка 1994 року відповідно до Постанови Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-ХІІ, але був неправомірно скасований у 2018 р.

4. Постанова ЄСПЛ у справі «Смірнови проти Російської Федерації» від 24 липня 2003 р., скарги № 46133/99, 48183/99, § 97. Див. також *mutatis mutandis*, Постанова Великої Палати Європейського Суду у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Christine Goodwin v. United Kingdom*), скарга №28957/95, ECHR 2002-VI, § 77.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 р., справа № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18), Провадження № 11-460заі18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76822787>.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
8. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 51. Ст. 716.
9. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та паспорт громадянина України для виїзду за кордон : Постанова Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 37. Ст. 545.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ (У СПРАВАХ ПРО ПОДВІЙНЕ ГРОМАДЯНСТВО)

### ON THE APPLICATION OF PRACTICAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL CROSSING OF THE STATE BORDER (IN CASES OF DUAL CITIZENSHIP)

Гаврік Р.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права  
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Наукова стаття присвячена дослідженню прикладних проблем притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону у справах про пред'явлення на паспортний контроль громадянами України паспортних документів інших держав, що видані на їх ім'я. Автор робить висновок, що в судовій практиці склалася неоднозначна ситуація щодо притягнення громадян України до адміністративної відповідальності за пред'явлення паспортного документа, що підтверджує набуття ними громадянства інших держав без відмови від громадянства України (наявність подвійного громадянства), тобто за незаконне перетинання державного кордону України: ці особи або притягуються за ст. 204-1 КУпАП, або звільняються за малозначністю діяння або у зв'язку з відсутністю в діях особи складу правопорушення. Зазначена обставина викликана неоднозначністю формулювання ст. 204-1 КУпАП, передусім через оцінність формулювання поняття «відповідний документ», що зумовлює визнання відповідними для перетинання державного кордону України обох паспортних документів: громадяни України, що є громадянами інших держав, мають по суті два «відповідних» документа – як громадяни України вони можуть пред'явити паспорт громадянина України, а як громадяни іншої держави – відповідний паспортний документ. Тому пропонуємо уточнити, що відповідними документами, згідно з ч. 1 ст. 204-1 КУпАП, є документи, які дають право особі здійснювати перетинання державного кордону України, а також передбачити у ст. 204-1 КУпАП, що перетинання державного кордону України за паспортними документами іншої держави в разі наявності в особи громадянства України, підтвердженого відповідним документом, є адміністративним правопорушенням. Цим самим буде усунуто в судовій практиці неоднозначне тлумачення ст. 1 ст. 204-1 КУпАП у новій редакції та поняття «відповідний документ».

**Ключові слова:** відповідний документ, паспорт громадянина України, перетинання державного кордону України, незаконне перетинання державного кордону України, паспортний контроль.

The scientific article is devoted to the study of applied problems of bringing to administrative responsibility for illegal crossing of the state border in cases of presentation for passport control by citizens of Ukraine of passport documents of other states issued in their name. The author concludes that in judicial practice there is an ambiguous situation regarding the involvement of Ukrainian citizens for presenting a passport document confirming their acquisition of citizenship of other states without renunciation of Ukrainian citizenship (dual citizenship), ie for illegal crossing of the state border of Ukraine: these persons or are involved under Art. 204-1 of Code of Administrative Offenses, or are released on insignificance of action, or in connection with absence in actions of the person of a corpus delicti. This circumstance is caused by the ambiguity of the wording of Art. 204-1 of the Code of Administrative Offenses, primarily in connection with the evaluative formulation of the concept of "relevant document", which leads to the recognition of appropriate for crossing the state border of Ukraine both passport documents: citizens of Ukraine who are citizens of other states have essentially two "relevant" documents – as citizens of Ukraine they may present a passport of a citizen of Ukraine, and as citizens of another state – the relevant passport document. In this regard, we propose to clarify that the relevant documents in accordance with Part 1 of Art. 204-1 of the Code of Administrative Offenses are documents that give a person the right to cross the state border of Ukraine, as well as to provide in Art. 204-1 of Code of Administrative Offenses, that crossing of the state border of Ukraine according to passport documents of other state in case of existence at the person of the citizenship of Ukraine confirmed by the corresponding document, is an administrative offense. This will eliminate in judicial practice ambiguous interpretation of Part 1 of Art. 204-1 of the Code of Administrative Offenses in the new wording and the concept of "relevant document".

**Key words:** relevant document, passport of a citizen of Ukraine, crossing the state border of Ukraine, illegal crossing of the state border of Ukraine, passport control.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з російською агресією в Криму та бойовими діями на сході з 2014 року Україна потребує як підвищення обороноздатності та нарощування військового потенціалу, так і законодавчого врегулювання щодо підтримання територіальної цілісності та суверенітету держави. Тому з 2014 року Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України було прийнято низку нормативно-правових документів, які врегульовують питання щодо правил в'їзду, виїзду та перебування громадян України, іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окупованій території, а також доповнено та внесено зміни до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо порушення цих правил, зокрема уточнено текст ст. 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1] та доповнено Кримінальний кодекс України новою ст. 332-2 [2] щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили незаконне перетинання державного кордону з метою нанесення шкоди інтересам держави, а також у разі вчинення незаконного перетинання державного кордону особою,

якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора.

Але й нині в діяльності органів охорони державного кордону, а також інших органів, які застосовують законодавство про відповідальність за порушення законодавства України з прикордонних питань, виникають окремі проблеми, пов'язані з нечіткістю та оцінністю низки норм законодавства, відсутністю достатньої кількості наукових розробок із тематики юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону, як адміністративної, так і кримінальної, неоднозначністю судової практики, відсутністю методичних рекомендацій щодо здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо незаконного перетинання державного кордону України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону та суміжних злочинів та адміністративних правопорушень стала предметом наукових досліджень таких учених, як М. Балан, О.П. Баранов,



Р.В. Гринько, М.І. Кабачинський, Г.Г. Комаровська, А.С. Кулагін, Ю.Б. Курилюк, І.П. Кушнір, Я.О. Кушнір, Л.Ю. Літвін, А.Ф. Мота, А.А. Нікітін, С.В. Петков, А.М. Притула, Т.О. Цимбалістий, В.В. Федосєєв та ін. Водночас комплексного наукового дослідження теоретико-правових та прикладних аспектів притягнення до юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України до цього часу проведено не було. Тому є необхідним наукове дослідження прикладних проблем притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України.

**Метою статті** є визначення основних прикладних проблем притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З огляду на те, що розгляд справ про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-1 КУпАП, здійснюється відповідними місцевими загальними судами за місцем їх виявлення, особливу цікавість в аспекті прикладних проблем становить судова практика, яка дає змогу виявити низку суттєвих недоліків у здійсненні адміністративно-юрисдикційної діяльності органів Державної прикордонної служби України в частині протидії незаконному перетинанню державного кордону України.

Однією з проблем, які виникають у судовій практиці у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України, є проблема неоднозначності судової практики у справах щодо використання громадянами України паспортних документів інших країн (справи про подвійне громадянство).

Так, наприклад постановою Ленінського районного суду м. Харкова від 4 червня 2019 року у справі № 642/3739/19 було вирішено справу про притягнення до адміністративної відповідальності особи, яка під час здійснення прикордонного контролю потягу № 73 сполученням «Москва – Кривий Ріг» подала для паспортного контролю паспорт Російської Федерації, що виданий на її ім'я (попри те, що вона є громадянином України і мала відповідний паспорт громадянина України). Суд встановив, що особа своїми діями порушила вимоги ст. 3 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» та п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України № 57 «Про затвердження правил перетинання державного кордону громадянами України», тобто вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 204-1 КУпАП: з огляду на вимоги ст. 4 Конституції України щодо єдиного громадянства, якщо громадянин України набув громадянство іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України, а тому в'їзд на територію України та виїзд із неї громадянами України за пред'явленням паспортів, виданих на ім'я громадян іноземної держави, суперечить вимогам ст. 3 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» і є адміністративним правопорушенням, що передбачене ст. 204-1 КУпАП. Факт надання громадянином України паспортного документа громадянина іноземної держави кваліфікується як спроба незаконного перетинання державного кордону України, бо цей документ не може вважатися відповідним, тобто адміністративне правопорушення передбачене ч. 1 ст. 204-1 КУпАП. Водночас суд вирішив звільнити особу від адміністративної відповідальності, оскільки вона раніше не притягувалася до адміністративної відповідальності, скоєні дії не завдали значної шкоди суспільним і державним інтересам, не становлять великої громадської безпеки, обмежившись усним зауваженням [3]. Аналогічна мотивація є також в інших рішеннях, прийнятих з аналогічних справ [4; 5].

З іншого боку, постановою Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 2 січня 2019 року у справі № 138/2/19 громадянку України, яка

подала на паспортний контроль паспорт громадянки Республіки Молдова, було визнати винуватою у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204-1 КУпАП, і накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 200 (двохсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 (три тисячі чотириста) гривень у доход держави. Попри те, що обставини справи були аналогічні вищевикладеним, суд визнав скоєне адміністративне правопорушення таким, що не підпадає під ознаки малозначності [6]. Аналогічна мотивація міститься і в інших рішеннях [7–10].

Є й інший спосіб вирішення подібних справ судами України. Так, постановою Ренійського районного суду Одеської області від 2 вересня 2019 року у справі № 510/1629/19 щодо спроби перетинання державного кордону за паспортним документом громадянина Ізраїлю за наявності в особі паспорта громадянина України її визнано невинуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 204-1 КУпАП, через відсутність в її діях складу адміністративного правопорушення. Як зазначив суд, відповідно до положень ст. 7 Закону України «Про прикордонний контроль» паспортні та інші документи громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перетинають державний кордон, перевіряються уповноваженими службовими особами Державної прикордонної служби України з метою встановлення їх дійсності та приналежності відповідній особі. При цьому з'ясовується наявність або відсутність підстав для тимчасової відмови особи у перетинанні державного кордону. Тому кожна особа під час проходження паспортного контролю самостійно надає органам Державної прикордонної служби України документ, який надає їй право на перетин державного кордону України. Саме цей документ і підлягає перевірці працівниками прикордонної служби з метою встановлення його дійсності та приналежності відповідній особі. Таким чином, працівники прикордонної служби позбавленні змоги здійснити перевірку будь-якого іншого документа, який не був безпосередньо наданий особою під час проходження нею паспортного контролю для посвідчення власної особи. Однак у протоколі про адміністративне правопорушення не наведено, а матеріали справи не містять жодних доказів на підтвердження невідповідності документа, за яким здійснено перетин державного кордону України, не наведено жодного доказу на підтвердження недійсності цього документа чи доказів на підтвердження того, що цей документ містить ознаки фальшування, подробики чи містить недостовірні відомості про особу. Особа під час перетинання державного кордону України в пункті пропуску пред'явила власний дійсний закордонний паспорт громадянина Ізраїлю, який містив усі необхідні реквізити і дані, при цьому докази, що вказаний документ містив недостовірні відомості про особу, в матеріалах справи відсутні. Тобто особа під час перетину державного кордону України в пункті пропуску пред'явила дійсний документ і цей документ не містить недостовірних відомостей про особу. Суд зазначає, що в зазначених обставинах складання відповідного протоколу щодо особи та направлення його до суду фактично є спробою працівників Державної прикордонної служби України, використовуючи положення ст. 204-1 КУпАП, притягнути особу до відповідальності за наявність у неї подвійного громадянства, хоча така відповідальність чинним законодавством України не передбачена [11]. Аналогічним чином було вирішено справи постановою Першотравневого районного суду міста Чернівці від 18 червня 2019 року у справі № 725/3359/19, яка стосувалася перетину державного кордону України громадянином України за паспортним документом Республіки Румунія [12], та постановою Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 6 лютого 2019 року у справі № 308/406/19, яка стосувалася ситуації пред'явлення на

паспортний контроль закордонного паспорта Угорщини громадянином України [13]. У постанові Любівського районного суду Львівської області від 8 квітня 2019 року у справі № 163/517/19 наявна така мотивація: «Дослідженими доказами лише констатовано факт наявності у ОСОБА\_1 двох дійсних паспортів, щодо яких немає відомостей про їх підробку, недійсність чи інші протиправні ознаки. Зазначена в протоколі обставина «спроба незаконного перетину» в діях ОСОБА\_1 не доведена, а відповідальність за наявність двох паспортів не передбачена диспозицією ч. 1 ст. 204-1 КУпАП» [14].

Закриваючи провадження у справі через відсутність у діях ОСОБА\_2 складу адміністративного правопорушення, що передбачене ст. 204-1 КУпАП, постановою Сокальського районного суду Львівської області від 11 листопада 2019 року у справі № 454/3011/19 суд зазначив, що особі не було відомо про вимоги законодавства та правила перетину державного кордону України (тобто правопорушення вчинене без прямого умислу) [15].

Як бачимо, в судовій практиці склалася неоднозначна ситуація щодо притягнення громадян України до відповідальності за пред'явлення паспортного документа, що підтверджує набуття ними громадянства інших держав без відмови від громадянства України (наявність подвійного громадянства), тобто за незаконне перетинання державного кордону України: ці особи або притягуються за ст. 204-1 КУпАП, або звільняються за малозначністю діяння чи через відсутність у діях особи складу правопорушення. Попри спірність двох останніх позицій судів, можемо погодитися з неоднозначністю формулювання ст. 204-1 КУпАП, що дає підстави для прийняття відповідних рішень. Так, у ст. 204-1 зазначено, що перетинання або спроба перетинання державного кордону України здійснюється будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів або з використанням підробленого документа чи таких, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади. Як бачимо, в цьому формулюванні говориться або про відсутність відповідних документів, або про використання підробленого документа чи такого, що містить недостовірні відомості. Поняття «відповідний» означає такий, що дає право на перетинання державного кордону України. Однак громадяни України, що є громадянами інших держав, мають по суті два «відповідні» документи: як громадяни України вони можуть пред'явити паспорт громадянина України, а як громадяни іншої держави – відповідний паспортний документ. З огляду на те, що цей документ визнається державою, яка його видала, інформація в ньому, в тому числі і щодо набуття особою відповідного громадянства, відповідає дійсності, а перевірка на паспортному контролі дійсно підлягає той документ, який було надано для перевірки (навіть за наявності в особи іншого дійсного паспортного документа), зазначена обставина просто зумовлює поширення на особу двох нормативно-правових актів, які визначають умови перетинання державного кордону, в тому числі і в частині переліку відповідних документів), оцінність поняття «відповідний документ», наявна диспозиція ст. 204-1 КУпАП

дійсно не дає змоги притягнути особу за незаконне перетинання державного кордону. Тому пропонуємо викласти ч. 1 ст. 204-1 КУпАП у новій редакції: «Перетинання або спроба перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, тобто документів, які дають право особі здійснювати перетинання державного кордону України або за паспортними документами іншої держави в разі наявності в особи громадянства України, підтвердженого відповідним документом, або з використанням підробленого документа чи таких, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади» (підкреслено зміни – авт.). Таким чином буде усунуто в судовій практиці неоднозначне тлумачення ст. 1 ст. 204-1 КУпАП у новій редакції та поняття «відповідний документ».

Зазначена позиція щодо необхідності притягнення до адміністративної відповідальності у вищезазначених випадках підтверджується також судовою практикою щодо притягнення до адміністративної відповідальності за пред'явлення інших невідповідних документів для паспортного контролю, коли особи визнавалися винними у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 204-1 КУпАП (хоча переважно і звільнялися від адміністративної відповідальності за малозначністю). Так, постановою Дергачівського районного суду Харківської області від 13 лютого 2019 року у справі № 619/643/19 було встановлено, що особа намагалася незаконно перетнути державний кордон України без документів на право перетинання державного кордону України, використовуючи посвідчення водія на своє ім'я [16], постановою цього ж суду від 10 січня 2019 року у справі 619/14/19 – тимчасове посвідчення громадянина України [17], постановою цього ж суду від 4 лютого 2019 року у справі № 619/413/19 та від 16 вересня 2019 року у справі № 619/3643/19 – свідоцтво про народження [18].

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків.

У судовій практиці склалася неоднозначна ситуація щодо притягнення громадян України до відповідальності за пред'явлення паспортного документа, що підтверджує набуття ними громадянства інших держав без відмови від громадянства України (наявність подвійного громадянства), тобто за незаконне перетинання державного кордону України: ці особи або притягуються за ст. 204-1 КУпАП, або звільняються за малозначністю діяння або через відсутність у діях особи складу правопорушення. Зазначена обставина викликана неоднозначністю формулювання ст. 204-1 КУпАП, передусім через оцінність формулювання поняття «відповідний документ». Тому пропонуємо уточнити, що відповідними документами, згідно з ч. 1 ст. 204-1 КУпАП, є документи, які дають право особі здійснювати перетинання державного кордону України, а також передбачити у ст. 204-1 КУпАП, що перетин державного кордону України за паспортними документами іншої держави в разі наявності в особи громадянства України, підтвердженого відповідним документом, є адміністративним правопорушенням.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Постанова Ленінського районного суду м. Харкова від 4 червня 2019 року у справі № 642/3739/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82210190>.
4. Постанова Ленінського районного суду м. Харкова від 11 листопада 2019 року у справі № 642/7408/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85522109>.
5. Постанова Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 серпня 2019 року у справі № 359/7210/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83907009>.
6. Постанова Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 2 січня 2019 року у справі № 138/2/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78984049>.

7. Постанова Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 22 лютого 2019 року у справі № 138/550/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80053150>.
8. Постанова Мостиського районного суду Львівської області від 7 червня 2019 року у справі № 448/819/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82655089>.
9. Постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 29 травня 2018 року у справі № 308/3685/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74325377>.
10. Постанова Ямпільського районного суду Вінницької області від 13 вересня 2019 року у справі № 153/1344/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84215247>.
11. Постанова Ренійського районного суду Одеської області від 2 вересня 2019 року у справі № 510/1629/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84280553>.
12. Постанова Першотравневого районного суду міста Чернівці від 18 червня 2019 року у справі № 725/3359/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82484458>.
13. Постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 6 лютого 2019 року у справі № 308/406/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79891367>.
14. Постанова Любальського районного суду Львівської області від 8 квітня 2019 року у справі № 163/517/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81113112>.
15. Постанова Сокальського районного суду Львівської області від 11 листопада 2019 року у справі № 454/3011/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85578641>.
16. Постанова Дергачівського районного суду Харківської області від 13 лютого 2019 року у справі № 619/643/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79794253>.
17. Постанова Дергачівського районного суду Харківської області від 10 січня 2019 року у справі 619/14/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86831074>.
18. Постанова Дергачівського районного суду Харківської області від 16 вересня 2019 року у справі № 619/3643/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84268942>.

## СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

### ESSENCE AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL HEALTHCARE IN UKRAINE

Гресько В.І.,

*аспірантка кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету*

Стаття присвячена розкриттю сутності та змісту адміністративно-правової охорони здоров'я в Україні. Актуальність статті зумовлена необхідністю належного забезпечення прав, свобод й законних інтересів населення у сфері охорони здоров'я. Надано законодавче визначення охорони здоров'я. Розглянуто правову охорону здоров'я, визначено її об'єкти. Наголошено, що в основі відносин у досліджуваній сфері лежить публічний інтерес, такі відносини регулюються нормами переважно публічного, зокрема адміністративного, права, і тому варто говорити саме про адміністративно-правову охорону здоров'я. Визначено сутність адміністративно-правової охорони загалом. Зауважено, що зміст адміністративно-правової охорони здоров'я можна визначити через сукупність ознак, які дадуть змогу відмежувати адміністративно-правову охорону здоров'я від інших явищ. Виокремлено такі ознаки адміністративно-правової охорони здоров'я: є елементом державного управління, де при цьому управлінська діяльність спрямована на підтримку й охорону саме громадського здоров'я; суб'єктами такої охорони виступають уповноважені суб'єкти публічної адміністрації; об'єктом адміністративно-правової охорони здоров'я виступає громадське здоров'я; здійснюється за допомогою засобів адміністративного права (адміністративно-правових засобів) із метою забезпечення охорони здоров'я; представлена сукупністю методів, які спрямовані на забезпечення охорони здоров'я; забезпечується за допомогою спеціальних охоронних адміністративно-правових норм. Зроблено висновок, що сутність адміністративно-правової охорони здоров'я зводиться до діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, спрямованої на попередження та профілактику порушень прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права у сфері охорони здоров'я, а у разі виявлення їх порушення – на захист засобами адміністративного права (адміністративно-правовими засобами) з подальшим притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності.

**Ключові слова:** адміністративно-правова охорона здоров'я, громадське здоров'я, державне управління, охорона, публічна адміністрація.

The article is devoted to the disclosure of the essence and content of administrative and legal health care in Ukraine. The relevance of the article is due to the need to properly ensure the rights, freedoms and legitimate interests of the population in the field of health care. Legislative definition of health care is provided. Legal health care is considered and its objects are defined. It is emphasized that the relationship in the research area is based on the public interest, such relations are governed by the rules of predominantly public, including administrative, law, and therefore it is worth talking about administrative and legal health care. The essence of administrative and legal protection in general is determined. It is noted that the content of administrative and legal health care can be determined through a set of features that will distinguish administrative and legal health care from other phenomena. There are such features of administrative and legal health care as: is an element of public administration, where the management activities are aimed at maintaining and protecting public health; the subjects of such protection are the authorized subjects of public administration; the object of administrative and legal health care is public health; carried out by means of administrative law (administrative-legal means) in order to ensure health care; represented by a set of methods aimed at ensuring health care; provided by special protective administrative and legal norms. It is concluded that the essence of administrative and legal health care is reduced to the activities of authorized entities of public administration aimed at preventing and preventing violations of the rights, freedoms and legitimate interests of legal entities in the field of health care, and in case of detection violation – for protection by means of administrative law (administrative means) with the subsequent bringing of guilty persons to administrative responsibility.

**Key words:** administrative and legal health care, public health, governance, protection, public administration.

**Постановка проблеми.** Охорона прав, свобод і законних інтересів особи є одним із пріоритетних напрямів діяльності держави, а створення умов для забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком України. Це безпосередньо стосується й сфери охорони здоров'я. Однак криза системи охорони здоров'я і соціального захисту населення вимагає від держави вжиття заходів, які б забезпечили дотримання прав, свобод й інтересів кожного. Водночас важливим аспектом у забезпеченні таких прав, свобод й інтересів виступає адміністративно-правова охорона. У зв'язку з цим питання сутності та змісту адміністративно-правової охорони здоров'я набуває особливої актуальності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти, які так чи інакше стосуються сутності та змісту адміністративно-правової охорони здоров'я, були предметом дослідження таких дослідників, як З. Гладун, Д.О. Гомон, С.В. Книш, О.М. Правоторова, Л.І. Рогач, Л.М. Руснак й інших.

**Мета статті** полягає в розкритті сутності та змісту адміністративно-правової охорони здоров'я в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Охорона здоров'я розглядається законодавцем як система заходів, що здійсню-

ються уповноваженими на те суб'єктами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя [1].

Виходячи із законодавчого визначення охорони здоров'я, З. Гладун робить висновок, що серед заходів, які здійснюються відповідними суб'єктами, важливе місце займають саме правові заходи, що дає підстави говорити про охорону здоров'я правовими засобами або про правову охорону здоров'я, під якою розуміє сукупність юридичних заходів і засобів, які спрямовані на збереження, зміцнення і відновлення індивідуального та громадського здоров'я. Водночас об'єктами правової охорони здоров'я науковець називає:

- індивідуальне здоров'я окремої людини (фізичної особи);

- громадське здоров'я (тобто здоров'я певної групи осіб (трудового колективу підприємства, установи, організації) чи населення села, селища, міста, району, області або всієї країни) [2, с. 105].

Однак з огляду на те, що в основі цих відносин є публічний інтерес (охорона саме громадського, а

не індивідуального здоров'я), і вони регулюються нормами переважно публічного, зокрема адміністративного, права [2, с. 106], варто говорити саме про адміністративно-правову охорону здоров'я.

Перш ніж визначати сутність і зміст адміністративно-правової охорони здоров'я, необхідно визначитися з сутністю адміністративно-правової охорони загалом. Так, В.В. Галушко визначає адміністративно-правову охорону в широкому розумінні як систему впорядкованої адміністративно-правовими нормами діяльності публічної адміністрації, спрямованої на попередження порушень і відновлення порушених прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються засобами адміністративного права, в тому числі і примусового характеру [3, с. 214]. Натомість у вузькому розумінні Л.І. Рогач розглядає адміністративно-правову охорону як динамічний стан адміністративного права, спрямований на захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права в разі порушення, невизнання чи оспорювання з можливістю застосувати заходи адміністративного примусу та притягнути винних до адміністративної відповідальності [4, с. 208].

Своєю чергою зміст, за тлумачним словником української мови, – це те, про що говориться, розповідається де-небудь, те, що описується, зображується; суть, внутрішня особливість чого-небудь; певні властивості, характерні риси, які відрізняють дане явище, предмет від подібних явищ, предметів тощо; розумна основа, мета, призначення чого-небудь [5, с. 624]. Отже, зміст адміністративно-правової охорони здоров'я можна визначити через сукупність ознак, які дадуть змогу відмежувати адміністративно-правову охорону здоров'я від інших явищ.

Вважаємо, що основними ознаками адміністративно-правової охорони здоров'я варто вважати такі:

1) є елементом державного управління, де при цьому управлінська діяльність спрямована на підтримку її охорону саме громадського здоров'я. Особливістю державного управління у сфері охорони здоров'я є діяльність держави в особі її органів, яка здійснюється за допомогою відповідних форм, що є зовнішнім виразом змісту діяльності органів публічної влади. При цьому для повноцінного оновлення форм державного управління необхідно вирішити найбільші проблеми, які постають у сфері охорони здоров'я: невідповідність прийняття законодавчих актів та існування здебільшого застарілих технологій і практик до впровадження оновленої системи надання медичних послуг громадянам через прозору систему контролю [6, с. 172];

2) суб'єктами такої охорони виступають уповноважені суб'єкти публічної адміністрації, а саме:

– Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України, що здійснюють адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я з огляду на повноваження, визначені в Конституції України;

– Міністерство охорони здоров'я України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, захисту населення від інфекційних хвороб, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням та здійснює інші повноваження відповідно до законодавства;

– Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками;

– Національна служба здоров'я України;

– центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковано заклади охорони здоров'я (Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство інфраструктури України, Служба безпеки України тощо);

– місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування;

– Національна академія медичних наук України – державна наукова організація з проблем медицини та охорони

здоров'я, яка заснована на державній власності та діє відповідно до законодавства України на самоврядній основі [7, с. 355–356];

3) об'єктом адміністративно-правової охорони здоров'я виступає громадське здоров'я, яке являє собою благо, яке не має економічного змісту, не може брати участі в економічному обігу, має соціальну цінність. На нього спрямовується управлінська діяльність суб'єктів охорони здоров'я. Крім того, громадське здоров'я є об'єктом охорони з боку органів управління, оскільки завдання органів охорони здоров'я спрямовуються на підтримку громадського здоров'я шляхом здійснення санітарно-профілактичних заходів, наукових досліджень хвороб, проведення дезінфекцій тощо [8, с. 215];

4) здійснюється за допомогою засобів адміністративного права (адміністративно-правових засобів) із метою забезпечення охорони здоров'я. Не вдаючись до детального аналізу кожного з видів адміністративно-правових засобів, зазначимо, що в контексті цього питання до них можна зарахувати галузеву нормотворчість, контроль і нагляд, звернення громадян, переконання, заохочення і примус [8, с. 353];

5) представлена сукупністю методів, які спрямовані на забезпечення охорони здоров'я. На переконання О.М. Правоторової, зміст адміністративно-правової охорони за методами адміністративної діяльності публічної адміністрації (застосування заходів адміністративного примусу) поділяється на три рівні: перший рівень адміністративно-правової охорони здійснюється публічною адміністрацією у процесі запобігання правопорушенням і попередження їх; другий рівень адміністративно-правової охорони здійснюється публічною адміністрацією під час відновлення порушеного права; третій рівень – поєднання адміністративно-правової охорони першого і другого рівнів, коли публічна адміністрація комплексно здійснює попередження та відновлення порушеного права [9, с. 157].

Під час здійснення публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я застосовують методи заохочення, переконання та примусу, які, на думку більшості вчених, є універсальними методами в процесі реалізації повноважень суб'єктів публічного адміністрування. При цьому методом публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я притаманні такі ознаки:

– виражають зміст упорядковуючого впливу суб'єкта публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я;

– залежать від меж адміністративно-правового статусу суб'єкта публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я;

– взаємопов'язані з особливостями об'єкта впливу (вид закладу охорони здоров'я, відповідальність медичних працівників, профілактика захворювань) [10, с. 118];

6) забезпечується за допомогою спеціальних охоронних адміністративно-правових норм. Саме адміністративно-правова норма є первинним елементом адміністративно-правового регулювання [11, с. 12]. Такі норми застосовуються після порушення вимоги регулятивної норми, а також на основі безпосередньої реалізації регулятивних адміністративно-правових норм, які спрямовуються на попередження (профілактику) протиправних посягань [12, с. 88]. Цю думку досить вдало розвиває О.М. Правоторова, яка розглядає адміністративно-правову охорону здоров'я в Україні як надзвичайно важливу сферу суспільного життя, зазначаючи, що адміністративно-правова охорона діє через систему адміністративно-правових норм, і вона не може, з погляду гносеології права, існувати в таких вузьких рамках, визначених державою, вона відображає об'єктивні суспільні відносини, захищає найбільш важливі цінності, які в певний відрізок часу можуть не знайти формального оформлення в джерелах адміністративного права, забезпечується на основі адміністративно-правових норм і разом із тим регулюється нормами

адміністративного права, які встановлюються не тільки державою, хоча нею насамперед [13, с. 215–216].

У результаті реалізації норм адміністративного права виникають адміністративно-правові відносини, метою встановлення яких є впорядкування за допомогою відповідних правових норм суспільних відносин, які виникають між їх суб'єктами, і встановлення певного адміністративного правопорядку в певній сфері. Зміст адміністративних правовідносин становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників, зокрема їх нерівність, підлеглість одних суб'єктів іншим, наприклад органам влади, які наділені певними владними повноваженнями [2, с. 106–107]. Водночас адміністративно-правові відносини в галузі охорони здоров'я являють собою форму суспільного відношення особливого роду (організаційного та виконавчо-розпорядчого характеру), врегульовану головним чином нормами адміністративного права, що виникає у сфері надання адміністративних послуг і здійснення державного управління під час реалізації публічною адміністрацією зобов'язання щодо забезпечення фізичного і психічного здоров'я населення, репрезентуючи при цьому двосторонній зв'язок між владним суб'єктом і підконтрольним об'єктом, який характеризується їх нерівністю в мірі доступної, належної та допустимої їх поведінки й перебуває під охороною держави (забезпечується за необхідності державним примусом) [14, с. 29–30].

Є чимало класифікацій адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я в Україні, одна з яких запропонована С.В. Книш. Такі відносини за напрямом їх розвитку вченим поділено на:

– внутрішньоорганізаційні, тобто суспільні відносини, що виникають за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, рідше – недержавних інституцій, у процесі яких останні реалізують управлінські повноваження, передбачені зако-

нодавством, щодо організаційно-методичного, кадрового, матеріального, фінансового забезпечення роботи локальних інституцій системи охорони здоров'я, здійснення контролю та нагляду, а також провадження господарської діяльності комерційного характеру з метою забезпечення системного та ефективного функціонування системи охорони здоров'я на всіх рівнях задля створення умов для надання медичної допомоги та медичного обслуговування;

– зовнішні (зовнішньоорганізаційні), які призначені для врегулювання найважливіших принципових питань функціонування сфери охорони здоров'я. Це правові відносини між органами публічної влади та іншими державними і недержавними інституціями, які виникають у сфері охорони здоров'я, зокрема щодо реалізації державної політики в цій сфері, надання адміністративних послуг, а також міжнародного співробітництва задля здійснення безпосереднього впливу на систему охорони здоров'я під час вирішення питань із реалізації права кожного на охорону здоров'я та організації медичного обслуговування населення, переважно шляхом встановлення, застосування і реалізації адміністративно-правових норм [8, с. 411–412].

**Висновки.** Таким чином, сутність адміністративно-правової охорони здоров'я зводиться до діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, спрямованої на попередження та профілактику порушень прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права у сфері охорони здоров'я, а у разі виявлення їх порушення – на захист засобами адміністративного права (адміністративно-правовими засобами) з подальшим притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності. Натомість зміст адміністративно-правової охорони здоров'я становить сукупність ознак, про які йшлося у цьому питанні і за допомогою яких можна відмежувати адміністративно-правову охорону здоров'я від інших явищ.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
2. Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 103–111.
3. Адміністративне право України: навч. Посібник : у 2 т. / В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон : Херсон. міська друкарня, 2011. Т. 1. 320 с.
4. Рогач Л.І. Щодо поняття адміністративно-правової охорони. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 206–208.
5. Білодід І.К. Словник української мови: в 11-ти т. Київ : Наукова думка, 1970–1980.
6. Горбатова Д.І. Форми державного управління у сфері охорони здоров'я. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 166–173.
7. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
8. Книш С.В. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2019. 494 с.
9. Правоторова О.М. Поняття та зміст адміністративно-правової охорони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 154–158.
10. Гомон Д.О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2018. 250 с.
11. Куліш А.М., Мулявка Д.Г., Резнік О.М. Діяльність податкової міліції: правові та організаційні засади : монографія. Суми : Сумський державний університет, 2015. 140 с.
12. Руснак Л.М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2016. 207 с.
13. Правоторова О.М. Адміністративно-правова охорона здоров'я: теоретичні аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 3. Т. 1. С. 211–217.
14. Маркіна А.М. Адміністративно-правове регулювання надання медичних послуг в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2018. 219 с.

## СТАНОВЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: ДО ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ ШТРАФНИХ БАЛІВ

### FORMATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ROAD SAFETY: REVISITING THE CANCELLATION OF PENALTY POINTS

Доненко В.В.,

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного та митного права  
Університету митної справи та фінансів

Розглянуто питання публічного адміністрування у сфері безпеки дорожнього руху з урахуванням запровадження сервісної концепції, відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають якнайповніше забезпечувати права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб. На фоні запровадження нової моделі відносин, за якими становище приватної особи закріплюється певними правами щодо публічної адміністрації, акцентується на тому, що механічне перейменування державного управління на публічне адміністрування та відмова в необхідності наповнення новим змістом може призвести та призводить до різних конфліктів між публічною адміністрацією та суспільством. Автор звертає увагу на цю проблему через відносини публічного адміністрування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Обґрунтована авторська позиція щодо скасування штрафних балів як виду адміністративного стягнення, вказано на явні протиріччя в обґрунтуванні спочатку встановлення штрафних балів, а потім їх скасування. Наголошено, що штрафні бали – це специфічний вид адміністративного стягнення, який мав застосовуватися у сфері безпеки дорожнього руху. Особи, яким за порушення правил дорожнього руху вираховувалися штрафні бали, жодним чином адміністративної відповідальності не уникали, адже вони несли відповідальність у вигляді відрахування певної кількості балів, тобто вважалися особами, які притягалися до адміністративної відповідальності з відповідними правовими наслідками. Підкреслено, що скасування штрафних балів відбулося без їх практичного впровадження, а вони самі є складовим елементом системи автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху. Досліджено досвід провідних країн світу із застосування штрафних балів (країни, в яких застосовуються штрафні бали з різними особливостями, і країни, в яких такий досвід відсутній). Визначено напрями наукового пошуку в розбудові публічного адміністрування у сфері безпеки дорожнього руху.

**Ключові слова:** публічне адміністрування, адміністративно-деліктна відповідальність, штрафні бали, міжнародний досвід, безпека дорожнього руху.

There is considered the issue of public administration in the field of road safety, taking into account the introduction of the service concept, according to which the subjects of public administration should fully ensure the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities against the background of the introduction of a new model of relations, according to which the position of an individual is fixed by certain rights in relation to public administration. Emphasis is placed on the fact that the mechanical renaming of government administration to public administration and the refusal to fill it with new content can and do lead to various conflicts between public authority and society. The author draws attention to this issue through the relations of public administration in the field of road safety.

The author's position on the abolition of penalty points as a type of administrative penalty is justified, there are clear contradictions in the justification of the establishment of penalty points first, and then their abolition. It is emphasized that penalty points are a specific type of administrative penalty that should be applied in the field of road safety. Persons, who have been fined for violating traffic rules by deducting penalty points, have not avoid administrative liability in any way, as they have been liable to deduct a certain number of points, i.e., they have been considered persons, who were brought to administrative liability with the appropriate legal consequences. It is emphasized that the abolition of penalty points has taken place without their practical implementation, and they themselves are an integral part of the system of automatic traffic violation recording. The experience of the world's leading countries in the application of penalty points has been studied (countries, in which penalty points with different features are used, and countries, in which such experience is absent). The directions of scientific research in the development of public administration in the field of road safety are determined.

**Key words:** public administration, administrative and tort liability, penalty points, international experience, road safety.

**Постановка проблеми.** З огляду на сучасний розвиток адміністративно-правової доктрини актуалізується проблема публічного адміністрування сферою безпеки дорожнього руху в Україні. З визнанням пріоритетності утвердження та забезпечення прав людини в адміністративно-правовій науці цілком обґрунтовано здобула поширення позиція щодо запровадження сервісної концепції, відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають якнайповніше забезпечувати права, свободи і законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Саме кризь призму оновленого розуміння ролі адміністративного права постає завдання дослідження безпеки дорожнього руху. Актуальність проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху не викликає сумніву [1].

Демократизація українського суспільства актуалізує питання знайдення, відображення і закріплення в системі українського права міри оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства та держави, розмежування і, головне, взаємодії публічно-правових засад регулювання суспільних відносин. По суті, необхідною є нова політика незалежної України, де монопольний пріоритет публічно-правового режиму регулювання суспільних відносин, зумовлений політичними мотивами

захисту інтересів держави, поступився би балансу взаємодії норм і принципів публічного та приватного права. Йдеться про стратегію формування, функціонування і розвитку такої правової системи, яка гармонійно забезпечувала б об'єктивно наявні в суспільстві як приватні, так і публічні потреби та інтереси, застосовуючи при цьому адекватні форми і методи регулювання [2, с. 31].

Проведення в Україні чергового етапу адміністративної реформи має трансформуватися в запровадження нової моделі відносин, забезпечуючи становище приватної особи як суб'єкта, котрий наділений правами щодо публічної адміністрації. Остання, своєю чергою, має перед особою конкретні, чітко визначені обов'язки та є відповідальною за найповніше їх виконання. У цьому у полягає публічно-сервісна спрямованість адміністративного права.

Саме через оновлення методу адміністративного права має бути забезпечена нова суспільна спрямованість цієї галузі відповідно до проголошеного в Конституції України пріоритету прав людини у відносинах з державою (ст. 3), що вимагає принципово нових засобів регулятивного впливу адміністративно-правових норм. Якщо говорити узагальнено, адміністративне право має встановлювати більше обмежень для держави (зрештою, для

всієї публічної влади) і менше – для людей (так само, як й інших приватних осіб). Саме ця вимога має стати провідним імперативом у трансформації методу регулювання цієї правової галузі [3, с. 171].

Водночас механічне перейменування державного управління в публічне адміністрування та відмова в наповненні новим змістом може призвести та призводить до різних конфліктів між публічною адміністрацією та суспільством. Звернемо увагу на цю проблему через відносини публічного адміністрування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. У цій сфері триває вирішення питань забезпечення безпеки дорожнього руху в межах і форматі, який був окреслений доктриною радянського адміністративного права, за якою основні завдання в цій сфері були зосереджені у Державній автомобільній інспекції МВС. У зв'язку зі створенням Національної поліції ДАІ перестала існувати, водночас основні повноваження залишилися у віданні МВС України, а саме патрульної служби Національної поліції. Окремі ознаки карального ухилу в діяльності новоутвореної структури свідчать про необхідність створення системи публічного адміністрування безпекою дорожнього руху, налаштованої не на підвищення суми штрафів за порушення правил дорожнього руху, а на створення належних умов для забезпечення безпеки дорожнього руху. Попередні звіти про тестову роботу камер автоматичної фіксації як виключно показник поповнення бюджету, а не результат зменшення дорожньо-транспортних пригод, можуть бути свідченням такого архаїчного підходу.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми.** Загальнотеоретичні питання, пов'язані з адміністративною відповідальністю, розглядалися представниками вітчизняної науки: йдеться про сучасні дослідження В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, Д.М. Лук'янця, Р.С. Мельника, Р.В. Миронюка, Н.В. Хорошак, Ю.С. Шемшученка та ін. Питання адміністративних стягнень у сфері безпеки дорожнього руху досліджувалися в працях вчених-адміністративістів Т.О. Гуржія, В.В. Гаркуші, А.О. Собакаря, О.Ю. Салманової, В.В. Єгупенко, Є.П. Калугіна, С.А. Комісарова, В.Й. Развадовського та ін., але ця проблематика залишається актуальною, внесені зміни щодо скасування штрафних балів надають цим питанням особливої актуальності. Забезпечення безпеки дорожнього руху було і залишається основним із найважливіших напрямів діяльності держави.

**Метою статті** є дослідження вітчизняного та міжнародного законодавства щодо штрафних балів у публічному адмініструванні безпеки дорожнього руху.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із векторів реформування правоохоронної системи загалом мало стати прийняття 14 липня 2015 року чергових змін у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» було введено поняття «штрафні бали», підкреслюю, як вид адміністративного стягнення під час застосування адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху за умови їх автоматичної фіксації [4].

Відповідно до прийнятого Закону України, штрафні бали є стягненням, що накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Кожному громадянину, який має право керування транспортним засобом, щороку (з дня отримання права керування транспортним засобом) і до кінця року нараховуватиметься 150 балів. У разі вчинення правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого в автоматичному режимі, від загальної кількості нарахованих балів вира-

ховуватиметься кількість штрафних балів, передбачених санкцією відповідної статті Кодексу України про адміністративні правопорушення (50 балів за порушення). Після використання штрафних балів за відповідні правопорушення на громадян будуть накладатися грошові стягнення – штрафи. Якщо розмір стягнення у вигляді штрафних балів перевищує залишок балів громадянина, штрафні бали накладаються відповідно до залишку незалежно від розміру штрафних балів, зазначених у відповідній статті Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення [4]. Положення закону про штрафні бали як вид адміністративного стягнення проіснували майже п'ять років без реального впровадження, адже вони мали накладатися на громадян за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Практика їх запровадження залежала напряму від впровадження автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху. На жаль, за п'ять років режим автоматичної фіксації правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху з різних причин запроваджено не було.

А прийнятим Верховною Радою України Законом № 2809 від 24 квітня 2020 року «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо штрафних балів» було скасовано штрафні бали за порушення правил дорожнього руху [5].

Постає питання: що змінилося у сфері безпеки дорожнього руху? Покращилася ситуація на автошляхах, зменшилася кількість дорожньо-транспортних пригод та порушень правил дорожнього руху, поменшало смертей та травмування людей у ДТП? Питання риторичне. Тоді чому норму закону, яка була п'ять років тому новацією та певним проривом у формуванні нового адміністративно-деліктного законодавства, не було впроваджено, а безславно скасовано?

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо штрафних балів» зазначається, що його метою «є усунення негативного впливу окремих норм законодавства в частині вжиття заходів із дотримання правил дорожнього руху його учасниками, а також забезпечення притягнення до дієвої відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення». У висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України зазначається: «Ситуація, за якої особа не несе відповідальності за неодноразові порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху, не лише не сприяє дотриманню учасниками дорожнього руху встановлених правил, а, навпаки, створює почуття безкарності та спонукає до наступних порушень. Це прямо протирічить положенням ст. 23 «Мета адміністративного стягнення» КУпАП, відповідно до якої адміністративне стягнення застосовується, зокрема, з метою запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами». Управління, підтримуючи законопроект, зазначило: «Після внесення змін до КУпАП на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року № 596-VIII держава фактично узаконила право водія порушувати відповідні правила дорожнього руху до того моменту, поки у нього не закінчатимуться штрафні бали» [6].

З повагою ставлячись до такої позиції представництва органу законодавчої влади, викладу власну позицію щодо скасування штрафних балів, яку поділяють й інші фахівці з адміністративного права [7].

По-перше, штрафні бали є складовою частиною автоматичної фіксації. Бали скасовують, а автоматична фіксація залишається.

По-друге, штрафні бали є видом адміністративного стягнення (ст. 27-1 КУпАП) і ніяк не можуть «не спри-



яти дотриманню учасниками дорожнього руху встановлених правил, та, навпаки, створювати почуття безкарності та спонукати до наступних порушень». Та це не суперечить положенням ст. 23 «Мета адміністративного стягнення» КУпАП, відповідно до якої адміністративне стягнення застосовується, зокрема, з метою запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. Адже особа, якій штрафні бали вираховуються, вважається такою, що притягнута до адміністративної відповідальності. А наявність перспективи в порушника правил дорожнього руху після вирахування штрафних балів отримувати більш суворе покарання у вигляді штрафу мала на меті (підкреслюю) запобігати вчиненню таких порушень правил дорожнього руху та стимулювати його не порушувати правила дорожнього руху.

По-третє, відповідно до ст. 27-1 КУпАП штрафні бали є стягненням, що накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, вони зафіксовані в автоматичному режимі, а перелік цих правопорушень обмежений. Зокрема, це стосується адміністративних правопорушень, передбачених ст. 122 КУпАП, у тому числі перевищення встановлених обмежень швидкості дорожнього руху транспортних засобів, порушення вимог дорожніх знаків та розмітки проїзної частини доріг, правил перевезення вантажів, буксирування транспортних засобів, зупинки, стоянки, проїзду пішохідних переходів, ненадання переваги в русі пішоходам на нерегульованих пішохідних переходах, порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками тощо.

По-четверте, скасування положення про штрафні бали є продовженням суто каральної політики держави щодо порушників правил дорожнього руху, підтвердженням якої є раніше скасування попередження за порушення правил дорожнього руху. Потенціал попередження як виду адміністративного стягнення залишено лише в разі порушення правил пішоходами. На думку О.Ю. Салманової, досвід розвинутих країн свідчить про інші підходи до застосування штрафних балів, які розглядаються як додатковий стимул для усвідомлення порушником серйозності наслідків у разі систематичного недотримання правил дорожнього руху, в тому числі й шляхом позбавлення надалі права керування транспортним засобом. Застосу-

вання більш суворого виду відповідальності відбувається після набрання водієм певної кількості штрафних балів, оскільки грошове стягнення не завжди є ефективним, особливо для водіїв, який заробляють десятки або сотні тисяч гривень на місяць [7, с. 188–190].

По-п'яте, історія з тривалим запровадженням автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху свідчить, що людина не стала головною особою у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, на перше місце вийшли показники поповнення бюджету, а не безпека людини після встановлення системи автоматичної фіксації, про що говорить інформування про результати роботи в тестовому режимі камер відеоспостереження та вірогідні цифри поповнення бюджету від сплати штрафів.

По-шосте, під час прийняття рішення про скасування штрафних балів не враховано, які правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху є найпоширеніші, рівень адміністративної деліктності в цій сфері стабільно високий, їх абсолютного дотримання всіма учасниками дорожнього руху досягти неможливо. Нарахування штрафних балів мало на меті, з одного боку, стимулювати законослухняних водіїв, а систематичні порушники нарахованих балів могли позбавитися за лічені дні або навіть години. Вочевидь, переважила необхідність поповнити бюджет. Завдання з попередження правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху варто здійснювати комплексно та послідовно, застосування суто каральних способів є спробами продовження традицій радянського минулого.

По-сьоме, під час прийняття положення про штрафні бали міжнародний досвід у цій сфері було покладено в основу їх впровадження, а через п'ять років з'ясувалося: «Досвід розвинутих країн свідчить про інші підходи до застосування штрафних балів, які розглядаються як додатковий стимул для усвідомлення порушником серйозності наслідків у разі систематичного недотримання правил дорожнього руху, у тому числі й шляхом позбавлення права керування транспортним засобом» (так зазначено в пояснювальній записці до законопроекту). Ці коливання свідчать про відсутність сталої стратегії в забезпеченні безпеки дорожнього руху, їх наступництві та послідовності. За роки існування нашої держави жодна з програм забезпечення безпеки дорожнього руху не була виконана в повному обсязі.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Доненко В.В. Публічне адміністрування безпеки дорожнього руху: становлення в умовах реформування : монографія. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2011. 380 с.
2. Селиванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України. *Право України*. 1996. № 12. С. 30–33, 48.
3. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Дніпропетровськ, 2008. 588 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 19 липня 2015 р. № 596-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 39. Ст. 372.
5. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо штрафних балів : Закон України № 2809 від 24 квітня 2020 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Проект Закону № 2562 від 06.04.2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54673](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54673)
7. Салманова О.Ю. «Мертворождені» штрафні бали як вид адміністративного стягнення. *Запорізькі правові читання* : матеріали Щорічної міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 19–20 травня 2020 р. / за заг. ред. Т.О. Коломoeць. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 428 с.; Доненко В.В., Калугін Є.П. Новий вид стягнень в адміністративно-деліктному законодавстві України та проблеми його впровадження в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 173–179.

## ЄДИНИЙ ДЕРЖАВНИЙ РЕЄСТР СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ЗАСІБ ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО СУДОВИХ РІШЕНЬ

### UNIFORM STATE REGISTER OF JUDICIAL DECISIONS AS A MEANS OF CITIZENS' ACCESS TO JUDICIAL DECISIONS

Кібець В.О.,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
начальник територіального управління  
Державної судової адміністрації України в Сумській області

У статті розглянуто систему пошуку судових рішень у Єдиному державному реєстрі судових рішень та деталізовано правила користування ним. Актуальність статті пояснюється необізнаністю громадян щодо можливостей системи пошуку Єдиного державного реєстру судових рішень, у зв'язку з чим вони використовують лише простий метод вводу номеру справи та дати прийняття рішення. Водночас метою статі є характеристика системи пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень як засобу доступу громадян до судових рішень, а також обґрунтування того, що за допомогою сучасних інструментів можливо прослідкувати зміни в судовій системі, перетворити отримані з Реєстру дані на аналітичні та статистичні дослідження. Зазначено, що за допомогою системи пошуку на основі внесених до Реєстру рішень користувачі мають можливість здійснити різноманітні види аналізу – це і динаміка надходжень справ, і кількість накладених стягнень за їх категоріями, і огляд судової практики. Окреслено потенційні можливості розширеного пошуку в базі даних електронних копій судових рішень. Зазначено, що саме керівник апарату відповідає за повне та правильне внесення до АСДС реєстраційних відомостей по судовій справі. Запропоновано варіанти пошуку необхідної інформації у Єдиному державному реєстрі судових рішень. Зауважено, що основною формою пошуку є пошук по точній фразі, однак пропонуються також інші прийоми. Додатково наголошено на тому, що рішення, з яким особа має можливість ознайомитись в Реєстрі, не вважається таким, що отримане належним чином. Зроблено висновок, що Єдиний державний реєстр судових рішень виступає важливим засобом доступу громадян до судових рішень, адже наявна в ньому інформація є важливим джерелом інформації, що може бути використана для підготовки аналізів, аналітичних і статистичних звітів, узагальнення судової практики. Водночас проведена характеристика системи пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень доводить, що за допомогою сучасних інструментів можливо прослідкувати зміни в судовій системі, перетворити отримані з вказаного реєстру дані на аналітичні та статистичні дослідження.

**Ключові слова:** державний реєстр, інформаційні системи, реєстр, система пошуку, судові рішення.

The article considers the system of search for court decisions in the Unified State Register of Court Decisions and details the rules of its use. The relevance of the article is explained by the ignorance of citizens about the possibilities of the search system of the Unified State Register of Court Decisions, in connection with which they use only a simple method of entering the case number and date of decision. At the same time, the purpose of the article is to characterize the search system in the Unified State Register of Court Decisions as a means of citizens' access to court decisions, as well as to substantiate that modern tools can track changes in the judiciary, turn data obtained from the Register into analytical and statistical studies. It is noted that with the help of the search system, based on the decisions entered in the Register, users have the opportunity to perform various types of analysis - the dynamics of cases, and the number of fines imposed by their categories, and review of case law. The potential possibilities of advanced search in the database of electronic copies of court decisions are outlined. Indicated, that it is the chief of staff who is responsible for the complete and correct entry of registration information on the court case into the TSA. Options for searching for the necessary information in the Unified State Register of Court Decisions are proposed. Noticed, that the main form of search is to search for the exact phrase, however, other techniques are also offered. It is further emphasized that the decision, which the person has the opportunity to get acquainted with in the Register, is not considered to be properly received. It is concluded that the Unified State Register of Judgments is an important means of access of citizens to court decisions, because the information available in it is an important source of information that can be used for analysis, analytical and statistical reports, generalization of judicial practice. At the same time, the description of the search system in the Unified State Register of Court Decisions proves that with the help of modern tools it is possible to trace changes in the judicial system, to turn the data obtained from this register into analytical and statistical studies.

**Key words:** state register, information systems, register, search system, court decisions.

**Постановка проблеми.** ЄДРСР являє собою величезний масив інформації, який необхідний як юристам-практикам, так і сторонам по справі. Без відвідування суду особа може перевірити рух по справі від її надходження до винесення рішення по суті. За допомогою системи пошуку на основі внесених до Реєстру рішень користувачі мають можливість здійснити різноманітні види аналізу – це і динаміка надходжень справ, і кількість накладених стягнень за їх категоріями, і огляд судової практики.

На жаль, не всі знають про можливості системи пошуку, тому користуються тільки простим методом вводу номеру справи та дати прийняття рішення. Відповідно, у статті детально розповідається про всі можливості використання відкритих судових даних.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо впровадження нових технологій у роботу суду, системи автоматизованого діловодства та «електронного» суду неодноразово піднімалися у наукових виданнях, аналітичних розробках науковців-правників. Проте аналіз наявних досліджень та публікацій показує, що питання формування та функціонування ЄДРСР до цього часу повноцінно та ґрунтовно в спеціалізованій юридичній літературі не висвітлювались.

Окремі питання щодо користування Реєстром зустрічаються в роботах Р.Л. Сопільник, Р. Куйбіди, Л.Р. Сердюк, Р.О. Арсірій, В.А. Раца.

**Мета статті** – охарактеризувати систему пошуку в ЄДРСР, довести, що за допомогою сучасних інструментів можливо прослідкувати зміни в судовій системі, перетворити отримані з Реєстру дані на аналітичні та статистичні дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** В умовах проведення правової реформи в адміністративно-правовій царині важливе значення приділяється чіткому визначенню засад правового регулювання суспільних відносин [1, с. 10]. Постановою Президії Верховного Суду України, Президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України № 2 від 18 лютого 2005 року доручено Державній судовій адміністрації запровадити реєстр судових рішень зі створенням у комп'ютерній мережі відповідної бази даних і забезпечити в установленому законом порядку доступ до неї [2].

У грудні 2005 року прийнятий Закон України «Про доступ до судових рішень», який набрав чинності 1 червня 2006 року (далі – Закон). Закон передбачав не пізніше 1 червня 2006 року забезпечити постійне внесення

до Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) електронних копій судових рішень Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, апеляційних та місцевих адміністративних судів, апеляційних та місцевих господарських судів, апеляційних загальних судів, а внесення судових рішень місцевих загальних судів – не пізніше 1 січня 2007 року [3].

Відповідно до Закону в травні 2006 року Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову № 740, якою затверджено Порядок ведення ЄДРСР. Цей Порядок передбачав, зокрема, внесення до Реєстру усіх судових рішень судів загальної юрисдикції, а також окремих думок суддів, викладених у письмовій формі. Контроль за надсиланням судами електронних копій судових рішень адміністраторові Реєстру здійснював голова відповідного суду [4].

ЄДРСР – це державна автоматизована інформаційна система, яка забезпечує збирання, зберігання, реєстрацію, захист, пошук та надання електронних копій судових рішень.

До Реєстру вносяться судові рішення та окремі думки суддів (далі – судові рішення) всіх судів України, крім судових рішень, які містять інформацію, що є державною таємницею.

Хоча законодавством було передбачено обов'язкове внесення рішень до Реєстру, не всі суди виконували ці вимоги.

Згідно з перехідними та прикінцевими положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року до Реєстру в термін до 28 вересня 2015 року мали бути внесені всі рішення судів загальної юрисдикції, які не були внесеними з 1 січня 2010 року. Крім того, до Реєстру в цей же термін потрібно було надіслати відомості щодо дати набрання цими рішеннями законної сили [5].

Судами була проведена величезна робота з наповнення Реєстру. Всі судові рішення після їх внесення до автоматизованої системи документообігу суду (далі – АСДС) повинні були надсилатись до Реєстру винятково в електронній формі. Тобто, якщо в АСДС була відсутня копія судового рішення в електронному вигляді, необхідно було здійснити сканування судового рішення та перетворення його на електронну форму, перевірити на ідентичність інформацію та реквізити, підписати електронним цифровим підписом (далі – ЕЦП) та надіслати адміністратору ЄСІТС.

Згідно з Порядком ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженим рішенням Вищої ради правосуддя № 1200/0/15-18 19 квітня 2018 р., електронний примірник судового рішення виготовляється судом в АСДС у день ухвалення судового рішення, або відтворюється його повний текст у паперовій формі та підписується ЕЦП судді. При цьому текст рішення не підлягає коригуванню. Оприлюднення здійснюється шляхом надсилання до Реєстру електронного примірника рішення у день його виготовлення засобами АСДС.

Є судові рішення, доступ до яких має бути відтерміновано на один рік – ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, про відмову у задоволенні клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи, про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, про відмову у задоволенні клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії [6].

Відомості про дату набрання рішенням законної сили надсилаються до Реєстру після внесення таких відомостей до АСДС суду.

Персональну відповідальність за організацію в суді контролю щодо своєчасного внесення до АСДС дат набрання рішеннями законної сили та направлення таких відомостей до Реєстру несе керівник апарату суду. При цьому керівник апарату відповідає за повне та правильне внесення до АСДС реєстраційних відомостей по судовій справі.

Обов'язок щодо своєчасності надсилання судових рішень до Реєстру покладено на суддю-доповідача, який ухвалив таке рішення.

Адміністратором ЄДРСР є державне підприємство «Інформаційні судові системи», віднесене до сфери управління Державної судової адміністрації України (далі – ДСА), володільцем інформації Реєстру є ДСА України.

Адміністратором Реєстру протягом трьох робочих днів після надходження здійснюється обробка та знеособлення судових рішень (ухвал слідчих суддів – не пізніше наступного робочого дня з дня їх реєстрації). Знеособлення полягає в маскуванні відомостей, що не можуть бути розголошені для загального доступу (адреса, реєстраційні номери, паспортні дані, номери телефонів та банківських рахунків тощо).

Електронні примірники судових рішень зберігаються в Реєстрі безстроково.

Вилучення рішень з Реєстру або внесення будь-яких змін до них заборонено. В разі необхідності виправлення технічної помилки, допущеної під час надсилання до Реєстру (реєстрації, ведення Реєстру), текст рішення в Реєстрі не змінюється, а до Реєстру додатково вноситься судове рішення зі змінами.

Адміністратор Реєстру має право видаляти документи, які були надіслані до Реєстру судами та не є судовими рішеннями у розумінні процесуальних кодексів, на підставі наказу відповідного суду та звернення суддів, що винесли відповідні рішення.

На цей час Реєстр є найбільшою базою судових рішень в Україні та налічує близько 87 млн рішень, при цьому база даних Реєстру щодобово поповнюється на 30–60 тисяч рішень.

Звичайно, є альтернативні пошукові системи (система пошуку та аналізу судових рішень «Вердиктум», інформаційно-правова система «Прецедент», система пошуку та аналізу судової практики «ПравоСуд», аналітично-правова система «ЗаконОнлайн» тощо). Проте, на відміну від зазначених комерційних проєктів, діяльність ЄДРСР гарантується державою.

Згідно з Законом України «Про доступ до судових рішень» доступ громадян до реєстру є безоплатним та цілодобовим на офіційному веб-порталі судової влади України. Будь-яка особа має право на відтворення та копіювання інформації з Реєстру для своїх особистих цілей.

Окрім пошуку інформації по справі, в Реєстрі можна здійснити аналіз наявної судової практики. Система пошуку в Реєстрі досить зрозуміла та проста. Наприклад, уточнення інформації можливе за номером справи, назвою суду, ПІБ судді, датою прийняття рішення тощо. Проте як юристи-практики, так і звичайні користувачі можуть звернути увагу на спеціальний, більш розширений спосіб пошуку.

Варіанти пошуку пропонуються розробниками в розділі «Допомога» на головній сторінці Реєстру. Проте про ці правила, які полегшують роботу з Реєстром, знають не всі користувачі.

Насамперед це пошук по точній фразі – щоб знайти рішення з конкретною фразою, в пошуковому запиті необхідно взяти її в лапки (наприклад: «Здійснити перерахунок та виплатити щомісячне довічне грошове утримання»).

Пропонуються також інші «прийоми»:

– якщо невідомий точний номер справи, то відсутній символ можна замінити знаком «?» (наприклад: рішення № 580/14?4/18);

– знак «\*» може замінити один або декілька символів у разі, якщо перед ним зазначити основну частину пошукового слова (наприклад: будівель\*);

– логічний оператор OR сприяє пошуку одного з декількох пошукових слів (наприклад: постанова OR ухвала);

– логічні оператори AND та NOT призначені, відповідно, для пошуку за введеними пошуковими фразами (наприклад: поділ майна подружжя AND автомобіль (знайдені документи будуть містити обидві фрази)) та для виключення окремих слів (наприклад: нерухоме майно NOT будинок (слова після NOT в пошуку не враховуються);

– знаки «+» та «-» включають необхідне або виключають певне слово (наприклад: поділ майна+автомобіль; право власності-нерухомість);

– комбінований пошук передбачає використання різних способів пошуку за допомогою дужок (наприклад: поділ майнаAND(нерухомістьORавтомобіль).

Додатково необхідно зауважити, що рішення, з яким особа має можливість ознайомитись в Реєстрі, не вважається таким, що отримане належним чином. Про це йдеться в постанові КАС ВС від 6 вересня 2019 року по справі №П/811/13/17 [7].

Звичайно, є і проблемні питання під час користування Реєстром, які потребують доопрацювання та удосконалення.

Проте можливості пошуку в Реєстрі теж досить широкі, а наявна інформація може бути застосована, зокрема, для підготовки аналізів, аналітичних та статистичних звітів, узагальнення судової практики.

Наказом ДСА України від 7 листопада 2019 р. № 1096 (зі змінами) затверджено Концепцію побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) у новій редакції (далі – Концепція).

ЄСІТС налічує декілька модулів, один з яких – ЄДРСР, призначений для зручного пошуку судових рішень.

Згідно з Концепцією ЄСІТС складається з розмежованих інформаційних середовищ (відкрите та захищене). ЄДРСР функціонує в обох зазначених середовищах Центральної системи ЄСІТС. При цьому у захищеному середовищі зберігається інформація в повному обсязі, в тому числі інформація з обмеженим доступом, а у відкри-

тому – інформація із знеособленими даними. Крім того, відкрите середовище передбачає інформаційну взаємодію між ЄДРСР та іншими державними електронними інформаційними ресурсами шляхом надсилання електронних судових рішень, які безпосередньо стосуються здійснення відповідним державним органом (установою) визначених законом повноважень у порядку, визначеному спільним актом володільця інформації Реєстру та відповідного державного органу (установи) [8].

У Плані заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженому наказом Державної судової адміністрації України від 28 лютого 2020 № 99, зазначено, що до січня 2021 року буде доопрацьований проєкт Положення про ЄСІТС, зокрема, у частині створення та забезпечення функціонування підсистеми ЄДРСР, а опублікування оголошення про створення та забезпечення функціонування ЄСІТС у складі підсистем та модулів, серед яких зазначений ЄДРСР, відбудеться 1 березня 2021 року [9].

**Висновки.** Таким чином, Єдиний державний реєстр судових рішень виступає важливим засобом доступу громадян до судових рішень, адже наявна в ньому інформація є важливим джерелом інформації, що може бути використана для підготовки аналізів, аналітичних і статистичних звітів, узагальнення судової практики. Водночас проведена характеристика системи пошуку в ЄДРСР доводить, що за допомогою сучасних інструментів можливо прослідкувати зміни в судовій системі, перетворити отримані з вказаного реєстру дані на аналітичні та статистичні дослідження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Купіш А.М., Мулявка Д.Г., Резнік О.М. Діяльність податкової міліції: правові та організаційні засади : монографія. Суми : Сумський державний університет, 2015. 140 с.
2. Постанова Президії Верховного Суду України, Президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 18 лютого 2005 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-05#Text>.
3. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст.128.
4. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-%D0%BF#Text>.
5. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 18, № 19-20. Ст.132.
6. Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений рішенням Вищої ради правосуддя № 1200/0/15-18 від 19 квітня 2018 р. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/14049>.
7. Постанова Верховного Суду від 6 вересня 2019 р. у справі № П/811/13/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84076775>.
8. Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2019 р. № 1096. URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC\\_Koncepcia.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Koncepcia.pdf).
9. План заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 28 лютого 2020 р. № 99. URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa\\_pres\\_slujba\\_2019/dsa\\_pres\\_slujba\\_2020/dod\\_n\\_99\\_20.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/dod_n_99_20.pdf).

## РИНОК ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### SECURITIES MARKET AS AN OBJECT OF PUBLIC LEGAL REGULATION

Максименко Н.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності  
Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню ринку цінних паперів як об'єкта публічно-правового регулювання, що виконує роль одного з джерел надходжень грошових коштів як до публічних фондів, так і приватних фінансів, який спроможний забезпечити ефективне функціонування фінансової системи країни. Метою статті є надання визначення ринку цінних паперів як об'єкту публічно-правового регулювання на основі аналізу ролі публічно-правового регулювання як засобу забезпечення належного функціонування ринку цінних паперів. У роботі розглянуто стан нормативно-правового регулювання ринку цінних паперів як елемент його публічно-правового регулювання. Акцентовано увагу на тому, що нормативно-правове регулювання ринку цінних паперів здебільшого спрямовано на організацію функціонування ринку цінних паперів, встановлення правил та порядку розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів). На підставі аналізу поглядів різноманітних авторів щодо ролі держави у регулюванні відносин, які складаються в діяльності ринку цінних паперів, зроблено висновок про те, що на державу як суб'єкта фінансових правовідносин, уповноваженого забезпечувати стабільне та ефективне функціонування фінансової системи країни, покладаються завдання щодо регулювання ринку цінних паперів. Звернуто увагу на те, що одним з факторів, що можуть суттєво сприяти розвитку ринку цінних паперів в Україні та забезпечити додаткове надходження як до державного, так і до місцевих бюджетів, є створення правових умов для включення публічних суб'єктів як державного, так і місцевого рівнів до їх активної участі у ринку цінних паперів. Зроблено висновок, що ринок цінних паперів є особливим елементом формування стабільності економічної системи держави загалом, що зумовлює особливу роль держави не лише як учасника такого ринку, а також як суб'єкта, що здійснює регулювання його діяльності з метою забезпечення як приватних, так і публічних інтересів. Адміністративно-правове регулювання ринку цінних паперів полягає у здійсненні уповноваженими суб'єктами комплексу заходів нормотворчого, організаційного та контролюючого характеру, що здійснюється з метою стабілізації та упорядкування ринку цінних паперів в Україні.

**Ключові слова:** ринок цінних паперів, публічно-правове регулювання, джерела правового регулювання ринку цінних паперів, нормативно-правові акти, фондовий ринок, державний контроль.

The article is devoted to the study of the securities market as an object of public legal regulation, which serves as one of the sources of monetary supply for both public funds and private finance, which is able to ensure the effective functioning of the country's monetary system. The purpose of the article is to provide a definition of the securities market as an object of public legal regulation based on the analysis of the role of public legal regulation as a means of ensuring the proper functioning of the securities market. The work considers the state of securities market normative-legal regulation as an element of its public-legal regulation. The emphasis is placed on the fact that the securities market legal regulation is mainly aimed at organizing the securities market functioning, establishing rules and procedures for securities and derivatives allocation, circulation, and accounting. Based on the analysis of various authors views' on the role of the state in regulating the connections in the securities market, it is concluded that the state, being a subject of financial legal relations, authorized to ensure stable and efficient functioning of the monetary system, is in charge of securities market regulation activities. The attention is drawn to the fact that one of the factors that can significantly contribute to the development of the securities market in Ukraine and provide additional revenue to both state and local budgets is the creation of legal conditions for the inclusion of public entities of both state and local levels to their active participation in the securities market. It is concluded that the securities market is a special element of the stability of the state's economic system as a whole, which determines the special role of the state not only as a participant in such a market but also as an entity that regulates its activities in order to provide for both private and public interests. Securities market administrative and legal regulation involves the implementation of the complex of measures of normative, organizational and controlling character which is carried out in order to stabilize and regulate the securities market in Ukraine.

**Key words:** securities market, public legal regulation, sources of securities market legal regulation, normative legal acts, stock market, state control.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми зумовлена важливістю існування ринку цінних паперів як одного з джерел надходжень грошових коштів як до публічних фондів, так і приватних фінансів, який спроможний забезпечити ефективне функціонування фінансової системи країни. Водночас ринок цінних паперів не може функціонувати поза межами публічно-правового забезпечення його діяльності. Публічно-правове забезпечення функціонування ринку цінних паперів проявляється в діях держави щодо його регулювання, а саме в нормотворчій та правозастосовчій діяльності уповноважених суб'єктів. При цьому сьогодні ринок цінних паперів не можна вважати достатньо сформованим, тобто таким, що повною мірою реалізує весь потенціал своїх можливостей для фінансово забезпечення як публічних, так і приватних інтересів. Причинами цього є різноманітні фактори, дослідження яких має значення для підвищення ефективності роботи ринку цінних паперів.

**Стан опрацювання проблематики.** У роботі спираємось на матеріали таких науковців, які присвячували свої дослідження окремим питанням значення публічно-правового регулювання ринку цінних паперів, зокрема: Н. Кузнєцова, яка наголошувала в своєму дослідженні на особливій ролі держави у зв'язку з функціонуванням

ринку цінних паперів [1, с. 48]; В. Яроцький, який розкривав інструментальне значення регулювання ринку цінних паперів [2, с. 167]; О. Белікова, що виділяє правове регулювання ринку цінних паперів як окремий фінансово-правовий інститут [3, с. 17]; Н. Бедіна, яка досліджувала стан, проблеми та перспективи розвитку фондового ринку в Україні [4], та інші. Перелічені автори розкривають окремі питання, що стосуються певних сторін публічно-правового регулювання ринку цінних паперів, але авторської розробки також потребує і проблема дослідження ринку цінних паперів як об'єкту публічно-правового регулювання.

**Метою статті** є надання визначення ринку цінних паперів як об'єкту публічно-правового регулювання на основі аналізу ролі публічно-правового регулювання як засобу забезпечення належного функціонування ринку цінних паперів.

**Виклад основного матеріалу.** Положення статті 166 Господарського кодексу України [5] вказують на те, що з метою реалізації єдиної державної політики у сфері випуску та обігу цінних паперів, створення умов для ефективної мобілізації та розміщення суб'єктами господарювання фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства та захисту прав учасників фондового ринку, – здійснюється державне регулювання ринку цінних папе-

рів. Суб'єктом, що здійснює державне регулювання ринку цінних паперів, є Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, статус, порядок організації та діяльність якої визначаються законом. Таким чином, ринок цінних паперів функціонує відповідно до встановленого законодавством порядку.

Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [6] визначає державне регулювання ринку цінних паперів як здійснення державою комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері. Окрім названих Законів, публічно-правове регулювання діяльності ринку цінних паперів здійснюється й значною кількістю інших нормативно-правових актів.

Зокрема, до них належить й Указ Президента України «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23.11.2011 р. [7], що регулює діяльність Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку – державного колегіального органу, підпорядкованого Президенту України та підзвітний Верховній Раді України; Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» [8], метою якого є створення правових основ для захисту інтересів споживачів фінансових послуг, правове забезпечення діяльності і розвитку конкурентоспроможного ринку фінансових послуг в Україні, правове забезпечення єдиної державної політики у фінансовому секторі України; Закон України «Про депозитарну систему України» [9], який визначає правові засади функціонування депозитарної системи України, встановлює порядок реєстрації та підтвердження прав на емісійні цінні папери та прав за ними у системі депозитарного обліку цінних паперів, а також порядок проведення розрахунків за правочинами щодо емісійних цінних паперів; Указ Президента України «Про заходи щодо посилення захисту права власності» від 12.02.2007 р. [10]; Закон України «Про інвестиційну діяльність» [11], який визначає загальні настанови здійснення інвестиційної діяльності; Закон України «Про інститути спільного інвестування» [12], який спрямований на забезпечення залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів і визначає правові та організаційні основи створення, діяльності, припинення суб'єктів спільного інвестування, особливості управління активами зазначених суб'єктів, встановлює вимоги до складу, структури та зберігання таких активів, особливості емісії, обігу, обліку та викупу цінних паперів інститутів спільного інвестування, а також порядок розкриття інформації про їх діяльність та іншими нормативно-правовими актами.

Важливим напрямом правового регулювання ринку цінних паперів є видання нормативних актів органами виконавчої влади з питань випуску цінних паперів, наприклад: Про затвердження Положення щодо організації діяльності банків та їх відокремлених підрозділів під час здійснення ними професійної діяльності на фондовому ринку, затвержене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 грудня 2014 р. [13], яким регулюються питання організації діяльності банків та їх відокремлених підрозділів під час провадження ними професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів): діяльності з торгівлі цінними паперами (дилерської діяльності, брокерської діяльності, діяльності з управління цінними паперами, андеррайтингу); депозитарної діяльності (депозитарної діяльності депозитарної установи, діяльності із зберігання активів інститутів спільного інвестування; діяльності із зберігання активів пенсійних фондів). Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджені Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 жовтня 2012 р. [14], які визначають порядок та строки розгляду Національною

комісією з цінних паперів та фондового ринку справ про порушення громадянами, посадовими особами та юридичними особами вимог законодавства на ринку цінних паперів. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 31 липня 2012 р. «Про затвердження Порядку реєстрації випуску акцій при зміні розміру статутного капіталу акціонерного товариства та Змін до Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій» [15]. Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затвержене постановою Правління НБУ від 16 грудня 2002 р. [16]. Постанова правління Національного банку України «Про встановлення особливостей розрахунків за правочинами щодо цінних паперів та затвердження Положення про депозитарну та клірингову діяльність Національного банку України» від 25 вересня 2013 р. [17]. Інструкція з бухгалтерського обліку операцій з цінними паперами та фінансовими інвестиціями в банках України, затверджена постановою Правління Національного банку України від 22 червня 2015 р. [18], та інші.

Перераховані нормативно-правові акти дають змогу зробити висновок, що нормативно-правове регулювання ринку цінних паперів здебільшого спрямовано на організацію функціонування ринку цінних паперів, встановлення правил та порядку розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів). У літературі висловлюються різні думки щодо дослідження проблематики ринку цінних паперів як елементу ринку фінансових послуг. Деякими авторами ринок цінних паперів розглядається як об'єкт цивільно-правового регулювання. Навіть якщо йдеться про імітування цінних паперів державою, відносини щодо випуску та обігу державних цінних паперів зазвичай відносять до цивільно-правового регулювання. У працях юристів, фахівців цивільного права держава розглядається як емітент цінних паперів в Україні [1, с. 48], роль і значення цінних паперів аналізується як інструмент правового регулювання фінансів юридичних та фізичних осіб [2, с. 167], як сукупність цивільно-правових відносин, що опосередковують рух капіталів у формі цінних паперів [1, с. 8].

Відомий фахівець фінансового права академік Л.К. Воронова зазначала, що норми фінансового права регулюють відносини, пов'язані з випуском цінних паперів, визначенням умов випуску, вартості, строку дії, доходності, порядком погашення, на відміну від відносин, що виникають між позичальником і кредитором, які регламентуються нормами цивільного права [19, с. 35]. На державу як суб'єкта фінансових правовідносин, уповноваженого забезпечувати стабільне та ефективне функціонування фінансової системи країни, покладаються завдання з регулювання ринку цінних паперів.

Н.С. Бедіна вважає, що більша частина проблем розвитку фондового ринку України має організаційний характер, тобто стосується організаційного складника ринку цінних паперів. Однією з головних проблем розвитку фондового ринку є недосконалість законодавства у сфері регулювання діяльності на ринку цінних паперів, через що спостерігаються численні порушення прав інвесторів. Зокрема, законодавча неврегульованість зумовлює низький рівень корпоративного управління в акціонерних товариствах та порушення у сфері реєстрації прав власності. Так, найтипівішими порушеннями є: ведення реєстрів власників цінних паперів без спеціального дозволу комісії; несвоєчасне переоформлення прав власності на іменні цінні папери; порушення термінів та порядку відкритої передплати на акції; несвоєчасне розкриття інформації про діяльність емітентів цінних паперів тощо. Серед проблем розвитку фондового ринку доцільно зазначити відсутність належної державної підтримки, оскільки роль держави полягає переважно у створенні зайвої регуляторної структури замість необхідного сприяння розви-

тку інвестиційного складника ринку цінних паперів [4]. Таким чином, згадана авторка підкреслює важливість державного регулювання ринку цінних паперів для забезпечення його становлення, а також ефективного та стабільного функціонування.

Одним із факторів, що можуть суттєво сприяти розвитку ринку цінних паперів в Україні та забезпечити додаткове надходження як до державного, так і до місцевих бюджетів, є створення правових умов для включення публічних суб'єктів як державного, так і місцевого рівнів до їх активної участі у ринку цінних паперів. О.В. Белікова виділяє фінансово-правовий інститут ринку цінних паперів, який розглядає як сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які складаються на ринку цінних паперів (державному, муніципальному і корпоративному його секторах) з приводу утворення, розподілу та використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів за допомогою фінансового інструменту – цінних паперів. За допомогою випуску цінних паперів держава та органи місцевого самоврядування здійснюють позики грошових коштів на добровільній, поворотній і відшкодувальній основі з метою фінансування дефіциту бюджету, рефінансування заборгованості за попередніми позиками, фінансування інвестиційних програм, що відрізняє цей спосіб акумуляції (залучення) грошових коштів від основного способу формування дохідної частини бюджету – оподаткування, яке здійснюється на обов'язковій, безповоротній і безвідплатній основі, державні й муніципальні цінні папери є фінансовим інструментом залучення тимчасово вільних грошових коштів фізичних і юридичних осіб, з яких виникають боргові зобов'язання держави-емітента [3, с. 17].

Метою адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів є запровадження такої моделі взаємовідносин, за якої кожній особі – учаснику ринку цінних паперів гарантується охорона і захист прав законних інтересів у сфері обігу цінних паперів та корпоративного управління [20].

Про роль держави у формуванні та функціонуванні ринку цінних паперів як інструменту формування публічних доходів неодноразово було підкреслено в науковій літературі. Так, Н.С. Бедіна, посилаючись на іноземний досвід, зазначає, що успішні фондові ринки країн Центральної та Східної Європи (Чехії, Польщі, Словенії, Угорщини, Хорватії, країн Балтії) функціонують на основі консолідованої системи біржової торгівлі з основною біржою, на якій укладається більшість угод із цінними паперами. Організації цих ринків притаманні: висока концентрація обсягів торгівлі; активна участь держави як учасника

ринку і як регулятора, спрямована на підвищення ліквідності ринку; свідомо підтримка попиту на ресурси фондового ринку через урегулювання діяльності інституційних інвесторів і створення умов для участі домогосподарств на ринку. При цьому суттєву роль у процесі становлення ліквідного фондового ринку відіграла держава [4].

**Висновки.** Публічно-правове регулювання ринку цінних паперів здійснюється значним колом суб'єктів. До публічно-правового регулювання ринку цінних паперів як складового, але не єдиного елементу, можна віднести державне регулювання ринку цінних паперів, частиною якого є правове регулювання, тобто правове забезпечення діяльності ринку цінних паперів.

Отже, ринок цінних паперів в Україні можна розглядати як об'єкт адміністративно-правового регулювання та як фінансово-правовий інститут.

Ринок цінних паперів можна вважати подвійним об'єктом правового регулювання, з одного боку, вагома роль при його регулюванні забезпечується нормами цивільно-правового характеру, оскільки емісія та розміщення цінних паперів є значною мірою об'єктом цивільних правовідносин. З іншого боку, правове регулювання ринку цінних паперів здійснюється за допомогою фінансово-правових інструментів. Також ринок цінних паперів є особливим елементом формування стабільності економічної системи держави загалом, що зумовлює особливу роль держави не лише як учасника такого ринку, а й як суб'єкта, що здійснює регулювання його діяльності з метою забезпечення як приватних, так і публічних інтересів. Адміністративно-правове регулювання ринку цінних паперів полягає у здійсненні уповноваженими суб'єктами комплексу заходів нормотворчого, організаційного та контролюючого характеру, що здійснюється з метою стабілізації та упорядкування ринку цінних паперів в Україні.

Ринок цінних паперів як об'єкт публічно-правового регулювання можна визначити як фінансово-правовий інструмент, у якому шляхом здійснення державою організаційно-правових, реєстраційно-ліцензійних, контрольно-наглядових та організаційно-попереджувальних дій здійснюється реалізація публічних та приватних інтересів і формування відповідного капіталу через здійснення правовідносин між учасниками ринку цінних паперів щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів).

Перспективами подальших досліджень є визначення правового статусу ринку цінних паперів, окреслення шляхів вдосконалення публічно-правового регулювання його діяльності, а також питання ролі засобів масової інформації як суб'єктів публічного впливу на ринок цінних паперів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузнецова Н.С. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування / Н.С. Кузнецова, І.Р. Назарчук – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 526 с.
2. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції). Харків : Право, 2006. 542 с.
3. Белікова О.В. Фінансово-правове регулювання ринку цінних паперів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право. Запоріжжя, 2011. 23 с.
4. Бедіна Н.С. Стан, проблеми та перспективи розвитку фондового ринку в Україні. URL: [http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/2609/st\\_42\\_3.pdf](http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/2609/st_42_3.pdf).
5. Господарський кодекс України: від 16.01.2003р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
6. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 5. Ст. 292.
7. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23.11.2011р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 94. Ст. 3415.
8. Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.
9. Про депозитарну систему України : Закон України від 6.07.2012 р. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 39. Ст.517.
10. Про заходи щодо посилення захисту права власності: Указ Президента України від 12.02.2007 р. *Урядовий кур'єр* від 16.02.2007. № 30.
11. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
12. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012р. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 29. Ст. 337.
13. Положення щодо організації діяльності банків та їх відокремлених підрозділів при здійсненні ними професійної діяльності на фондовому ринку, затверджене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 грудня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 79.

14. Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затвержені Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 жовтня 2012 р. *Офіційний вісник*. 2012. № 87. Ст. 3558.
15. Про затвердження Порядку реєстрації випуску акцій при зміні розміру статутного капіталу акціонерного товариства та Змін до Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 31 липня 2012 р. *Офіційний вісник*. 2012. № 70. Ст. 2848.
16. Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затверджене постановою Правління НБУ від 16 грудня 2002р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 10. Ст. 444.
17. Про встановлення особливостей розрахунків за правочинами щодо цінних паперів та затвердження Положення про депозитарну та клірингову діяльність Національного банку України : Постанова правління Національного банку України від 25 вересня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013 р. № 80. Ст. 2981.
18. Інструкція з бухгалтерського обліку операцій з цінними паперами та фінансовими інвестиціями в банках України, затверджена постановою Правління Національного банку України від 22 червня 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 56. Ст. 1835.
19. Воронова Л.К. Фінансове право України. Київ : Прецедент, Моя книга, 2006. 448 с.
20. Андреев Д.О. Адміністративно-правові способи захисту прав власників цінних паперів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Одеса, 2008. URL: [http://e-works.com.ua/work/1707\\_Administrativno\\_ppravovi\\_zasobi\\_zahisty\\_prav\\_vlasnikiv\\_cinnih\\_paperiv.html](http://e-works.com.ua/work/1707_Administrativno_ppravovi_zasobi_zahisty_prav_vlasnikiv_cinnih_paperiv.html).



**ДОКТРИНА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ – ФУНДАМЕНТ  
ДЛЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УПРАВЛІННЯ ЕКОНОМІЧНИМИ РИЗИКАМИ**  
**THE DOCTRINE OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE – THE FOUNDATION  
OF THE STATE POLICY ECONOMIC RISKS MANAGEMENT**

**Полевий В.І.,**

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
завідувач кафедри історії, теорії права і держави та конституційного права  
ТОВ «Бердянський університет менеджменту і бізнесу»*

У статті автор описує концепцію комплексного нормативно-правового акта, який має визначити правові, організаційні засади діяльності системи гарантування економічної безпеки України. Таким документом може стати Доктрина економічної безпеки України, яка має встановити засади для ефективної взаємодії органів державної влади у процесі реагування на економічні загрози. Доктриною буде закладено фундамент для державної політики управління економічними ризиками.

Ризик-орієнтована модель державного управління нині не розроблена на рівні нормативних актів: доктрин, концепцій, програм та планів дій. Автор також наголошує на важливості закладення підвалин для державно-приватного партнерства з бізнесом (суб'єктами господарювання), які є основою економіки та головними платниками податків в Україні. Запропонована модель Доктрини долучає представників бізнесу до розроблення відповідних документів та передбачає взаємодію у процесі реагування на ризики.

Гарантування національної безпеки – це конституційна компетенція Президента України. Отже, Офіс Президента за участі апарату Ради національної безпеки і оборони України повинен узагальнити ризики з погляду відносин/війни із сусідами, торговельних воєн, мобілізаційних планів, стану військово-промислового комплексу, проаналізувати інформацію від розвідки і контррозвідки, Міністерства закордонних справ, іноземних посольств і торгпредставників. Економічні показники та плани мають розроблятися разом із представниками профільного економічного міністерства. До роботи варто долучати економічних експертів, представників бізнесу та його асоціацій.

Запропоновані чіткі критерії оцінки стану економічної безпеки, за якими рекомендується оцінювати стан об'єктів впливу системи гарантування економічної безпеки, наводиться перелік об'єктів захисту, якими є національні інтереси України в економічній сфері. Розроблення Доктрини економічної безпеки варто передбачити серед напрямів планування у сфері національної безпеки й оборони (розділ 5 Закону України «Про національну безпеку України»). Функціонально відповідальність за реагування на економічні загрози має нести Президент, але провідним органом із розроблення Доктрини має бути Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

**Ключові слова:** економічна безпека, національні інтереси у сфері економіки, загрози національним інтересам у сфері економіки, органи забезпечення економічної безпеки, Доктрина економічної безпеки України.

In the article the author describes the concept of a comprehensive legal instrument that should determine the legal, organizational foundations of activity of the system of ensuring economic security of Ukraine. Such a document could be the Doctrine of Economic Security of Ukraine, which should establish principles for the effective interaction of public authorities in the process of responding to economic threats. Accordingly, the Doctrine will lay the foundation for the state policy of economic risks managing.

A risk-oriented model of public administration has not yet been developed at the level of normative acts: Doctrines, concepts, programs and action plans. The author also notes the importance of laying the foundations for public-private partnerships with business (business entities), which are the basis of the economy and the main taxpayers in Ukraine. The proposed Doctrine model includes business representatives in the development of relevant documents and provides interaction in the process of responding to risks.

Ensuring national security is the constitutional competence of the President of Ukraine. So, the President's Office with the participation of the NSDCU should summarize the risks in terms of relations / war with neighbors, trade wars, mobilization plans, the state of the military-industrial complex, analyze information from intelligence and counterintelligence, the Ministry of Foreign Affairs, foreign embassies and trade representatives. Economic indicators and plans should be developed together with representatives of the relevant economic ministry. Economic experts and representatives of the business and its associations should be involved in the work. The proposed clear criteria for assessing the state of economic security by which it is recommended to assess the state of the objects of influence of the economic security system provides a list of objects of protection which are the national interests of Ukraine in the economic sphere.

Development of Doctrines of economic security should be included among the planning directions in the field of national security and defense (Section 5 of the Law of Ukraine "About National Security of Ukraine"). Functionally the President should be responsible for responding to economic threats, but the leading body for the development of the Doctrine should be the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine.

**Key words:** economic security, national interests in field of economy, threats to national interests in field of economy, bodies for ensuring economic security, Doctrine of economic security of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Україна перебуває під впливом низки зовнішніх та внутрішніх загроз, які безпосередньо впливають на стан економіки. Економічний розвиток та захищеність економіки є фундаментом для становлення держави та забезпечення прав і свобод її громадян. Структурно-функціональний аналіз органів державної влади України доводить відсутність ефективної взаємодії цих органів у процесі реагування на загрози. В Україні також відсутні правові норми, які встановлюють правила такої взаємодії.

**Стан опрацювання.** Економічна безпека як теоретична категорія неодноразово розглядалася в роботах О. Тимошенко, В. Федоренка, М. Зубка, Б. Губського та інших авторів. Більшість авторів під час дослідження економічної безпеки передбачають виділення в даній категорії об'єкта впливу (економічні інтереси) та чинників впливу (економічні загрози) [1]. Далі безпека традиційно розгля-

дається як певний стан, якого треба досягнути: стан захищеності чи стан розвитку економіки.

**Метою статті** є обґрунтування необхідності ухвалення Доктрини економічної безпеки України – комплексного нормативно-правового акта засадничого характеру у сфері захисту національних економічних інтересів.

**Виклад основного матеріалу.** У вже далекому 2006 р. Державний секретар Міністерства економіки Німеччини І. Вурмелінг заявив: «Тривале економічне зростання і створення промисловістю доданої вартості все більше залежать від рівня економічної безпеки» [2]. Автор поділяє зазначений підхід і вважає, що економічній безпеці належить центральне, базове місце в системі національної безпеки, оскільки вона формує ресурсну базу для функціонування інших елементів системи: військової, політичної, соціальної, екологічної, технологічної, інформаційної безпеки тощо.

Так, О. Тимошенко вважає, що економічна безпека, з одного боку, – це стан економічної системи, який гарантує стійкість національної економіки до внутрішніх і зовнішніх загроз, здатність мінімізувати ризики, а з іншого – це здатність національної економіки забезпечити економічний розвиток у контексті підвищення конкурентоспроможності, зростання добробуту [3, с. 283].

На думку авторів проекту Доктрини економічної безпеки України, економічна безпека – це стан захищеності економічної системи країни від негативних впливів внутрішніх і зовнішніх загроз, дієві інклюзивні інституції та сукупність заходів, які спрямовані на ефективний захист національних економічних інтересів, а також умови, що сприяють сталому та збалансованому зростанню національної економіки [4].

Проте досягнення певного стану є результатом своєї діяльності суб'єктів впливу на суспільні відносини, у нашому випадку – економічного характеру. Інакше кажучи, досягнення безпеки як стану є метою державної політики із захисту і розвитку економіки.

Тому автор поділяє погляди вітчизняних науковців (В. Гець, Б. Губський, А. Сундук [5; 6; 7]), які розглядають економічну безпеку як мінливий стан економічної системи з можливістю його зміни залежно від економічних загроз та її інтересів. Варто погодитися з висновком О. Малютіна [8, с. 21], що «економічна безпека» – це категорія, що є мінливою залежно від чинників впливу на економічну систему, а тому її недоцільно розглядати через характеристику «стабільності».

На що має бути спрямована така державна політика? Є зовнішні чинники впливу на економіку України: інші держави, міжнародні фінансові структури, незалежні господарські суб'єкти в усій складності їх взаємодії. Держава Україна або не має на них впливу взагалі, або має вкрай незначний. Є чинники внутрішнього українського ринку та є суб'єкти, які функціонально відповідають за регуляторний, нормативний, правоохоронний, монетарний, фінансовий вплив на економіку, тобто здійснюють економічну політику. З погляду досягнення мети політики нас цікавить коло суб'єктів, на які держава Україна має свій суверенний вплив – це державні органи і, опосередковано, усі господарські суб'єкти та споживачі в Україні.

Для реалізації політики щодо нейтралізації економічних загроз держава має володіти належним інструментарієм, що базується на владних повноваженнях та який реалізує єдину мету – гарантування економічної безпеки. Зазначена система інструментів має дати відповіді на такі питання:

- Які критерії для оцінки стану економічної безпеки?
- Як ідентифікувати загрози національним інтересам у сфері економіки?
- Які органи повинні реагувати на загрози?
- Як ці органи мають реагувати на загрози та взаємодіяти один з одним?

У підсумку Україна має отримати систему та чіткий механізм (алгоритм) протидії загрозам національним економічним інтересам.

Автор вважає, що нормами і правилами, які дають відповіді на поставлені запитання, повинен стати окремий нормативно-правовий документ. З огляду на теорію ієрархії нормативно-правових актів [9], це повинна бути Доктрина економічної безпеки України. Варто наголосити, що в Україні проект такого документа вже розроблений експертами Інституту соціально-економічної трансформації, Українського інституту майбутнього, Центру соціально-економічних досліджень CASE Україна за сприяння Фонду підтримки економічної безпеки України.

Як оцінити ефективність державної політики із захисту національних економічних інтересів? Критеріями оцінки стану економічної безпеки мають бути кількісні та якісні показники об'єктів впливу системи

гарантування економічної безпеки. Такими об'єктами загальновибрано вважаються національні інтереси України в економічній сфері:

1) стійка, конкурентоспроможна, соціально відповідальна ринкова економіка та високий науково-технічний потенціал країни, які характеризуються показниками національного багатства, валового внутрішнього продукту та кількістю ресурсів;

2) рівень життя населення та соціально-політичної стабільності, які властиві економічно розвиненим країнам;

3) належне місце у світовій системі економічних відносин, яке відповідає природним, трудовим та інтелектуальним ресурсам, економічному та геополітичному потенціалу України;

4) система захисту національної економіки від внутрішніх та зовнішніх загроз.

У межах даної статті автор не досліджує полеміку щодо пріоритетності окремих національних інтересів над іншими. Так, Дуглас Норт, Джон Волліс та Баррі Вайнгест віддають пріоритет інституціям, які забезпечують розвиток «суспільства відкритого доступу»: справедливому суду і верховенству права, а також безособовим юридичним особам, рівним перед законом [10]. Еріх Райнерт наголошує, що справедливий суд і права держава є радше наслідком, а не передумовою досягнення економічного добробуту [11]. Водночас автор не може не погодитися з думкою Е. Райнерта про те, що історії не відомі випадки, коли демократія і верховенство права привели до економічного процвітання держави (лише останнім часом такі спроби провалилися в Іраку, Афганістані й Україні), проте вся історія західного світу свідчить про те, що економіка, яка базується на виробництві товарів із високою доданою вартістю, може стати основою для побудови демократичних, правових держав. Також треба зважати на те, що лідерами економічного зростання в сучасному світі є держави, далекі від демократичних, правових стандартів (Китай, Туреччина, Сінгапур у часи «економічного дива» тощо).

На заваді реалізації економічних інтересів України стоять економічні загрози, рамковий перелік яких має бути наведений у Доктрині. Цей перелік повинен переглядатися щороку з огляду на мінливу економічну ситуацію. Система визначення економічних загроз, економічних пріоритетів у сучасному динамічному глобальному світі має відзначатися гнучкістю та динамічністю. Стандартний підхід до визначення переліку загроз, напрямів протидії загрозам і відповідальних органів у законодавстві видається недієздатним через його статичність та складну процедуру внесення змін, проте цілком може бути реалізований у галузевих програмах, ухвалених на виконання Доктрини.

Під економічною загрозою варто розуміти сукупність умов і чинників, які створюють небезпеку, тобто негативно впливають на економічні інтереси держави.

Доктрина економічної безпеки України має визначити національні інтереси України в економічній сфері, загрози для їх (інтересів) реалізації, напрями і пріоритети державної політики в економічній сфері, закріпити державні органи, відповідальні за гарантування економічної безпеки.

Правовою основою Доктрини мають бути Конституція України, закони України («Про національну безпеку України»), Стратегія національної безпеки України, затверджена указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України»», а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Функціонально гарантування безпеки – це компетенція Президента (так записано в Конституції України і так склалося історично). Отже, остаточні рішення мають вироблятися в надрах ОП за участі апарату Ради національної безпеки і оборони України. На практиці влітку

2018 р. в Законі «Про національну безпеку України» економічні загрози й економічну безпеку не згадали взагалі. Закон залишає в полі уваги Президента стратегію нацбезпеки (без економіки), правоохоронну діяльність, воєнну безпеку, військово-промисловий комплекс (далі – ВПК), кібербезпеку та розвідку.

Увесь економічний блок було за замовчуванням передано до видання Кабінету Міністрів України. Проте Уряд лише реалізовує економічну політику та не є головним у безпековій сфері. Де-факто, узагальнити ризики з погляду відносин/війни із сусідами, торговельних воєн, мобілізаційних планів, стану ВПК, узагальнити інформацію від розвідки і контррозвідки, Міністерства закордонних справ, іноземних посольств і торгпредставників може тільки Офіс Президента.

Так роблять, наприклад, у Сполучених Штатах Америки, де економічна безпека є частиною стратегії нацбезпеки і належить до компетенцій Президента, у Росії, де її засади визначаються доктриною Президента, у Китаї, де гарантування національної економічної безпеки й економічного суверенітету є складовою частиною загальної системи державної безпеки.

З погляду законотворчої практики правильно внести зміни до Закону про нацбезпеку та включити до розділу «Планування у сфері нацбезпеки і оборони» статтю, де передбачити розроблення комплексної Доктрини економічної безпеки.

#### **Висновки:**

1. Україна постала перед низкою зовнішніх та внутрішніх загроз її економічним інтересам, які вимагають реагування.

2. У державі немає бачення та комплексного документа, який визначатиме організаційні засади реагування на виявлення загрози.

3. Таким комплексним документом може стати Доктрина економічної безпеки.

4. Розробку Доктрини економічної безпеки варто передбачити серед напрямів планування у сфері національної безпеки і оборони (р. 5 Закону «Про національну безпеку України»).

5. Функціонально відповідальність за реагування на економічні загрози має нести Президент, але провідним органом із розроблення Доктрини має бути Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Зубок М. Економічна безпека суб'єктів підприємництва : навчальний посібник. Київ : Міжнародний фонд соціальної адаптації, 2012. 226 с.
2. Wuermeling J. Strategien zur Forderung der Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands, Rede des Staatssekretärs im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Dr. Joachim Wuermeling anlässlich des ASW-Sicherheitsforums 2006, Berlin. URL: [www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Presse/reden-undstatements.did=133014.html](http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Presse/reden-undstatements.did=133014.html) (date of application: 08.04.2020).
3. Тимошенко О. Економічна безпека національної економіки в умовах глобалізації : монографія. Київ : Наш формат, 2016. 384 с.
4. Проєкт Доктрини економічної безпеки України / Фонд підтримки економічної безпеки України. URL: <http://economyfund.org.ua/> (дата звернення: 08.04.2020).
5. Концепція економічної безпеки України / Ін-т екон. Прогнозування НАН України ; кер. проєкту В. Геєць. Київ : Логос, 1999. 56 с.
6. Губський Б. Економічна безпека України: методологія виміру, стан і стратегія забезпечення : монографія. Київ : Укрархбудінформ, 2001. 122 с.
7. Сундук А. Економічна безпека України в регіональному вимірі : автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.10.01. Київ, 2006. 20 с.
8. Економічна безпека України : монографія / за ред. В. Федоренка, І. Грищенко, Т. Воронкової. Київ : ТОВ «ДКС-центр», 2017. 462 с.
9. Новицький В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : монографія. Київ : Інтертехнологія, 2008. 496 с.
10. Норт Дуглас, Волліс Джон, Вайнгест Баррі. Насильство та суспільні порядки. Основні чинники, які вплинули на хід історії. Київ : Наш формат, 2017. 352 с.
11. Райнерт Е. Як багаті країни забагатіли... і чому бідні країни лишаються бідними. Переклад з англ. Петра Терещука. Київ : Темпора, 2015. 444 с.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПОДАТКОВОЇ ТАЄМНИЦІ

### THE CONCEPT AND SIGNS OF TAX SECRET

**Проць І.М.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто категорію «податкова таємниця» та науково обґрунтовано її теоретичні положення. Виділено ознаки відомостей, які можуть бути віднесені до податкової таємниці, визначено причини, що становлять основу неправомірного використання податкової таємниці, окреслено низку термінологічних проблем. Наголошено на складі відомостей, які формують правовий режим таємниці.

Систематизовано наукові підходи до розуміння цього поняття, доцільності й правильності його використання в науковому обігу. Здійснено аналіз стану національного нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової інформації в контексті європейської інтеграції. Визначено понятійний апарат загальної ієрархії таємниць в українському законодавстві.

Досліджено особливості правового режиму податкової інформації в контексті податкової таємниці. Визначено поняття «податкова таємниця», теоретичні і практичні правові проблеми, які виникають в діяльності уповноважених органів щодо захисту таємниці у податкових правовідносинах, розроблено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання інституту податкової таємниці. Вказано на недоліки правового регулювання податкової таємниці, відсутність регламентації процедури охорони інформації, наголошено на прогалинах механізму відповідальності за порушення правового режиму податкової таємниці.

Досліджено заходи, які необхідно здійснити для захисту інформації, яка становить податкову таємницю. Розглянуто стан та основні тенденції розвитку сучасної системи організаційно-правового захисту податкової таємниці в Україні. Розглянуто податкову таємницю як інститут податкового права та її розуміння як комплексної міжгалузевої правової категорії.

Запропоновано шляхи вдосконалення правового режиму податкової таємниці. Визначено норми фінансового законодавства, інших нормативних актів, які регламентують відносини, що виникають в процесі функціонування правового режиму таємниці в податкових правовідносинах, судову практику, доктринальні джерела фінансового (податкового) права, публікації вчених, присвячені дослідженню цієї проблематики.

**Ключові слова:** інформація, податкове право, податкова таємниця, відомості про платника, платник податків, податкові органи.

The article considers the category of "tax secrecy" and scientifically substantiates its theoretical provisions. The features of information that can be attributed to tax secrecy are identified, and the reasons that form the basis of the misuse of tax secrecy are identified, and a number of terminological problems are identified. Emphasis is placed on the composition of information that forms the legal regime of secrecy.

Scientific approaches to understanding this concept, expediency and correctness of use in scientific circulation are systematized. An analysis of the state of national legal regulation of public relations in the field of tax information in the context of European integration. The conceptual apparatus of the general hierarchy of secrets in the Ukrainian legislation is defined. The peculiarities of the legal regime of tax information in the context of tax secrecy are studied.

The concept of "tax secrecy", theoretical and practical legal problems arising in the activities of authorized bodies for the protection of secrecy in tax relations, developed proposals to improve the legal regulation of the institution of tax secrecy. The shortcomings of the legal regulation of tax secrecy, the lack of regulation of the procedure of information protection, the gaps in the mechanism of liability for violation of the legal regime of tax secrecy.

The measures that need to be taken to protect information that is a tax secret have been studied. The state and main tendencies of development of the modern system of organizational and legal protection of tax secrecy in Ukraine are considered. Tax secrecy as an institution of tax law and its understanding as a complex intersectoral legal category is considered.

Ways to improve the legal regime of tax secrecy are proposed. The norms of financial legislation, other normative acts regulating the relations arising in the process of functioning of the legal regime of secrecy in tax legal relations, court practice, doctrinal sources of financial (tax) law, publications of scientists devoted to research of the given problems are defined.

**Key words:** information, tax law, tax secrecy, information about the payer, taxpayer, tax authorities.

**Постановка проблеми.** Законодавче закріплення правового режиму податкової таємниці повинно стати значущою подією на шляху до вдосконалення правового регулювання у сфері захисту прав платників податків. Необхідно вказати на наявність недоліків у нормативному регулюванні інституту податкової таємниці. В науковій літературі виокремлюють такі недоліки правового регулювання: відсутність точного формулювання основних понять цього інституту; відсутність регламентації процедури охорони інформації; не опрацьовано механізм відповідальності за порушення правового режиму податкової таємниці, неправомірне розголошення, втрату носіїв відомостей, які становлять таємницю, або неправомірне використання відомостей.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження нормативно-правового регулювання щодо одержання інформації органами державного управління в податковій сфері, стосовно загального цільового призначення – інформаційного забезпечення податкового адміністрування здійснювали українські і зарубіжні вчені. Серед робіт з тематики, яка досліджується, можна виокремити дослідження В.Б. Авер'янова, О.А. Банчука, О.В. Бойченка, С.Ф. Гуцу, В.І. Гурковського, А.М. Гуле-

міна, В.А. Комарова, Б.А. Кормича, М.П. Кучерявенка, Н.В. Паршиної, В.С. Цимбалюка, І.В. Март'янова, О.І. Остапенка, О.В. Синеокого та інших. Кожен з учених детально розглядав окремі проблеми, пов'язані з правовим режимом таємниці, зокрема податкової.

**Метою статті** є визначення засад правового регулювання інформаційного забезпечення податкового адміністрування.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасний етап розвитку національної економіки характеризується посиленням інтеграційних процесів, заснованих на наближенні України до якісно нового рівня соціально-економічного розвитку. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами передбачає адаптацію українського податкового законодавства до вимог європейського економічного простору, що зумовлює доцільність дослідження правового регулювання податкової таємниці [1]. Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» поставив низку питань, які торкнулися податкового законодавства, податкової інформації, в тому числі податкової таємниці [2].

Важливо звернути увагу на визначення поняття «інформація», яка включає відомості (повідомлення, дані) незалежно від форми подання. Важливо зазначити, що законодавець отожднює поняття «інформація» та «відомості». Для вивчення понятійного апарату в досліджуваній сфері доцільно звернутися до Закону «Про інформацію» (далі – Закон), який містить визначення, необхідні для детального осмислення змісту норм інституту податкової таємниці в законодавстві про податки та збори [3]. Так, у статті 16 «Податкова інформація» вказаного Закону вказано, що податкова інформація – сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій в порядку, встановленому Податковим кодексом України. Правовий режим податкової інформації визначається Податковим кодексом України (далі – ПК України) та іншими законами [4].

В нормі закону містяться дефініції понять «документована інформація» і «електронний документ», які викликають інтерес для дослідження. Документована інформація – зафіксована на матеріальному носії шляхом документування інформація з реквізитами, які дозволяють визначити таку інформацію або в установлених законодавством випадках її матеріальний носій. Електронний документ – це документована інформація, представлена в електронній формі, у вигляді, придатному для сприйняття людиною, з використанням електронних обчислювальних машин, для передачі в інформаційно-комунікаційних мережах і обробки в інформаційних системах.

При розгляді питань, що стосуються визначення поняття «податкова таємниця» та виявлення її ознак, необхідно брати до уваги ряд понять, які містяться в Законі «Про інформацію» та дозволяють охарактеризувати цей інститут податкового права. З огляду на положення ПК, згідно з яким інституту, поняття, терміни інших галузей законодавства України, що використовуються в Податковому кодексі, застосовуються в тому значенні, в якому вони використовуються в цих галузях законодавства, якщо інше не передбачено ПК, вважаю за можливе застосовувати зазначений принцип.

Правовий режим таємниці в податкових правовідносинах має значення з точки зору прав платників податків. Платники податків мають право на дотримання і збереження податкової таємниці. Цьому праву кореспондує обов'язок податкових органів забезпечувати дотримання податкової таємниці та зберігати відомості, що їх складають, але з огляду на публічні інтереси. Якщо дотримання публічного інтересу визнається важливим для суспільства, то можливе обмеження прав приватної особи.

Аналіз податкового законодавства країн Європейського Союзу показує наявність у законодавстві відповідних положень. Так, в Естонії передбачені обмеження щодо податкової таємниці на користь публічного інтересу. Схожі норми є в законодавстві Швеції, Норвегії, Франції та Італії.

Поряд з обов'язком податкових органів та їх посадових осіб про нерозголошення відомостей про платників податків існує законодавчо закріплена можливість публікації певних податкових відомостей. Виходячи з того, що обов'язок по сплаті податків носить публічно-правовий характер, невиконання окремим платником податків порушує права й інтереси всіх громадян. Тому деякі податкові відомості, перелік яких регламентовано, визнаються загальнодоступними. Законодавство Європейського Союзу надає право платникам податків контролювати виконання податкової повинності.

У законодавстві України такого виключення на користь публічного інтересу в частині податкової таємниці не передбачено. Податкову таємницю становлять отримані компетентними органами відомості про платника подат-

ків, за винятком відомостей, перерахованих у відповідному розділі ПК. Відомості можуть бути на матеріальних носіях або в електронному вигляді.

Режим податкової таємниці поширюється на всі відомості про платника податків незалежно від того, яким чином вони збережені або зафіксовані. Зміст податкової таємниці можуть становити не тільки відомості про платника податків, безпосередньо пов'язані з питаннями оподаткування, а й особиста, сімейна, комерційна таємниця, персональні дані та інші відомості. Відомості про платника податків з моменту взяття на облік у податковому органі є податковою таємницею, якщо інше не передбачено в ПК.

Дія режиму податкової таємниці щодо відомостей починається з моменту постановки на облік платника податків – володаря цих відомостей. Можливо змодельувати ситуацію, при якій податковий орган отримав відомості про особу, яка не стоїть на обліку в податковому органі, але конфіденційність цих відомостей важлива для вказаної особи або групи осіб. У цьому випадку необхідність захисту відомостей, отриманих податковим органом, виникає не з моменту постановки на облік платника податків, а з моменту отримання відомостей податковим органом. Така правова позиція є найбільш правильною та призводить до забезпечення конфіденційних відомостей постійним захистом в режимі податкової таємниці, не обмеженої в часі та незалежної від постановки осіб на облік.

Виходячи з теоретичних знань про правовий режим податкової таємниці, основною відмінністю відомостей, її складників є отримання таких даних службовцем податкового органу під час виконання повноважень. Це означає, що відомості про платника податків, отримані посадовою особою не у зв'язку із здійсненням повноважень, податковою таємницею визнаватися не будуть.

Логіка не віднесення відомостей до податкової таємниці полягає в тому, що третя особа за посадою законним способом може отримати інформацію про платника податків. На думку С.С. Єсімова, у структурному плані інформаційне забезпечення діяльності податкових органів охоплює створення інформаційного простору, забезпечення інформаційної безпеки, становлення галузі інформаційних послуг в інтересах діяльності податкових органів, розширення правового поля регулювання суспільних відносин у сфері управління податковими органами [5, с. 194]. Тому доцільним є включення цієї ознаки у визначення поняття податкової таємниці. В іншому випадку існує правова невизначеність статусу зазначених відомостей.

Говорячи про джерела податкової таємниці, то ними можуть бути відомості у вигляді документованої інформації, електронні документи, отримані через інформаційно-комунікаційну мережу. Для віднесення відомостей до податкової таємниці не має значення суб'єкт. Отримання податковим органом відомостей, які становлять податкову таємницю, здійснюється в межах податкових правовідносин.

Норми, які регулюють ці правовідносини, носять імперативний характер. У цих правовідносинах податковий орган має право витребувати необхідні відомості, а платник податків зобов'язаний їх надати. За недотримання платником податку зазначеного обов'язку передбачена податкова відповідальність. Водночас податковий контроль призводить до отримання податковими органами від платника податків відомостей, які є об'єктом податкової таємниці.

Доцільно встановити порівняно із загальноствореними більші строки для добровільного подання податкової звітності в електронному вигляді; уточнити перелік відомостей, які становлять професійну таємницю; заборонити витребування у платника податків документів, які виходять від органів влади [6, с. 37]. ПК передбачає обов'язок осіб (податкових агентів, банків, свідків та інших), які володіють відомостями про платника податків, надавати їх за запитами податкових органів, за невиконання яких передбачається відповідальність відповідно до ПК.

На думку деяких авторів, відомості, отримані від зазначених осіб, в режимі податкової таємниці охороняються тільки частина інформації про платника податків. Можна припустити, що у відомостях, які стосуються платника податків, щодо якого вони запитані, містяться конфіденційні відомості про інших суб'єктів. Наприклад, інформація про угоду, в якій брали участь дві сторони – продавець і покупець, замовник і підрядник тощо. Доцільно розглядати отримані відомості з точки зору необхідності охорони більш широко, не обмежуватися лише суб'єктом, щодо якого запрошувалася така інформація.

Розвиток електронного документообігу, онлайн сервісів ДПС України, особливо таких як особисті кабінети платника податків для фізичних осіб і платника податків юридичної особи, вимагає внесення в ПК змін, що стосуються визначення поняття податкової таємниці, більш детальної регламентації режиму охорони з урахуванням положень Закону «Про інформацію». Є.Ф. Збінський щодо податкової таємниці зазначає, що правовий режим репрезентується кризь призму окреслення правового статусу об'єкта та суб'єкта правового режиму, а також відповідальності за порушення режимних правил [7, с. 8].

Податкова таємниця є інститутом галузі публічного права, тому складники її відносин щодо збереження є загальнообов'язковими. За допомогою цього інституту податковим та іншим органам, зазначеним у ПК, надано повноваження щодо отримання, зберігання, накопичення відомостей про платників податків, обміну ними. Обов'язки перерахованих вище осіб кореспондує право платників податків вимагати їх збереження.

У податковому законодавстві дефініція поняття «податкова таємниця» відсутня. Проте законодавець до податкової таємниці відносить отримані податковими та іншими органами відомості про платника податків, платника страхових внесків, за винятком відомостей, перерахованих у ПК.

Поняття «податкова таємниця» можна визначати у вузькому сенсі через відомості, в широкому – як сукупність взаємопов'язаних правових норм. У широкому сенсі податкова таємниця – це сукупність взаємопов'язаних правових норм, які регламентують питання застосування цього правового інституту. Сукупність таких норм визначається як режим конфіденційності відомостей про платника податків, який має окремий об'єкт, суб'єктний склад, регулює правове становище учасників правовідносин.

Такий підхід визначає місце інституту податкової таємниці в системі податкового права як правового інституту галузі. Відомості, що підлягають охороні, є елементом поняття «податкова таємниця». До них належать відомості, за винятком вказаних у ПК. Перелік відомостей, що становлять податкову таємницю, за правовою конструкцією є відкритим, включає відомості, крім перерахованих у вичерпному переліку відомостей, які не є таємницею. У зв'язку з цим їх склад є вкрай різноманітним.

Доцільно згрупувати відомості, одержувані податковим органом при здійсненні повноважень, що підлягають охороні, та є об'єктом податкової таємниці в такий спосіб: відомості щодо фінансово-господарської діяльності про зміст договорів, розрахунок собівартості продукції, доходи та обсяги продажів, майно, запаси сировини та матеріалів, товарно-грошовий баланс, дебіторську та кредиторську заборгованість, банківські операції; відомості, пов'язані зі сплатою податків про об'єкти оподаткування, майно платника податків, розмір податкової бази, податкові пільги, розміри сплачуваних податків і суми відшкодування з бюджету; відомості про структуру організації про персонал, організаційну структуру, склад менеджменту, функції підрозділів; відомості про відносини з клієнтами, конкурентами та партнерами, про склад постачальників і покупців, про переговори.

З метою розширення доктринальної бази необхідно сформулювати визначення поняття «податкова таємниця». Відомості щодо податкової таємниці різноманітні, а їх перелік законодавчо не обмежений. Встановлення ознак податкової таємниці сприяє розмежуванню відомостей, які становлять податкову таємницю, й інших відомостей.

Першою ознакою податкової таємниці є суб'єктний склад одержувачів відомостей. Друга ознака – отримання відомостей зазначеними в ПК органами від платників податків. Склад власників інформації впливає з закону. Однак такий перелік необхідно розширити, включивши інших учасників податкових правовідносин: банки, кредитні організації, податкових агентів, платників зборів, експертів, перекладачів.

Третя ознака податкової таємниці впливає зі змісту інформації, отриманої податковими чи іншими органами від суб'єктів податкових правовідносин. Така інформація повинна бути значущою для оподаткування. Четверта ознака – за критерієм змісту відомостей, які не повинні бути включені у вичерпний перелік відомостей, що не є податковою таємницею.

П'ята ознака – відповідальність за розголошення відомостей, що становлять податкову таємницю, яку в контексті чинного законодавства доцільно віднести до службової або конференційної. Шоста ознака – режим зберігання відомостей і доступу до них: носії відомостей, що становлять податкову таємницю, мають спеціальний режим зберігання та доступу, відмінний від загального на підставі спеціальних правил діловодства.

Якщо розглядати податкову таємницю у вузькому сенсі як відомості, то можна сформулювати визначення відомостей, які становлять податкову таємницю, як податкову інформацію про платника податків та про інших учасників податкових правовідносин, отриману податковими та іншими уповноваженими органами у зв'язку з виконанням повноважень. Із цього визначення податкової таємниці випливає висновок про комплексність, багатогранність регульованих правовідносин.

Відомості, які становлять податкову таємницю, породжують різні правовідносини щодо збирання, одержання, зберігання, розповсюдження, захисту. Суспільні відносини, що регулюються самостійним правовим інститутом, повинні відігравати суттєву роль у правовідносинах, бути суспільно значущими та важливими. Особливого значення питання податкової таємниці набувають у зв'язку з процесами обміну податковою інформацією в умовах глобалізації [8].

Говорячи про податкову таємницю в широкому сенсі, маємо не одне правило, а набір правил, які регулюють правовідносини, пов'язані з податковою таємницею, що становить правовий інститут податкового права. Інститут права характеризується наявністю обов'язкових ознак: однорідністю регульованої сфери суспільних відносин, єдиною функцією, самостійним предметом правового регулювання, юридичною єдністю норм. Матеріальна ознака правового інституту – це наявність відносно самостійних суспільних відносин, юридична ознака – закріплення в нормах права.

У частині правового регулювання податкової таємниці виникає низка правовідносин, пов'язаних із режимом охорони, суб'єктним складом осіб, допущених до відомостей, що становлять податкову таємницю, порядком зберігання та передачі. Ці положення регламентовані сукупністю взаємопов'язаних правових норм. Надання податкової таємниці такого значення в системі податкового права виправдано, оскільки відокремлення сукупності правових норм в окремий правовий інститут проводиться на підставі певних обов'язкових ознак, якими є однорідність фактичного змісту правових норм, що регулюють самостійну групу відносин; нормативна відокремленість; юридична єдність норм; повнота регульованих відносин.

З огляду на наявність норм податкового, інформаційного, адміністративного, кримінального й інших галузей права інститут податкової таємниці можна віднести до комплексного, міжгалузевого інституту. Базис інституту податкової таємниці становлять положення конституційного, міжнародного, цивільного права. Але з погляду на дослідження В.П. Хряпченка це не означає, що інститут податкової таємниці може бути віднесений до комплексних інститутів, оскільки метою є правове регулювання суспільних відносин тільки у податковій сфері за функціональною роллю охоронного правового інституту [9]. Зазначений підхід є дискусійним, тому підлягає подальшому дослідженню.

**Висновки.** Інститут податкової таємниці є міжгалузевим, самостійним, охоронним правовим інститутом податкового права, який вимагає нормативно-правового закріплення в чинному податковому законодавстві. Визначальною ознакою інформації, яка становить об'єкт подат-

кової таємниці, що відрізняє її від інших видів таємниць, є обставини отримання – здійснення податковим органом законних повноважень.

Характеризуючи зміст об'єкта податкової таємниці з позиції платника податків як зобов'язаної сторони в податкових правовідносинах, які виникають у зв'язку з поданням інформації, можна зробити висновок, що податковою таємницею є лише та інформація, яку платник податків надав податковому органу в порядку виконання, встановленому Податковим кодексом України. Податкові таємниці – це сукупності взаємопов'язаних правових норм, які регламентують особливий режим доступу до податкової інформації про платника податків та про інших учасників податкових правовідносин, отриманої податковими та іншими уповноваженими органами у зв'язку з виконанням повноважень, її зберігання, за порушення якого передбачена юридична відповідальність.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII / *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12.02.2015 № 191-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 21. Ст. 133.
3. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII / *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, 15-16, 17. Ст. 112.
5. Єсімов С.С. Нормативно-правове регулювання інформаційного забезпечення діяльності податкового адміністрування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична*. 2016. Вип. 2. С. 186–196.
6. Єсімов С.С. Правове регулювання інформаційного забезпечення діяльності фіскальної служби в контексті європейської інтеграції. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 824. С. 33–38.
7. Збінський Є.Ф. Правовий режим податкової таємниці в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 22 с.
8. Герасименко Н.М. Механізми управління процесами обміну податковою інформацією в умовах глобалізації : дис. канд. наук з державного управління: спец.: 25.00.02. Київ, 2018. 260 с.
9. Хряпченко В.П. Розуміння комплексних галузей українського права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Випуск 36. Том 1. С. 27–32.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН У ЧЕХОСЛОВАЧЧИНІ

### LEGAL REGULATION OF STATE-CHURCH RELATIONS IN CZECHOSLOVAKIA

Пупена В.В.,

аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Автор вказує, що наприкінці ХХ століття величезний резонанс у світі викликала низка визначних подій, серед яких варто виділити утворення Європейського Союзу, яке посилювало інтеграцію країн Західної Європи, падіння Берлінського муру, що поклато край розподілу Європи на два протилежні ідеологічні блоки, зумовило розпад останньої у світовій історії «імперії зла» (СРСР), відновлення на її уламках незалежної України. Зрозуміло, що ці події не могли не відбитися й на релігії. У посткомуністичних країнах Європи реставрація релігії та громадської ролі церкви, а також спроби релігійної реставрації суспільства стали фундаментальними рисами перетворень.

У дослідженні охарактеризовано правове регулювання державно-церковних відносин в Чехословаччині. Проаналізовано релігійну ситуацію на території Чехії та Словаччини до створення Чехословаччини, охарактеризовано основні аспекти, які впливали на неї. Проаналізовано вплив політики сталінського режиму на державно-церковне життя в країні. Описано церковне життя священників і мирян у комуністичному режимі. Проаналізовано особливості відокремлення держави та церкви в країні загалом.

Встановлено, після комуністичного перевороту 1948 року в Чехословаччині влада ліквідувала всі паростки громадянського суспільства. В усі сфери суспільного життя запроваджувалася так звана «наукова», тобто марксистсько-ленінська ідеологія, заснована на атеїзмі та запереченні Бога. Протягом 1948-1949 років атеїзм у Чехословаччині фактично відіграв роль державної «релігії».

Комуністичну добу найкраще характеризує метафора про церкву як «оточену твердиню». Кінцевою метою режиму була повна ліквідація релігійних об'єднань. Спираючись на горезвісну сталінську тезу про загострення класової боротьби в період «розбудови соціалізму», керівництво Комуністичної партії Чехословаччини, як і інших східноєвропейських компартій, використовувало для нейтралізації реальних і потенційних противників режиму розгалужений бюрократичний і репресивний апарат, нагнітаючи в суспільстві атмосферу страху. Релігійні інституції опинилися під пильним контролем влади, в церковну адміністрацію були інфільтровані агенти спецслужб, священнослужителі та релігійні дисиденти підлягали репресіям.

**Ключові слова:** право, держава, церква, регулювання, державно-церковні відносини Чехословаччини.

The author points out that in the late twentieth century. A number of significant events resonated in the world, including the formation of the European Union, which strengthened the integration of Western Europe, the fall of the Berlin Wall, which ended the division of Europe into two opposing ideological blocs, the collapse of the world's last "evil empire" (the USSR) and the restoration of the independent Ukrainian State on its ruins. It is clear that these events could not but affect religion. In the post-communist countries of Europe, the restoration of religion and the public role of the church, as well as attempts at religious restoration of society, have become fundamental features of transformation.

The legal regulation of state-church relations in Czechoslovakia is described in the study. The religious situation in the Czech Republic and Slovakia before the creation of Czechoslovakia is analyzed. Characterized the main aspects that influenced on it. The influence of the policy of the Stalinist regime on the state and church life in the country is analyzed. The church life of priests and people in the communist regime is described. The peculiarities of separation of state and church in the country in general are analyzed.

It is established that after the communist coup in 1948 in Czechoslovakia, the authorities liquidated all the sprouts of civil society. The so-called "scientific" that is Marxist-Leninist ideology based on atheism and the denial of God, was introduced into all spheres of public life. During 1948-1949, atheism in Czechoslovakia actually played the role of the state "religion".

The communist era is best characterized by the metaphor of the church as a "surrounded fortress". The ultimate goal of the regime was, as we saw, the complete elimination of religious associations. Building on Stalin's notorious thesis of escalating class struggle during the period of "socialist development", the leadership of the Communist Party of Czechoslovakia, like other Eastern European Communist parties, used an extensive bureaucratic and repressive apparatus to neutralize real and potential opponents of the regime. Religious institutions came under close government scrutiny, and secret service agents infiltrated the church administration, and clergy and religious dissidents were repressed.

**Key words:** law, state, church, regulation, state-church relations, Czechoslovakia.

**Вступ та постановка проблеми.** Наприкінці ХХ століття величезний резонанс у світі викликала низка визначних подій, серед яких варто виділити утворення Європейського Союзу, яке посилювало інтеграцію країн Західної Європи, падіння Берлінського муру, що поклато край розподілу Європи на два протилежні ідеологічні блоки, розпад останньої у світовій історії «імперії зла» (СРСР) [1, с. 7], відновлення на її уламках незалежної України. Зрозуміло, що ці події не могли не відбитися й на релігії. У посткомуністичних країнах Європи реставрація релігії та громадської ролі церкви, а також спроби релігійної реставрації суспільства стали фундаментальними рисами перетворень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у розвиток цієї теми зробили багато вітчизняних і зарубіжних вчених. Серед них М.М. Палінчак, К. Панас, П. Штепа, С. Куртуа, А.Г. Латишев, Є.Ф. Маланюк, Ф.Г. Овсиенко, Р. Chenux, F. Fejtó, B. Cywiński, D. Kováč, J. Pešek, V. Vaško та інші.

**Метою статті** є охарактеризувати правове регулювання державно-церковних відносин у Чехословаччині.

**Результати дослідження.** Партійна й державна ідеології Радянського Союзу протягом ХХ століття ґрунту-

валися на властивому російському народові запереченні Бога [6, с. 45–57] і спрямовувалися на масовий відхід населення від релігії, утвердження матеріалістично-атеїстичного світогляду. Ця обставина після 1945 року мала величезний вплив на конфесійну політику молодих демократій у Центральній-Східній Європі, зокрема в Чехословаччині. За прикладом «старшого брата» 1946 року у зв'язку з «трудовою мобілізацією народу» навіть здійснювалися заходи зі скасування низки релігійних свят, однак ці спроби, на щастя, не мали успіху внаслідок протестів католицьких священників і прихожан [14, d. I, s. 119–120].

Чехословаччина була поліконфесійною країною, в якій діяли 9 основних конфесій, серед них римо-католицька, греко-католицька, лютеранська, кальвіністська, православно-католицька. Дві третини громадян відносили себе за конфесійною належністю до римо-католицької церкви. Близько 6% населення вважали себе поза конфесіями [4, с. 193]. Католицька церква була найбільш чисельною, репрезентувала значну частину чехословацького суспільства і мала певний політичний вплив.

Укоріненість католицизму в національній свідомості населення і ступінь впливу римо-католицької церкви на суспільство, які впливали на характер державно-церков-



них взаємин, у Чехії та Словаччині істотно відрізнялися. В історичній пам'яті чехів збереглися традиції найпотужнішого в Європі XV століття антикатолицького гуситського руху. Тому католицизм сприймається чехами скоріше як релігія «чужа», нав'язана силою після розгрому чеських протестантів Габсбургами у XVII столітті в битві на Білій горі та рекатолизації чеських земель, яка була його наслідком.

Фаворизація римсько-католицького костелу з боку Габсбургів, які вбачали в ньому важливу опору своєї влади, дуже сприяла збереженню в чеському суспільстві XIX – XX століть антикатолицьких настроїв. Над римо-католицькою церквою тяжіє спадщина старого конфлікту між Римом і Чехією, складниками якої є звинувачення у придушенні національної культури і державної самостійності країни. Ідея державної незалежності, яка на початок XX століття глибоко вкорінилася у свідомості чеського суспільства, передбачала водночас і незалежність церкви від зовнішніх факторів, і від закордонних духовних центрів. Не випадково, що засновник і перший президент Чехословацької республіки Т. Масарик проголосив Я. Гуса «батьком» нації і запропонував «протестантське тлумачення чеської історії» [7, s. 135].

У Словаччині, яка до утворення 1918 року Чехословацької республіки розвивалася в складі «земель угорської корони» – Австро-Угорської монархії, конфесійна ситуація порівняно з чеськими землями була іншою. Серед словацького населення католицизм протягом багатьох століть залишався панівною релігією, навіть при тому, що католицьке духовенство майже до кінця XIX століття було угорським, тобто інонаціональним [10, s. 135]. Лише у XX столітті з розвитком процесу національного відродження почало формуватися словацьке духовенство, яке перейняло на себе роль носія ідей національної самосвідомості.

Своє ставлення до церкви комуністи розкрили ще в березні 1946 року на VIII з'їзді. В партійних документах вони гарантували принцип забезпечення свободи совісті та віросповідання, у політичній же практиці все було навпаки, було розгорнуто атеїстичну пропаганду, а саме:

– При призначенні на посади перевагу мали активісти Союзу безвірників, які ініціювали рух за відокремлення церкви від держави.

– Органи внутрішніх справ Чехословаччини розпустили всі словацькі католицькі організації.

– Припинили своє існування і «скомпрометовані» християнські профспілки та католицькі часописи «Нова праця», «Дієслов», «Напряма» та інші.

Представники Комуністичної партії ставили за мету будь-якою ціною переорієнтувати греко-католиків на православні центри, насамперед на Московську патріархію. Міністр юстиції А. Чепічка заявив: «Католицька церква співпрацює з розвідувальними службами наших ворогів» [3, с. 146]. Подібні «аргументи» стали доказом необхідності ліквідації греко-католицької церкви.

Чехословацькі комуністи вивчали можливості застосування різних тактик боротьби з церквою, яка була структурованою і добре організованою інституцією. В червні 1948 року на зборах Центрального комітету партії К. Готвальд застерігав від ілюзій щодо позиції церкви. За його словами, церква в майбутньому стане «основою реакції», тією силою, яка під прикриттям релігії буде розгортати антидержавну діяльність. «Я вважаю, – заявив К. Готвальд, – що ми повинні взяти курс на відвернення католицької церкви від Ватикану. Ми не хочемо вести жодних суперечок відносно ритуалу, просто геть від Риму, в напрямі до національної церкви. Це завдання є дуже складним, оскільки необхідно нейтралізувати церкву і прибрати її до своїх рук, щоб вона служила новій владі» [14, d. II, s. 18].

В той же час Радянський Союз став зразком для ліквідації греко-католицької церкви, яку було ліквідовано як «праву руку Ватикану» 1946 року в Галичині, а 1949 року –

на Закарпатті. 344 священники в Галичині і 215 на Закарпатті були засуджені на 25 років позбавлення волі тільки за те, що вони не відмовилися від своєї віри [5, с. 146].

Чинна з 1920 до 1948 роки Конституція Чехословаччини носила ліберально-демократичний характер, в ній було зафіксовано принцип нейтралітету держави у ставленні до релігійних організацій. Конституція Чехословацької Республіки від 9 травня 1948 року офіційно проголосила право громадян сповідувати у приватний спосіб чи публічно будь-яке релігійне вчення або виражати атеїстичні погляди (§ 16.1), рівноправність релігійних організацій (§ 16.2), право вільно відправляти релігійні культури (§ 17.1). При цьому зазначалося, що виконання релігійних обрядів не повинно порушувати громадський порядок і суспільну мораль [13]. Важливо підкреслити, що відокремлення церкви від держави офіційно не було зафіксовано в Конституції, однак на практиці все державне та суспільне життя в країні базувалося саме на принципі відокремлення.

Основний закон містив, на перший погляд, невинне положення про те, що не дозволяється використовувати релігійні обряди «з нерелігійною метою». Невдовзі священникам було заборонено публічно висловлювати (у проповідях, пасторських грамотах, у засобах масової інформації) свою незгоду із заходами держави, спрямованими проти церкви та релігії, а також з інших гострих питань політичного життя [3, с. 147].

На думку церковнослужителів, найбільш вразливим був § 14 Конституції Чехословаччини, в якому зазначалося: «Виховання та навчання мають проводитися відповідно до результатів наукових досліджень і не можуть розходитися з принципами національно-демократичного устрою». Каменем спотикання цього параграфу є те, що виховання повинно було повністю здійснюватися «відповідно до результатів наукових досліджень», а методологією цих «досліджень», як незабаром показала політична практика, вважалася виключно марксистсько-ленінська методологія. Релігія проголошувалася ідеалістичним світоглядом, який є гальмом зміцнення та розвитку національно-демократичного ладу. Тому боротьба з «ідеалістичним мракобіссям» фактично перетворювалася на основу виховання громадян, відданих партії та соціалізму.

Атеїстична марксистська ідеологія, як доктрина комуністичної влади в регіоні, поставила під питання подальші можливості католицької церкви щодо збереження її традиційно міцних позицій у соціальній, освітній, виховній сферах суспільного життя. Ці нові порівняно з довоєнним періодом обставини різко звузили можливість досягнення консенсусу між владою і католицькою церквою в Чехословаччині на рубежі 40-50-х років XX століття.

З 1949 року в діяльності владних структур католицьких країн Центрально-Східної Європи почала окреслюватися тенденція до координації дій у конфесійній сфері, насамперед у ставленні до католицької церкви. Важливою віхою на шляху до посилення такої координації, а також підпорядкування церкви комуністичним режимам стала нарада, яка відбулася під егідою Комінформбюро наприкінці березня 1949 року поблизу Варшави.

Згідно з інформацією лондонського радіо від 27 березня, в ній взяли участь партійні лідери країн-сателітів СРСР. На нараді обговорювалося питання тактики боротьби проти християнства, насамперед католицької церкви. Далі викладався план майбутніх дій, який полягав у тому, «щоб розколоти ряди католиків і натравити віруючих проти священників, а священників проти єпископів, а також організувати рух, спрямований на створення автокефальної національної католицької церкви. Пропонується, – зазначалося далі, – сіяти розбрат у таборі католиків. Так званих «прогресивних» чи «демократичних» священників будуть налаштовувати проти «реакційних» єпископів.

«Із Чехословаччини повідомлялося, що минулого тижня газети різко виступили проти церкви. Статті міс-

тять погрози й різкі нападки проти особистості папи, якого звинувачують у тому, що він під приводом захисту релігії вступив у змову з американськими імперіалістами. В цій кампанії в пресі можна побачити ознаки загострення боротьби проти церкви» [2, с. 99].

Слід зазначити, що в досліджуваний період не лише органи держбезпеки, а й пропагандистська машина ЧСР діяла на повну потужність. Комуністична пропаганда зображала церкву як похмурий інститут влади, який у союзі з іноземними реакційними силами виступає проти бідних, проти трудящих і загалом проти нації. Комуністи розглядали церкву як силу, яка саме в момент початку влаштування раю на Землі хотіла унеможливити розбудову «світлого майбутнього» в суспільному значенні. Тому репресії проти єпископів і впливових церковних діячів пояснювалися тим, що вони стояли на перешкоді прогресу і щастя свого народу.

Це стало відправним пунктом для знищення панівної позиції церкви та її загального вигнання із суспільства. Лише протягом 1948-1953 років у Чехословаччині було репресовано понад 70 тисяч ні в чому не винних людей. Майже всіх католицьких єпископів було або заарештовано, або відправлено в концтабори (так звані «табори примусової фізичної праці»), або вислано з країни. Ця ситуація кардинально змінилася лише з поваленням комуністичного режиму в 1989 році [15, с. 116].

Багато чехів і словаків рятувалися від репресій втечею за кордон. Масштаби еміграції до Західної Європи, США і Канади дедалі збільшувалися. У відповідь комуністичний режим закрити кордони. Як і інші країни-сателіти СРСР, Чехословаччина опинилася за «залізною завісою». Нове комуністичне суспільство повинно було «народитися» в цілковитій ізоляції від Заходу.

Станом на початок 1953 року очільники Чехословаччини вважали проблему церкви із владно-політичної точки зору загалом вирішеною. Вони були переконані в тому, що церква вже не становить реальної небезпеки для режиму. Діяльність усіх церков, зокрема найбільшої та найвпливовішої – римо-католицької, була паралізована і значно обмежена. Церкви підкорялися державній владі, були позбавлені господарської бази, духовної освіти, типографій, суттєво обмежені у виконанні релігійних обрядів.

Комуністичне керівництво на загал погоджувалося із пропозицією, яку в червні 1952 року висловив голова Державного управління з церковних питань З. Фірлінг. На засіданні секретаріату ЦК КПЧ він зазначив: «В сучасних умовах і при розумному втілюванні нашої дотеперішньої церковної політики церкви не є небезпечними для держави» [11, с. 50]. З того часу державна влада переорієнтувала свою роботу на «боротьбу з релігійними пережитками». Фактично, це означало змагання за душі віруючих, хоча владно-адміністративний тиск на конфесії ніхто не збирався припинити. Представники влади орієнтувалися на реальну ситуацію, за якої, всупереч усім репресивним акціям, церкви й надалі продовжували жити і зберігати певний помірний вплив на значну кількість людей. Думки і настрої віруючої частини суспільства режим з метою самозбереження в жодному разі не міг ігнорувати.

Важливим рубежем у новітній історії країн Центрально-Східної Європи стала смерть «вождя всіх народів» Й. Сталіна. Політична «відлига» в СРСР призвела в наступні роки до певного пом'якшення тоталітарних

режимів, змусила керівництво більшості компартій внести в свою діяльність певні корективи. Перший крок у цьому напрямі ознаменувався припиненням масових переслідувань і репресій. Було оголошено про початок реабілітації незаконно засуджених. Однак лише в 1962 році в Чехословаччині було створено державну комісію з розслідування репресій і розпочався процес реабілітації, який, втім, був дуже нерішучим [8, с. 20–30].

В нових умовах керівництво КПЧ на деякий час відклало реалізацію свого плану щодо припинення діяльності чернечих орденів та їхнього розпуску. Дійшло до того, що голова словацького Державного управління церков Я. Павелка піддав критиці владно-адміністративний тиск на церкви, який порушував навіть чинне законодавство, передбачаючи заборону богослужінь, релігійних свят і процесій, звільнення священників з посад тощо [9, с. 51].

У 70-80-х роках ХХ століття після розгрому «Працької весни» в країнах так званого «розвиненого соціалізму» лютувала реакція. КПЧ у своїй внутрішній політиці спиралася на органи держбезпеки з їхніми практично необмеженими технічними можливостями і всеохоплюючою системою таємних агентів. Це ще більше поглибило прірву між офіційними заявами компартійних функціонерів і реальною дійсністю.

Так, у січні 1971 року генеральний секретар ЦК КПЧ Г. Гусак в офіційній декларації про ставлення партії і держави до релігійних організацій і віруючих демагогічно заявив: «Одним із фундаментальних принципів нашого суспільства є свобода релігійного віросповідання. Як комуністи, ми – прихильники наукового світогляду, проте ми з повагою ставимося до релігійних вірувань. Віруючі громадяни, прихильники різних церков, можуть вільно виявляти в нас свою віросповідну належність і без перешкод брати участь у релігійних обрядах. Ми не маємо наміру також і в майбутньому нічого змінювати в нашому ставленні до віруючих. Однак ми не допустимо спроб змішувати релігію з політикою або використовувати її для створення антисоціалістичної опозиції. Ми широко зацікавлені в розумному регулюванні відносин між державою та окремими церквами» [12].

**Висновки.** Таким чином, після комуністичного перевороту 1948 року в Чехословаччині влада ліквідувала всі паростки громадянського суспільства. В усі сфери суспільного життя запроваджувалася так звана «наукова», тобто марксистсько-ленінська ідеологія, заснована на атеїзмі та запереченні Бога. Протягом 1948–1949 років атеїзм у Чехословаччині фактично відіграв роль державної «релігії».

Комуністичну добу найкраще характеризує метафора про церкву як «оточену твердиню». Кінцевою метою режиму була повна ліквідація релігійних об'єднань. Спираючись на горезвісну сталінську тезу про загострення класової боротьби в період «розбудови соціалізму», керівництво Комуністичної партії Чехословаччини, як і інших східноєвропейських компартій, використовувало для нейтралізації реальних і потенційних противників режиму розгалужений бюрократичний і репресивний апарат, нагнітаючи в суспільстві атмосферу страху. Релігійні інституції опинилися під пильним контролем влади, в церковну адміністрацію були інфільтровані агенти спецслужб, священнослужителі та релігійні дисиденти підлягали репресіям.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бжезінський З. Великі перетворення. Політична думка. 1994. № 3. С. 5–20.
2. Власть и церковь в СССР и странах Восточной Европы. 1939-1958. (Дискуссионные аспекты). М. : Ин-т славяноведения РАН, 2003. 380 с.
3. Палінчак М.М. Держава і церква у Чехословаччині в 40-50-х роках ХХ століття. *Науковий вісник УжНУ. Серія: Історія*. Ужгород, 2010. Вип. 24. С. 146–150.
4. Палінчак М.М. Церковна політика у Чеській Республіці. *Науковий вісник УжНУ. Серія: Міжнародні відносини*. Ужгород, 2010. Вип. 4-5. С. 193–195.
5. Панас К. Історія української церкви. Львів : НВП «Трансітех», 1992. 160 с.
6. Штепа П. Московство: його походження, зміст, форми й історична тяглість. Вид. 4-е. Дрогобич : Видавнича фірма «Відродження», 2003. 412 с.
7. Chenaux P. *Katolícká cirkev a komunismus v Evropě (1917-1989): od Lenina k Janu Pavlu II*. Praha : Rybka Publishers, 2012. 287 s.
8. Fejtó F.A *History of the People's Democracies: Eastern Europe since Stalin*. London : Penguin Books Ltd, 1974.
9. Cywiński B. *Ogniem próbowane. Tom II: Z dziejów Kościoła katolickiego w Europie Śr.-Ws.* Rzym, 1990. 454 s.
10. Kováč D. *Dejiny Slovenska*. Praha : Nakladatelství Lidové noviny, 1998. 400 s.
11. Pešek J. *Štátna bezpečnosť na Slovensku 1948-1953*. 1. vyd. Bratislava : Veda, 1996. 168 s.
12. *Rudé právo*. 1971. 21. I.
13. *Ústava Československej Republiky*. Praha, 1948.
14. Vaško V. *Neumlčená Kronika katolícké cirkve v Československu po druhé svetové válce*. Praha : Zvon, 1990. D. I 268 s.; D. II.
15. Pešek J. *Štátna moc a cirkvi na Slovensku 1948-1953*. M. Barnovský. Bratislava : Veda, 1997. 311 s.

## ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В ПЕРІОД СРСР

### FORMATION OF THE INSTITUTE OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITY IN THE FIELD OF SUB-USE DURING THE PERIOD OF THE USSR

Світличний О.П.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри цивільного та трудового права

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Мачуська І.Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та трудового права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються питання становлення та розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в період перебування українських земель у складі Радянського Союзу (з 1917 до 1991 року). З метою дослідження інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування проаналізовані історичні періоди становлення та розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності.

Наголошено, що гірничо-промисловість у Радянському Союзі була одним зі складників економіки держави. У статті досліджено та проаналізовано правове регулювання інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування. Висловлено власне бачення авторів щодо розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності в різні історичні періоди. Встановлено, що на початку ХХ століття розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в СРСР не приділялася значна увага.

Наголошено, що початок 30-х років ХХ століття позначився значними змінами в розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності та формуванням системи органів, які здійснювали контрольно-наглядову діяльність у сфері надрокористування. Досліджено, що в подальших історичних етапах розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності спостерігалися постійні зміни у структурі органів управління, які не сприяли підвищенню ролі інституту контрольно-наглядової діяльності в сфері надрокористування.

Зроблено висновок про інститут контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в період перебування земель України у складі Радянського Союзу. Формування інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування характеризується численними варіантами змін в організаційній структурі органів контрольно-наглядової діяльності в сфері надрокористування. Акцентується увага на тому, що такий підхід не сприяв розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування.

**Ключові слова:** надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, управління та контроль у сфері надрокористування.

The article examines the formation and development of the institute of control and supervision in the field of subsoil use during the stay of Ukrainian lands in the Soviet Union (1917 to 1991). In order to study the institute of control and supervision activities in the field of subsoil use, the historical periods of formation and development of the institute of control and supervision activities are analyzed.

It is emphasized that the mining industry in the Soviet Union was one of the components of the state economy. The article investigates and analyzes the legal regulation of the institute of control and supervision activities in the field of subsoil use. The authors' own vision of the development of the institute of control and supervision and various historical periods is expressed. It is established that in the early twentieth century the development of the institute of control and supervision in the field of subsoil use in the USSR was not given much attention.

It is emphasized that the early 30's of the twentieth century marked by significant changes in the development of the institute of control and supervision activities and the formation of a system of bodies that carried out control and supervision activities in the field of subsoil use. It is investigated that in the following historical stages of development of the institute of control and supervisory activity constant changes in the structure of governing bodies were observed, which did not help to increase the role of the institute of control and supervisory activity in the field of subsoil use.

It is concluded that the institute of control and supervision activities in the field of subsoil use during the stay of the lands of Ukraine in the Soviet Union of the party-authoritarian system. The formation of the institute of control and supervision activities in the field of subsoil use is characterized by numerous variants of changes in the organizational structure of the bodies of control and supervision activities in the field of subsoil use. Emphasis is placed on the fact that such an approach has not contributed to the development of the institute of control and supervision activities in the field of subsoil use.

**Key words:** mineral resources, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of mineral resources, management and control in the field of subsoil use.

**Постановка проблеми.** З часу набуття Україною незалежності в ній відбуваються докорінні зміни у функціонуванні інститутів публічного контролю [1, с. 47].

Основа економіки будь-якої держави становить наявність розвинутої мінерально-сировинної бази. Корисні копалини відіграють особливу роль в економіці кожної держави, в тому числі і України. На відміну від інших природних ресурсів, корисні копалини є унікальним і невідновним ресурсом, який потребує особливої охорони та використання. Раціональне та ефективне використання надр із дотриманням міжнародних стандартів екологічного управління дозволить на державному рівні розв'язати проблему використання та охорони надр.

Держава, як суб'єкт владних відносин, має забезпечити дотримання норм щодо охорони та раціонального використання надр. Контрольно-наглядова діяльність

у сфері надрокористування є однією з найважливіших функцій держави, належна регламентація якої дозволить забезпечити раціональне використання корисних копалин та їх охорону.

Протягом значного періоду часу землі України перебували під іноземним пануванням, що значно вплинуло на розвиток і становлення права України, в тому числі регулювання правовідносин у сфері надрокористування. В цьому контексті особливого значення набуває дослідження історико-правових аспектів правовідносин у сфері надрокористування увперіод СРСР.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання формування норм гірничого права в період перебування українських земель у складі СРСР були предметом дослідження багатьох науковців: І.М. Булгакова, О. Олійника, В.В. Стрельник, Р.С. Кіріна, Д.І. Козякова, О.Ю. Мака-

ренко, Н.О. Максименцевої, О.О. Мозуляка; дослідженням контрольно-наглядової діяльності у сфері використання і охорони природних ресурсів присвячені праці В.І. Курило, О.П. Світличного.

**Мета статті** – дослідження становлення та формування інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування в період перебування земель України у складі СРСР.

**Вклад основного матеріалу.** Інститут контрольно-наглядової діяльності в сфері надкористування у період перебування земель України у складі СРСР охоплює значний період часу – з 1917 до 1991 року. З метою дослідження історико-правових засад становлення інституту контрольно-наглядової діяльності доцільно встановити етапи його розвитку.

I етап становлення інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування (початок ХХ століття). Жовтневий переворот 26 жовтня (8 листопада) 1917 року докорінно змінив відносини щодо права власності та користування природними ресурсами, в тому числі і у сфері надкористування. Відповідно до положень Декрету «Про землю» (7-9 листопада) 1917 року [2] та «Про соціалізацію землі» [3] приватна власність на природні ресурси, в тому числі і надра, скасовувалася.

Доцільно зазначити, що зазначені вище правові акти носили загальний характер і не визначали особливостей правового регулювання надр. Також урядом не було приділено уваги розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування. Єдиним органом, який забезпечував безпеку на підприємствах, стала Інспекція праці, що підпорядковувалася Народному комісаріату праці (далі – НКП) [4], повноваження якої носили загальний характер і не містили положень щодо безпеки на гірничих підприємствах.

20-і рр. ХХ ст. були пов'язані із розвитком індустріалізації та колективізації, що вимагало необхідності формування органів управління, що безпосередньо забезпечували промислову безпеку, охорону праці та гірничий нагляд у сфері надкористування. Відповідно до Декрету Ради народних Комісарів «Про надра землі» від 30 квітня 1920 року [5] запроваджувалася система органів державного управління в галузі використання та охорони надр, а саме Гірнична Рада Вищої Ради Народного Господарства РРФСР (далі – ВРНГ РРФСР), Головне управління гірничої промисловості УРНГ та його органи на місцях [6], у складі якого було утворено Центральне та республіканське управління гірничого нагляду [6].

Відповідно до положень Постанови РНК від 1 квітня 1922 року «Про гірничий догляд» [7] «гірничий догляд утворюється, аби стежити за точним виконанням всіма гірничими підприємствами законів і розпоряджень Уряду в гірничій галузі та для здійснення технічного догляду за веденням гірничо-промислових операцій щодо їх правильності, доцільності й безпеки». В цьому контексті І.М. Булгаков зазначає, що гірничий догляд носив суто відомчий, а не незалежний характер [8, с. 100].

Відповідно до Положення про надра землі і їх розробку [9] було сформовано нову систему органів спеціальної компетенції у сфері надкористування, а саме Головне Управління гірничої промисловості ВРНГ, у складі якого було створено Центральне управління гірничого нагляду (далі – ЦУГН), до повноважень якого належали функції контролю за дотриманням правил безпеки ведення гірських робіт.

Наприкінці 20-х років було прийнято «Гірниче положення СРСР» (1927 рік). Так, відповідно до положень Розділу VII встановлювалися норми щодо контролю та нагляду [10]. Нагляд за безпекою гірничих робіт здійснювався спеціальною гірничо-технічною інспекцією Народного Комісаріату Праці СРСР (далі – НКП) і народних комісаріатів праці союзних республік.

Наступним кроком стало прийняття першого кодифікованого акту гірничого законодавства – Гірничого кодексу Українській РСР (1928 рік) [11]. Новелою кодексу стало положення щодо гірничого нагляду (частина VII). Відповідно до постанови РНК «О передаче НКТ СССР и союзных республик, их местным органам всех функций по надзору за безопасностью горных работ и горноспасательным делам» [12] було здійснено розмежування функцій гірничого нагляду та функцій охорони праці шляхом формування у складі НКП Головної гірничотехнічної інспекції НКП [13].

II етап (30-40 роки ХХ століття). Індустріалізація в СРСР, яка проводилася в 1930-х роках, потребувала створення промислового та сировинного потенціалу держави, що позначилося і на формуванні інституту контрольно-наглядової діяльності в сфері надкористування. На початку 30 років відбулося реформування структури органів контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування. Так, у зв'язку із об'єднанням НКП і Всесоюзної центральної ради професійних спілок (далі – ВЦРПС) (1933 рік) всі гірничотехнічні інспекції були передані до гірничопромислових професійних спілок. У подальшому в межах професійних спілок була виділена функція гірничої безпеки (1936 рік) [14].

Значним кроком у розвитку інституту контрольно-наглядової діяльності в сфері надкористування стало створення в 1938 році Державної гірничо-технічної інспекції Народного Комісаріату Важкої промисловості [15] та Інституту геологічного контролю і нагляду, функції якого поклалися на Комітет у справах геології при Раді народних Комісарів СРСР.

Внаслідок подій Великої Вітчизняної війни діяльність гірничої промисловості в Україні була переорієнтована на потреби оборони. Після звільнення території України від фашистських окупантів з метою збільшення запасів корисних копалин для відновлення народного господарства республіки розпочався інтенсивний розвиток гірничої промисловості, що зумовило необхідність посилення контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування. З цією метою у 1947 році було створено Головне управління державного гірничого нагляду при Раді Міністрів СРСР [16]; посилювався контроль за технікою безпеки при розробці родовищ корисних копалин [17]. У період 40-х років спостерігалося формування інституту громадського контролю у сфері надкористування [18].

III етап (50-60 роки ХХ століття). Початок 50-х років ХХ століття позначився значними змінами у структурі державних органів, які здійснювали функції контролю і нагляду у сфері надкористування. Так, у складі Головного управління Державного гірничого нагляду було утворено кілька спеціалізованих управлінь щодо безпеки та охорони надр у вугільній промисловості, в гірничорудній промисловості, у нафтовій промисловості, спеціальне управління геологічного контролю [19].

З метою вдосконалення контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування в 1954 році був утворений Комітет по нагляду за безпечним веденням робіт промисловості та гірничому нагляду при Раді Міністрів СРСР (Держгіртехнагляд) [20], до складу якого передавалися всі гірничотехнічні інспекції, а також інспекції котлонагляду та газового нагляду. У зв'язку із переходом від галузевого до територіального принципу управління промисловістю (1957 рік) функції контролю і гірничого нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості були передані Держгіртехнагляду УРСР [21]. До повноважень Держгіртехнагляду УРСР належав державний нагляд щодо безпечного ведення робіт.

Характерною особливістю 60-х років ХХ століття є інтенсивний розвиток народного господарства. Ця тенденція висувала нові вимоги до ефективного використання

корисних копалин. З цією метою відбулися чергові зміни у структурі органів управління в сфері надрокористування, що позначилося відновленням повноважень Держгіртехнагляду СРСР (середина 60-х років) [22]. Інститут контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в зазначений період також доповнився функцією державного геологічного контролю за проведенням геологорозвідувальних робіт, що належало до повноважень Міністерства геології УРСР.

IV етап (70-80 роки ХХ століття) був пов'язаний із вдосконаленням правового регулювання відносин у сфері надрокористування, а саме прийняттям Закону СРСР «Про затвердження основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про надра» 1975 року [23] та Кодексу Української РСР про надра від 25 червня 1976 року, окремий розділ якого був присвячений контролю і нагляду за використанням і охороною надр, що здійснювався Державним комітетом Української РСР по нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості і гірничому нагляду [24]. Наприкінці 70-х років Держгіртехнагляд УРСР був реорганізований у Комітет УРСР з нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості та гірничого нагляду (1978 рік), а згодом – у Державний комітет УРСР з нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості і гірничого нагляду [25].

**Висновки.** Таким чином, формування інституту контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в період перебування українських земель у складі Радянського Союзу охоплює значний період – з 1917 до 1991 року. З метою дослідження інституту контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування проаналізовані такі історичні періоди становлення та розвитку інституту контролюно-наглядової діяльності: I етап (початок ХХ століття); II етап (30-40 роки ХХ століття); III етап (50-60 роки ХХ століття); IV етап (70-80 роки). Доцільно зазначити, що становлення інституту контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в період СРСР (1917–1991 роки) проходило у важких умовах впливу партійно-авторитарної системи, яка не мала на меті побудови демократичного суспільства.

Система державних органів, яка здійснювала контролюно-наглядову діяльність у сфері надрокористування, була дворівневою структурою і складалася з центральних і республіканських органів. Також зазначений вище період характеризується численними варіантами змін організаційної структури органів контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування. Такий підхід не сприяв розвитку інституту контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування, про що свідчили численні аварії на українських шахтах.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курило В.І., Світличний О.П. До питання діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. № 1-2. 2013. С. 47–52.
2. Декрет II Всеросійського з'їзду Рад про землю. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/o\\_zemle.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/o_zemle.htm).
3. О социализации земли : Декрет ВЦИК от 19 февраля 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 25. Ст. 346.
4. Об Инспекции Труда : Декрет // СУ РСФСР. 1918. № 36. Ст. 474.
5. Декрет «О недрах земли» от 30.04.1920 // СУ РСФСР. 1920. № 36. Ст. 171.
6. О горном надзоре : Декрет ВЦИК // Известия ВЦИК РСФСР от 18.02.1922. № 39. Ст. 45.
7. Про гірничий догляд : постанова Ради Народних Комісарів Української СРР від 01.04.1922. Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України за 1922-1923 рр. Ч. 16. 1-5 квітня 1922 р. Х. : Правительственная тип., 1922. С. 264.
8. Булгаков І.М. Становлення та розвиток системи державного управління забезпеченням промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду в Україні : дис. канд. наук з державного управління: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» Одеса, 2015. 232 с.
9. Положение о недрах земли и разработке их от 07.11.1923 // СУ РСФСР. 1923. № 54. Ст. 532.
10. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 09.11.1927.
11. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 09.11.1927. «Горное положение Союза ССР» (утв). URL: [http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=144\\_26#0](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=144_26#0).
12. Гірничий кодекс УСРР : постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 1 серпня 1928 р. // ЗУ УСРР. 1928. № 22. Ст. 192.
13. О передаче НКТ СССР и союзных республик, их местным органам всех функций по надзору за безопасностью горных работ и горноспасательным делам // СЗ СССР. 1927. № 18. Ст. 132.
14. Горное положение СССР // СЗ СССР. 1927. № 68. Ст. 688.
15. О горнотехнической инспекции по безопасности в угольной и горной промышленности // СЗ СССР. 1936. № 34. Ст. 238.
16. Постановление СНК РСФСР от 09.08.1939 № 412 «Об утверждении Положения, структуры Горно-технической инспекции при СНК РСФСР и размещения окружных и районных инспекций» / СП РСФСР, 1940. № 7. Ст. 20; № 12. ст. 51; № 13. ст. 59.
17. Об утверждении положения о Главном управлении государственного горного надзора при Совете Министров СССР : Постановление Совета Министров СССР от 16.12.1947 № 4048. СЗ СССР. 1947. № 36. Ст. 49.
18. Об усилении надзора за безопасным ведением горных и взрывных работ на предприятиях горнодобывающей промышленности : Постановление Совета Министров СССР от 30.12.1949 № 5939 // СЗ СССР. 1949. № 38 Ст. 1143.
19. Положення про громадського інспектора з охорони праці, затверджене Президією ВЦРПС 21 січня 1944 року.
20. Об утверждении структуры и штатов Главного управления государственного горного надзора при Совете Министров СССР : Постановление Совета Министров СССР от 18.04.1953 № 1093 // СЗ СССР. 1953. № 15. Ст. 238.
21. Об образовании Комитета по надзору за безопасным ведением работ промышленности и горному надзору при Совете Министров СССР (Гостехнадзор СССР) : Постановление Совета Министров СССР от 01.07.1954 № 1316 // СЗ СССР. 1954. № 24. Ст. 341.
22. Про реорганізацію органів державного контролю за безпечним веденням робіт у промисловості і гірничого нагляду : Постанова Ради Міністрів УРСР від 30.05.1958 № 675. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/553-1958-%D0%BF>.
23. Об образовании союзно-республиканского Государственного комитета по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и горному надзору при Совете Министров СССР (Госгортехнадзор СССР) : Постановление Совета Министров СССР от 15.01.1966 // СП СССР. 1966. № 2. Ст. 17.
24. Закон СССР от 09.07.1975 «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах» від 9 липня 1975 року. URL: [http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=778\\_#0](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=778_#0) та Кодексу Української РСР про надра.
25. Кодекс Української РСР про надра від 25 червня 1976 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1976 р. Додаток до № 27. Ст. 225.
26. Про затвердження Указу Президії Верховної Ради Української РСР «Про перетворення Комітету Української РСР по нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості і гірничому нагляду у Державний комітет Української РСР по нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості і гірничому нагляду» та про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про Раду Міністрів Української РСР» : Закон УРСР від 27.11.1981 № 2819-X // *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1981. № 42. Ст. 561.

## МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

### MECHANISM FOR PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN ACTIVITY NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Семенішин М.О.,

кандидат юридичних наук, докторант

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

У статті визначено місце правоохоронної діяльності Національної поліції України в механізмі організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини. Їх класифікація за групами поділяється на загальні права, для реалізації яких у суспільстві, в державі вже є необхідні загальні соціальні умови та засоби; особливі – це права і свободи людини, реалізація яких потребує особливої підтримки, певних соціальних витрат, особливо матеріальних, однак їм потрібна відповідна юридична підтримка. Важливим організаційно-правовим засобом забезпечення прав і свобод людини є правоохоронна діяльність держави, включаючи поліцію, діяльність якої в цій галузі базується на принципах верховенства права, законності, визнання найвищої соціальної цінності, пріоритетності її загальних прав.

Органи Національної поліції України порівняно з іншими правоохоронними органами вирішують найширше коло питань, пов'язаних із захистом прав, свобод та законних інтересів людини. Реалізація конституційних прав і свобод людини не можлива без забезпечення цих прав організаційно-виконавчою діяльністю державних органів і посадових осіб, оскільки останні є свідченням реальності індивідуальної свободи – необхідного чинника переходу правових можливостей у практику життя кожної людини в нашій державі.

Тому дуже важливо визначити роль і значення держави загалом, її окремих органів у забезпеченні реалізації конституційних прав і свобод людини. Тут важливу роль відіграє ефективна робота правоохоронних органів, зокрема поліції. Їх функції в механізмі реалізації прав і свобод людини різноманітні: від створення гарантованих умов для їх здійснення в громадських місцях до захисту злочинців із застосуванням найжорсткіших примусових заходів.

Ефективне виконання Національною поліцією завдання забезпечення прав і свобод людини певною мірою залежить від належного правового регулювання цієї діяльності через закони та інші нормативні акти. Це правове регулювання має переслідувати таку мету: визначити коло суспільних відносин, які потребують їх надання Національною поліцією України; чітко визначення повноважень (прав та обов'язків) різних служб Національної поліції та їх працівників при забезпеченні реалізації прав і свобод громадян (чітко визначення прав та обов'язків працівників поліції стосовно громадян, державних органів та їх представників, громадських організацій, чітко правове регулювання запобіжних заходів, засоби переконання та примусу, підстави, умови, порядок їх застосування); закріплення видів і заходів відповідальності працівників Національної поліції за невиконання або неналежне виконання певних повноважень щодо забезпечення прав і свобод громадян (зміст цієї мети полягає в забезпеченні принципу законності в діяльності поліції).

Механізм організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини Національною поліцією України є єдиним, цілісним і якісно незалежним явищем правової системи, є сукупністю взаємопов'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють відповідні правові та фактичні можливості для повного впровадження права і свободи.

**Ключові слова:** механізм захисту, права і свободи людини, Національна поліція України, охорона.

The article identifies the place of law enforcement activities of the National Police of Ukraine in the mechanism of organizational and legal support of human rights and freedoms. Their classification into groups is carried out: general rights, for the implementation of which in society, in the state there are already necessary general social conditions and means; special – are human rights and freedoms, the implementation of which requires special support, certain social costs, especially material.

However, they need appropriate legal support. An important organizational and legal means of ensuring human rights and freedoms is the law enforcement activities of the state, including police, whose activities in this area are based on the principles of the rule of law, legality, recognition of the highest social value, priority of its universal rights.

The bodies of the National Police of Ukraine, compared to other law enforcement agencies, address the widest range of issues related to the protection of human rights, freedoms and legitimate interests. It follows from the essence of law that the realization of constitutional human rights and freedoms is impossible without ensuring these rights by organizational and executive activities of state bodies and officials, because the latter are evidence of the reality of individual freedom, a necessary factor in the transition of legal opportunities in the practice of life of every person in our state.

Therefore, it is very important to determine the role and importance of the state as a whole, its individual bodies in ensuring the implementation of constitutional human rights and freedoms. Here, the effective operation of law enforcement agencies, in particular the police, plays an important role. Their functions in the mechanism of realization of human rights and freedoms, as already mentioned, are diverse: from the creation of guaranteed conditions for their implementation in public places to the protection of criminals, with the application of the most severe coercive measures.

The effective performance of the task of ensuring human rights and freedoms by the National Police depends to some extent on the proper legal regulation of these activities through laws and other regulations. This legal regulation should pursue the following goal: to determine the range of public relations that need to be provided by the National Police of Ukraine; clear definition of powers (rights and responsibilities) of various services of the National Police and their employees while ensuring the implementation of rights and freedoms of citizens (clear definition of rights and responsibilities of police officers in relation to citizens, state bodies and their representatives, public organizations, clear legal regulations precautionary measures, means of persuasion and coercion, grounds, conditions, procedure for their application); consolidation of types and measures of responsibility of employees of the National Police for non-fulfillment or improper fulfillment of certain powers to ensure the rights and freedoms of citizens (the content of this goal is to ensure the principle of legality in the activities of police).

The mechanism of organizational and legal support of human rights and freedoms by the National Police of Ukraine is a single, integral and qualitatively independent phenomenon of the legal system, which is a set of interconnected and interacting preconditions, means and conditions that create appropriate legal and factual opportunities for full implementation rights and freedoms.

**Key words:** protection mechanism, human rights and freedoms, National Police of Ukraine, security.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Забезпечення прав і свобод людини визначає розвиток більшості країн на шляху політичної демократії, економічного прогресу та співробітництва, виступає одним із основних завдань процесу реформування українського суспільства, що набуває особливого значення в контексті європейської

інтеграції України. Прагнення української держави стати повноправним членом світового співтовариства спрямоване на зміщення векторів діяльності правоохоронних органів з метою першочергового забезпечення ними національних конституційних норм і світових стандартів дотримання прав і свобод людини.

В сучасних умовах ефективно забезпечення прав і свобод людини у правоохоронній діяльності органів Національної поліції України вимагає концептуально нових підходів, які зумовлюють докорінні зміни організаційно-правових засад функціонування правоохоронних органів, зокрема гуманізацію діяльності поліції та підвищення її авторитету, побудову відносин між поліцією і народом на засадах партнерства, удосконалення форм, методів і засобів забезпечення прав і свобод людини тощо. Необхідність суттєвого підвищення ефективності їх діяльності в цій сфері потребує ґрунтовного й послідовного наукового аналізу її організаційно-правових засад.

Права і свободи людини здебільшого й визначили розвиток більшості країн на шляху політичної демократії, економічного прогресу та співробітництва, не втратили вони своєї актуальності й нині. Історія людства свідчить про можливість еволюції суспільства шляхом домінування свободи і права, формування вільної, незалежної, законослухняної особистості.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Розвиток сучасних процесів у сфері дотримання прав і свобод людини й громадянина та забезпечення таких прав правоохоронними органами досліджувався у працях В.І. Андрейцева, Б.О. Баймуратова, О.М. Бандурки, Є.О. Гіди, С.Д. Гусарєва, В.К. Забігайла, В.М. Кампа, В.В. Копейчикова, В.О. Котюка, В.В. Кравченка, П.Ф. Мартиненка, О.В. Негодченка, Н.Р. Нижник, А.Ю. Олійника, В.П. Петкова, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, Ю.І. Римаренка, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, В.Я. Тація, Ю.М. Тодици, О.Ф. Ярмиш та інших. Проте комплексне наукове дослідження проблем механізму захисту забезпечення прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України до цього часу не було здійснене.

**Виклад основного матеріалу.** Реальна можливість здійснення та захисту основних прав людини конкретною особою забезпечується насамперед юридичними механізмами тієї або іншої держави. Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов, необхідних для здійснення прав людини, та напрями державної діяльності – забезпечення реалізації прав людини, охорона та захист прав і свобод людини. Саме держава зобов'язана забезпечити кожному людину, якщо її права порушено, ефективними засобами правового захисту.

Юридичний механізм забезпечення прав людини – один із важливих засобів впливу, управління процесом забезпечення, який вбудований у структуру забезпечення прав людини і діє для підтримання її нормального стабільного стану, усунення дефектів, які з'являються. Водночас елементи цього механізму є проскрипцією основних параметрів процесу забезпечення та захисту прав особи, адже механізм існує в його рамках, відображаючи його позитивні та негативні якості [1, с. 39].

Найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод людини поряд із їх визнанням, дотриманням і повагою є гарантування, яке здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають усім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень [2, с. 68].

З огляду на відмінності в гарантуванні (забезпеченні) права людини можна поділити на дві групи. До першої з них належать права, для здійснення яких у суспільстві, в державі вже існують необхідні загально-соціальні умови і засоби (насамперед умови економічні, матеріальні) або ж здійснення яких не вимагає відчутних матеріальних витрат з боку громадянина. До цієї групи належать здебільшого права особистісні («громадянські») і політичні. Одним із найбільш переконливих показників соціального здійснення таких прав є те, що можливості реального юридичного гарантії їх функціонування, охорони і захисту [2, с. 69; 3, с. 132].

Інша група – це права людини, здійснення яких потребує забезпечення тих або інших соціальних витрат, насамперед матеріально-речових, фінансових, «кадрових» – це права соціально-економічні, культурні. Якщо у розпорядженні суспільства, держави існують засоби, необхідні для забезпечення реальності здійснення певного права кожним громадянином, то воно може бути «обладнане» і юридичними гарантіями, а отже, може набути статусу повноцінного суб'єктивного юридичного права.

У тих випадках, коли згадані засоби тимчасово відсутні і мають постати в перспективі (наприклад, права на житло, на належний рівень матеріального забезпечення), відповідне право людини може бути проголошене державою лише як намір, мета, прагнення, що спрямовуватиме її діяльність на організацію, стимулювання поступового формування відповідних умов для здійснення конкретного права [4; 5].

Загалом механізм забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів поліції можна уявити у вигляді двох підсистем. Перша – система охорони, яка включає в себе правові засоби, що встановлюють межі законного обмеження органами поліції індивідуальної свободи громадян (засоби гарантування) та забезпечення законності під час застосування заходів примусу, які обмежують таку свободу (засоби охорони). Система охорони діє постійно і спрямовується на припинення протиправних посягань на свободу громадян з боку службових осіб органів поліції.

Друга система (система захисту) становить єдність правових засобів, що забезпечують поновлення порушеного права, притягнення до відповідальності винних, відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням (засоби гарантування), та організації діяльності органів поліції щодо реалізації юридичних засобів захисту прав і свобод людини (засоби захисту).

Необхідність застосування засобів захисту виникає у випадку порушення прав і свобод людини працівниками Національної поліції України. Використання поліцією зазначених заходів регламентується законами та іншими правовими актами, які доповнюються організаційною та контрольно-наглядовою діяльністю, яка дозволяє реалізувати ці правові акти і запобігти незаконним посяганням з боку окремих людей, посадових осіб на права та свободи людини [6, с. 294].

Функціонування українського суспільства у якісно новому стані відбувається при постійних економічних і соціально-політичних змінах, що передбачає необхідність забезпечення охорони публічного порядку, особистої безпеки громадян, всіх форм власності та життєво-важливих інтересів суспільства і держави [7]. Саме тому місце органів Національної поліції України в Україні визначається їх функціональною спрямованістю на захист прав і свобод людини, проголошених Конституцією України [8], законами України та міжнародними договорами України; запобігання порушенням прав і свобод людини та сприяння їх поновленню; здійснення процесуальної діяльності відповідно до Конституції України [8], законодавства, міжнародних стандартів у цій галузі; поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини; забезпечення рівності всіх перед законом і запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій поінформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [6, с. 73–74; 9, с. 265].

Фактично всі внутрішні та зовнішні функції держави безпосередньо або опосередковано спрямовані на забезпечення, реалізацію та вдосконалення загально-соціальних гарантій прав та свобод людини. Згідно з цим певні державні органи та інші владні суб'єкти держави у процесі здійснення ними своєї діяльності зобов'язані більш конкретно і предметно реалізовувати положення, які містяться в нормах Конституції України [10, с. 182].



Соціальна роль поліції в державі зумовлюється її цільовим призначенням, виконавчими завданнями та функціями, формами і методами діяльності, врегульованими законодавством. Головне призначення поліції полягає в здійсненні охорони та захисту людини, її прав, свобод, особистості та майнової безпеки. Тому в цьому напрямі діяльності поліція найбільш показово виступає як суб'єкт забезпечення безпеки, покликаний виконувати функцію масового правоохоронного обслуговування населення [11, с. 34–37].

Рівень розвитку свободи та демократії у суспільстві визначається не тільки формальним визнанням владою прав і свобод людини, включаючи офіційне приєднання до міжнародно-правових документів, що їх регламентують, але й багатьма іншими факторами. Одним із найважливіших серед них є наявність дієвого, ефективного соціально-юридичного механізму реалізації прав та свобод, що містить гарантії їх забезпечення та захисту. У цьому механізмі вагоме місце відповідно до специфіки діяльності посідають правоохоронні органи, зокрема Національна поліція України. Причому слід зазначити, що поліція – це особливий, цілком конкретний соціальний інститут, призначення якого практично завжди залишається незмінним – захищати права і свободи людини, забезпечувати її майнову безпеку, бути сприйнятим суспільством та опорою влади у державі [12, с. 25].

Проблема забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян на сучасному етапі розбудови держави набула особливої актуальності. Конституцією України гарантується державний захист прав і свобод людини й громадянина. Для органів поліції виконання зазначеного положення Основного Закону держави є одним із головних завдань. У зв'язку з цим заслуговує на увагу ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію» [7], де спеціально сформульовано вимоги до діяльності поліції щодо дотримання прав і свобод людини (неупередженість, неухильне дотримання закону; жодні надзвичайні обставини, а також вказівки працівників поліції не можуть розглядатися як підстави для порушення прав громадян; гуманне ставлення до особи; повага до гідності людини тощо).

Поліція поряд з іншими правоохоронними органами покликана приводити в дію механізм правової охорони. Вона повинна забезпечувати застосування заходів державного примусу, маючи на меті усунення перешкод для реалізації людиною та громадянином своїх прав і виконання обов'язків, поновлення їх порушених прав, свобод та законних інтересів, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [7, с. 297].

Конституційні норми, спрямовані на забезпечення державою реалізації, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, вимагають від поліції та інших правоохоронних органів послідовно спрямовувати свою правозастосовчу діяльність на забезпечення добробуту людини, ґрунтуючись при цьому на принципі верховенства положень, закріплених в Основному Законі держави, дотримання якого є однією з головних умов створення демократичної, соціальної, правової держави [13]. Її реалізація пов'язана із втіленням у життя діяльності суспільства формули, що «людині дозволено все, що не заборонено законом» [14, с. 136].

Забезпечення, гарантованість, реалізація, охорона та захист прав, свобод і законних інтересів людини передбачають не тільки відповідну діяльність державних органів, а й активні дії в межах закону самого носія гарантованих Конституцією України прав і свобод з поновлення ним свого порушеного права без звернення до компетентних органів, і поліція реалізації цього положення повинна сприяти такому процесу [1, с. 43; 6, с. 82].

Проблема захисту прав і свобод людини від злочинних та інших протиправних посягань різко загострилася. Особливу стурбованість викликає зростання організованої злочинності, яка в своїх протиправних діях викорис-

товує різноманітні, удосконалені методи вчинення злочинів і протидії правоохоронним органам. Сучасний стан злочинності, її негативний вплив на всі сфери суспільного життя потребують вжиття дієвих заходів для зміни ситуації, яка склалася, посилення соціальної ролі поліції щодо захисту прав і свобод громадян, охорони публічного порядку, боротьби зі злочинністю, особливо з її організованими, агресивними та насильницькими формами [15].

Згідно з чинним законодавством України органи поліції повинні гарантувати громадянам України і всім, хто перебуває на її території тимчасово, забезпечення відповідних умов реалізації їх прав і свобод. Гарантувати їх використання – означає забезпечувати сприятливі умови, за яких закріплений у законі статус людини набуває не лише юридичного, але й фактичного змісту для кожної особи [9, с. 108]. Держава має гарантувати основні права і свободи людини, забезпечувати належні умови для користування ними, а також захищати їх від правопорушень. Поліція виконує свої завдання неупереджено, в точній відповідності із законом. Ніякі виняткові обставини або вказівки посадових осіб не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності поліції.

Характерною особливістю діяльності Національної поліції України є те, що у стосунках з окремою особою її працівники представляють все суспільство, а при захисті його інтересів нерідко змушені в межах, встановлених законом, вдаватися до обмеження прав та свобод цієї особи. Але таке обмеження впливає виключно з визнання поваги до прав і свобод інших осіб, додержання вимог моралі, публічного порядку, загального благополуччя.

Якість роботи поліції залежить і від її правового врегулювання, виконання обов'язків, поставлених перед її працівниками. Ці обов'язки повинні базуватися на принципах гуманності та дотримання прав і свобод людини. Для того, щоб діяльність поліції була більш результативною, необхідно детально регламентувати її діяльність за допомогою нормативно-правових актів. У Законі України «Про Національну поліцію» [7] (ст. 3) визначено, що у своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами [7].

Поліція виконує завдання в межах компетенції у точній відповідності до конституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини: принципу презумпції невинуватості у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ч. 2, 3 ст. 61 Конституції України); кожен у випадках, передбачених законом, має право на правову допомогу. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ст. 59 Конституції України); ніхто з працівників поліції при виконанні завдань не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (відповідно до ст. 60 Конституції України); найголовніше те, що оцінка роботи органів поліції здійснюється населенням. Тобто, поліція перетворюється з карального органу (як це було за радянських часів) на орган, який створений і діє лише для народу (як це має місце в багатьох зарубіжних країнах). Ця теза впливає із визнання якісно нової ролі держави у взаємовідносинах із громадянами, а саме ролі не владарювання над людиною, а ролі служіння людині.

Однією з найгостріших проблем сьогодення є стрімке погіршення криміногенної ситуації в Україні, розгул і безкарність криміналітету, як результат – беззахисність гро-

мадян від злочинних посягань. Як зазначено в Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій країні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Оскільки саме держава має гарантувати кожному з нас захист від злочинних посягань, виникає потреба дослідити рівень злочинності в країні, а також стан протидії їй з боку правоохоронних органів, які діють від імені держави та повинні захищати громадян [16, с. 6]. Це вимагає пильної уваги до вдосконалення роботи поліції, протиставлення кримінальному свавілля і беззаконню не тільки авторитету і сили права, але й переконання громадян у необхідності та глибокій зацікавленості в зміцненні правопорядку і законності, забезпеченні ділових стосунків між працівниками поліції і громадянами. Взаємодію поліції та громади ще називають англійським терміном Community Policing (CoP). Вона полягає у тому, що поліція працює, враховуючи думку громади щодо проблем безпеки та громадського порядку на території обслуговування. Community Policing – це постійна взаємодія поліції з населенням та місцевою владою заради спільного безпечного простору [17].

Органи Національної поліції України порівняно з іншими правоохоронними органами вирішують найбільш широке коло питань, пов'язаних із захистом прав, свобод і законних інтересів людини. Із сутності права випливає, що реалізація конституційних прав і свобод людини не можлива без забезпечення цих прав організаційно-виконавчою діяльністю державних органів та службових осіб, тому що діяльність останніх є свідченням реальності свободи особи, необхідним фактором переходу правових можливостей користування благами, закріпленими в Конституції України, у практику життєдіяльності кожної людини в нашій державі.

Тому дуже важливо визначити роль та значення держави загалом, окремих її органів у забезпеченні реалізації конституційних прав і свобод людини. Тут важливу роль відіграє ефективна діяльність правоохоронних органів, зокрема органів поліції. Їх функції у механізмі реалізації прав і свобод людини різноманітні: від створення гарантованих умов їх реалізації громадських місцях

до захисту із застосуванням найсуворіших за законом примусових заходів [18, с. 138].

**Висновки.** Таким чином, особливе становище органів і підрозділів Національної поліції України зумовлюється обсягом і складністю їх компетенції при здійсненні правоохоронної діяльності, а також тим, що на них покладається основний тягар боротьби зі злочинністю та роботи із запобігання злочинам з метою реалізації єдиної державної політики, яка є складником внутрішньої політики України.

Діяльність поліції спрямована на забезпечення прав і свобод людини. Вона має певні особливості, які зумовлюються їх повноваженнями. Компетенція органів поліції щодо забезпечення реалізації загальнолюдських стандартів прав людини реалізується в різних сферах, зокрема під час охорони публічного порядку, забезпечення публічної безпеки, виконання судових вироків тощо.

Особливості діяльності поліції щодо забезпечення прав і свобод людини виявляються також у засобах цієї діяльності, які залежать від умов життя нашого суспільства і тому можуть змінюватися і вдосконалюватися з їх демократизацією, переростанням у дійсно громадянське суспільство, властиве правовій державі. Вони перебувають у тісному зв'язку, що й дозволяє ефективно впливати на поведінку людини.

Система прав і свобод людини, яка гарантується Конституцією України, розроблена з урахуванням відповідних міжнародно-правових актів. Але в законодавчих актах практично відсутній організаційно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини. Усунення цієї прогалини необхідно здійснювати в таких напрямках: внесення відповідних змін до Конституції України як основного джерела норм, що регламентують загальні засади забезпечення прав і свобод людини; внесення змін до чинного законодавства.

Під механізмом захисту прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України розуміється комплексна система елементів, пов'язаних між собою (правові засоби, організаційні форми та методи діяльності відповідних державних органів), спрямована на створення необхідних умов для реалізації прав і свобод людини, їх безпосередню охорону та захист.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волинка К.Г. Проблеми становлення єдиного механізму забезпечення прав і свобод особи. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2000. № 3. С. 38–48.
2. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини : монографія. Дніпропетровськ : Вид-во ДДУВС, 2003. 444 с.
3. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія. Київ : Алерта, 2008. 472 с.
4. Гуренко М.М. Розвиток політико-правової думки про гарантії прав та свобод людини та громадянина : монографія. Київ : Логос, 2002. 252 с.
5. Дія права: інтегративний аспект : монографія / кол. автор. відпов. ред. Н.М. Оніщенко. Київ : Основа, 2010. 411 с.
6. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : монографія. Київ : Знання, 2005. 375 с.
7. Про Національну поліцію : Закон від 02 липня 2015 року № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
8. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96>.
9. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник для студентів вузів. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
11. Климів О. Система національних засобів захисту прав людини в контексті положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини. *Право України*. 2018. № 1. С. 34–37.
12. Негодченко О.В. Забезпечення прав та свобод людини органами внутрішніх справ України : монографія. Донецьк : Поліграфіст, 2002. 416 с.
13. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : монографія. Херсон : ОЛДІ-плюс, 2003. 220 с.
14. Біліченко В.В. Забезпечення Національною поліцією України прав і свобод людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 40. Т. 1. С. 134–137.
15. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 року № 1118-р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/document/247780692/RO1118-00.doc>.
16. Баганець О.О. Криміногенна ситуація в Україні: як змінився її стан протягом 2016 року (в порівнянні з минулими роками)? Аналіз стану злочинності, її структури й динаміки на території України за 2013-2016 р. (ч. 1). *Юридичний вісник України*. 2016. 15-21 квітня. С. 6–7.
17. Взаємодія поліції та громади (Community Policing). URL: [chrome-extension://oemmnadbldboiebfnladdacbfmadadm/http://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2017/02/com\\_pol.pdf](chrome-extension://oemmnadbldboiebfnladdacbfmadadm/http://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2017/02/com_pol.pdf).
18. Кобзар О.Ф. Роль та діяльність правоохоронних органів у механізмі забезпечення прав і свобод громадян. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 2. С. 135–139.

## НАВІЩО ДЕКЛАРУВАТИ ІНФОРМАЦІЮ ПРО ПОМЕРЛОГО ЧЛЕНА СІМ'Ї? WHY INFORMATION ABOUT A DECEASED FAMILY MEMBER IS TO BE DECLARED?

**Хамходера О.П.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Гуменюк А.С.,**  
студентка I курсу магістратури  
факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції)  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Линник О.А.,**  
студентка I курсу магістратури  
факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції)  
Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю спрямовано на дослідження обов'язку декларанта відобразити інформацію про померлого у звітний період члена своєї сім'ї. Охарактеризовано змістовні та суб'єктні межі вказаної необхідності: яка саме інформація підлягає декларуванню і щодо яких із членів сім'ї вона повинна зазначатися. Зазначено, що обсяг відображуваних у декларації відомостей може трактуватися з двох позицій: звуково-етимологічної («паспортні» дані) та розширювальної (весь спектр інформації про померлу особу, в тому числі дані про динаміку її майна). Ми віддали перевагу останній із альтернатив, оскільки вона більше гармонізує з публічно-правовим механізмом протидії корупції та цілями антикорупційного фінансового контролю.

Враховано поліструктурність категорії «члени сім'ї», яка володіє контекстним теоретичним і прикладним значенням. Виявлено, що вимога декларувати інформацію про померлих протягом звітного періоду стосується лише «фактичних» («неформалізованих») членів сім'ї, які набули відповідного статусу на підставі сукупності трьох ознак (спільне проживання, пов'язаність спільним побутом, наявність взаємних права та обов'язків сімейного характеру).

Однак подібна вимога не є застосовною до «формалізованих» членів сім'ї суб'єкта декларування (які стали такими через наявність кровної спорідненості або відповідних актів цивільного стану). Аналіз положень національних нормативно-правових актів дав можливість встановити, що вимога про зазначення у декларації відомостей про померлих членів сім'ї (в тому числі інформації про їх майновий стан) є абсурдною, оскільки смерть особи є юридичним фактом, який спричиняє припинення будь-якого речового (і зобов'язального) права / обов'язку.

З'ясовано, що недекларування відповідних відомостей може стати підставою для відкриття юрисдикційних проваджень щодо декларанта; проаналізовано (і визнано істотними) перспективи захисту від подібних «звинувачень». Наголошується, що хоча процедура декларування майна дійсно необхідна в демократичному суспільстві, вимога зазначати у декларації інформацію про померлого члена сім'ї є недоцільною, а нормативно-консультаційна база, якою регулюється вказане питання, потребує удосконалення.

**Ключові слова:** декларант, завідомо недостовірні відомості, запобігання корупції, майновий стан, рекомендаційні норми, юрисдикційне провадження.

The article is focused on investigation of the declarant's obligation to display information about a member of their family who died during the reporting period. The informative and subjective limits of the specified necessity are described: what information is to be declared and for which from family members it should be indicated.

It is noted that the volume of information displayed in the declaration can be interpreted from two positions: narrowing-etymological ("passport" data) and broad (the entire range of information about the deceased person, including data on the dynamics of his or her property); preference was given to the latter alternative, since it more harmonizes with the public mechanism against corruption in general, and the objectives of anti-corruption financial control in particular. The polystructure of the category "family members", which has a contextual theoretical and applied value, is taken into account.

It was found that the requirement to declare information about the deceased during the reporting period persons only concerns "actual" ("unformalized") family members who acquired the corresponding status on the basis of a combination of three characteristics (cohabitation, connection with joint household, the presence of mutual rights and obligations of "family ties"). However, such a requirement is not acceptable regarding to the "formalized" family members of the subject of the declaration (who have become such due to the presence of blood relation or relevant civil status acts).

An analysis of the provisions of national legal acts made it clear that the requirement to indicate in the declaration information about deceased family members (including information about their property status) is absurd, since the death of a person is a legal fact that entails the termination of any speech (also the obligatory) right / debt. At the same time, it was established that the non-declaration of relevant information could become the basis for the opening of jurisdictional proceedings against the declarant; the prospects of defense against such "accusations" were analyzed (and found to be significant). It is noted that although the procedure for declaring property is really necessary in a democratic society, the requirement to indicate in the declaration information about a deceased family member is impractical, and the regulatory, and advisory framework that regulates this issue needs to be improved.

**Key words:** declarant, deliberately false information, prevention of corruption, property status, advisory rules, jurisdictional proceedings.

**Постановка проблеми.** Антикорупційне декларування виконує, так би мовити, «благородну» роль повідомлення громадян про доходи і статки осіб, уповноважених на втілення публічної влади та забезпечення належного функціонування її інституційного механізму. Необхідність такого «повідомлення» є своєрідною пересторогою: коли функціонери і квазіфункціонери, знаючи про свою постійну майнову підконтрольність, не зважуються на отримання незаконних доходів, адже громадськість має реальні засоби порівняння задекларованих особою ресур-

сів із ресурсами, якими вона фактично володіє, користується та розпоряджається.

Крім превентивного ефекту, декларування є дієвим інструментом виявлення корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень, а інформація, відображена у декларації, може набути доказового значення в юрисдикційних (кримінальних, адміністративних, дисциплінарних і цивільно-правових) провадженнях. Тож застосування подібного механізму є досить логічним, необхідним і важливим у демократичному суспільстві.

Важливість зазначеної процедури визнана і на національному, і на міжнародному рівнях. Так, відповідно до ч. 5 ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року «кожна держава має запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації *inter alia* про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб» [1].

Водночас механізм декларування не позбавлений і деяких недоліків (суб'єктних, змістовних, процедурних тощо). Один із таких дефектів стосується зазначених у ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон № 1700) [2] вимог про відображення інформації щодо членів сім'ї декларанта. Коли ознайомлюємося із відповідними приписами, то припускаємо (і це є досить очевидним), ніби вони стосуються лише живих осіб. Але Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) дотримується думки про необхідність зазначення у декларації інформації про члена сім'ї декларанта, якщо навіть така особа померла в період, який підлягає звітності. Вказане викликає суттєві зауваження, тому потребує доктринального опрацювання та нагального вирішення.

**Стан розробки.** Питання протидії корупції загалом і декларування зокрема досліджувалися у працях І. Беззуб, О. Дудорова, Д. Ковриженка, Т. Коломосьць, В. Попович, А. Титко, М. Хавронюка та інших фахівців, які розкрили суттєві теоретичні й прикладні аспекти антикорупційного фінансового контролю (його організаційно-інституційні засади, суб'єктний і змістовний вимір, юрисдикційне забезпечення тощо). Водночас проблема зазначення у декларації відомостей про померлого члена сім'ї декларанта поки що не стала предметом пізнавального пошуку вчених з огляду на її новизну (необхідність у застосуванні, а отже й в аналізі цієї kwestії постала відносно недавно, з лютого 2020 року).

**Метою статті** є дослідження необхідності декларувати інформацію про померлих членів сім'ї суб'єкта подання декларації, з'ясування доцільності та обґрунтованості такої вимоги, окреслення перспективних напрямів удосконалення правової бази, якою регламентується висвітлений сегмент юридичного буття.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до п. 30 розділу III роз'яснення Національного агентства «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» від 13 лютого 2020 року № 1 (далі – Роз'яснення № 1): «особа, яка спільно проживала, була пов'язана спільним побутом, мала взаємні права та обов'язки із суб'єктом декларування (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних) сукупно протягом не менше 183 днів протягом звітного року, вважається членом сім'ї суб'єкта декларування й інформацію про неї слід відобразити в декларації, навіть якщо станом на кінець року такий член сім'ї помер» [3].

Для чіткого розуміння суті вказаного положення необхідно «з'ясувати» два аспекти: 1) яку саме інформацію слід декларувати, 2) відносно кого така інформація має зазначатися. Відповідаючи на питання про зміст даних, які підлягають «опису» у декларації, можна застосувати як звужувально-етимологічне, так і розширювальне тлумачення. Перше дозволяє трактувати необхідну для зазначення інформацію у розумінні п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону № 1700 [2] як «паспортні» дані про особу (прізвище, ім'я, по батькові, число, місяць і рік народження, серія і номер паспорта громадянина України, реєстраційний номер облікової картки платника податків, фактичне місце проживання або поштова адреса тощо).

Підстави ж для розширювального бачення знаходимо в Законі України «Про інформацію», відповідно до ч. 1 ст. 11 якого інформацією про фізичну особу (персо-

нальними даними) є «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» [4]. Конституційний Суд України у рішенні № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року деталізує зміст персональних даних (як виду інформації про фізичну особу), зараховуючи до них «будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, *матеріальний стан* [тут і далі під час цитування виділено авторами], адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про *особисті майнові та немайнові відносини* цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовій, інтимній, *товариській, професійній, діловій та інших сферах життя особи*» [5, п. 3.3].

Як бачимо, більш доцільним і справедливим є розширювальне сприйняття обсягу зазначуваної в декларації *інформації про померлих членів сім'ї декларанта*. Такий підхід відповідає як меті антикорупційного фінансового контролю (який насамперед спрямований на реальне відображення динаміки майнового стану, виявлення можливого незаконного збагачення, аніж просте з'ясування кола осіб, з якими декларант перебуває у сімейних відносинах), так і формі самої декларації (адже ми повинні послідовно і системно відтворювати інформацію в ній; тобто, якщо через юридичну фікцію ми змушені зазначити померлу особу серед членів сім'ї, то в подальшому, коли запитуються інформація про майно / доходи / грошові активи / фінансові зобов'язання цієї особи, теж повинні зазначити відповідні ресурси як належні померлому).

Отже, декларуванню підлягає весь «масив» інформації (і «паспортні» дані, і відомості про майно, доходи, корпоративні права, банківські рахунки тощо), що стосується членів сім'ї декларанта, зокрема й померлих у звітному періоді. Крім цього, варто зазначити, що термін «майно» по відношенню до інформації, яка декларується, вживається нами з інструментальною метою і розуміється як обсяг усіх відомостей, які підлягають декларуванню (розширювально).

Декларувати інформацію про майновий стан померлого члена сім'ї і досить сумнівно, адже він уже не має речового права на будь-що (оскільки у нього відсутня правоздатність). Ця теза підтверджується загальнообов'язковими приписами Цивільного кодексу України. Зокрема, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 346 цього Кодексу «право власності припиняється в разі припинення юридичної особи чи смерті власника». Крім того, смерть особи є й однією з підстав припинення зобов'язань (ст. 608 Кодексу) [6].

Подібні положення містяться і в деяких інших нормативно-правових актах. Так, згідно із Земельним кодексом України однією з підстав для припинення права власності на таке нерухоме майно як земельна ділянка є «смерть власника за відсутності спадкоємця» [7]. Стосовно корпоративних прав ситуація ідентична (підтверджується змістом ст.ст. 55 і 69 Закону України «Про господарські товариства», ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» тощо).

Як слушно зазначає І. Ромащенко, час «припинення корпоративних прав є зрозумілим, оскільки після смерті особи спадкодавця права належати їй не можуть», тому «момент смерті є моментом припинення корпоративних прав» [8, с. 84, 87].

Ще одним нормативним актом, яким може бути підтверджено справедливості критичних думок авторів з приводу необхідності декларування інформації про померлого члена сім'ї декларанта, є Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і нерезидентів». Відповідно до п. 142 цієї постанови «банк закриває

поточні рахунки клієнтів у разі смерті власника рахунку-фізичної особи, фізичної особи-підприємця, особи, яка провадила незалежну професійну діяльність, після виплати коштів спадкоємцю(ям) та іншим особам на підставі документів, визначених законодавством України» [9].

Із положень наведених вище нормативно-правових актів можна зробити чіткий висновок про певне «анулювання» і відсутність будь-якого речового (як і зобов'язального) права у померлої особи. Тому логічно було б припустити, що смерть – це юридичний факт, який звільняє декларанта від декларування інформації про майно (доходи, грошові активи, корпоративні права, фінансові зобов'язання тощо) померлого члена сім'ї, адже останній (ї його кожна правомочність) вже не існують.

Для визначення статусу активів померлої особи необхідно також звернутися до положень спадкового права. Згідно з ч. 1 ст. 1270 Цивільного кодексу України «для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини». «Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою» (ч. 2 ст. 1220 Кодексу) [6]. Вказані положення свідчать про те, що майно особи, яка померла, протягом цього строку вважається «нічийним» і перебуває, так би мовити, у «підвішеному» стані. Тобто, над ним не здійснює свою владу ні колишній власник (з огляду на його смерть), ні новий власник, оскільки він «з'явиться» у таких активів лише після спливу певного строку (шість місяців).

Описана ситуація викликає деякі запитання до Національного агентства з приводу його позиції щодо необхідності декларування інформації про померлу у звітному періоді особу, якщо остання є членом сім'ї декларанта. Зокрема: як взагалі можна декларувати майно, відносячи його до власності особи, якій воно тепер не належить? А з огляду на те, що протягом певного строку воно взагалі не має власника, виникають сумніви стосовно підставності зазначення декларантом ресурсів у якості таких, що належать члену його сім'ї (не варто забувати і про ймовірність їх подальшого успадкування суб'єктом, який з декларантом нічого спільного взагалі не має). Подібні неоднозначності створюють проблеми для адекватного сприйняття всього антикорупційного фінансового контролю. Держава, встановлюючи необхідність «опису» у декларації майна померлого і закріплення-номінування його за неживим «власником», створює фікцію продовження цивільної правоздатності після смерті (що теоретично – абсолютний нонсенс). Такий висновок можна зробити на основі системної проєкції змісту п. 30 розділу III Роз'яснення № 1 на форму електронної декларації. Адже, застосовуючи вимогу про єдність підходу, декларант змушений послідовно зазначати відомості про таку (померлу) особу по «всьому» тексту декларації, а не лише в певних її частинах. Загалом же, позиція Національного агентства не зовсім узгоджується (тобто взагалі не узгоджується) зі змістом вітчизняного законодавства. Якщо продовжувати (гіперболізуючи) «логіку» агентства, то можна було б пропонувати створення додаткового розділу в декларації (наприклад: «Декларування права власності, якого немає» або «Доходи, у тому числі подарунки, померлих членів сім'ї»).

Із охарактеризованою вище ситуацією нам важко погодитися, бо ж подібна негармонізованість Роз'яснення № 1 до положень законів України та підзаконних нормативно-правових актів створює чималі проблеми як для теоретиків (у частині розуміння та тлумачення офіційних текстів), так і для практиків (у частині, крім того, необхідності та обсягу правореалізації). Держава забуває, що законодавство повинно бути зрозумілим і максимально простим у застосуванні для усіх категорій громадян. Згадуючи ж про ієрархію джерел права, авторам видається дивним існування випадку, коли роз'ясненнями (які носять рекомендаційний характер) закріплюються

положення, що суперечать чинним нормативно-правовим актам (в т. ч. вищій юридичній силі).

У змісті самого Роз'яснення № 1 теж зустрічається несистемність позицій: воно суперечить самому собі та пропонує «поводитися» досить розрізнено у порівняно «близьких» ситуаціях. Подібна неузгодженість виявляється при спробі відповіді на суб'єктне запитання – інформацію про яких померлих членів сім'ї необхідно відображати у декларації? Виходячи із цитованих нами вище формулювань Роз'яснення № 1, для того, щоб вважатися членом сім'ї декларанта (стосовно якого інформація відображатиметься навіть у випадку його смерті у звітному періоді), особа повинна відповідати таким ознакам: спільно проживати з суб'єктом декларування на протязі відомого часу, бути пов'язаною з ним спільним побутом, мати взаємні права та обов'язки. Варто наголосити на тому, що йдеться не про будь-які відносини, а про відносини саме «сімейного характеру». Уточнення про такий характер взаємних прав і обов'язків має важливе значення, адже відсутність його раніше створювала підстави розглядати як членів сім'ї і суб'єктів, що лише спільно проживали, наприклад, у кімнаті гуртожитку [10, с. 410].

Важко не погодитися з наступною тезою: необхідність (у розумінні Національного агентства) декларувати майно померлих осіб обумовлена тим, що вони були (на основі трьох ознак) саме членами сім'ї декларанта. Водночас, нагадаємо – згідно з ч. 1 ст. 1 Закону № 1700, до категорії «члени сім'ї» включаються дві підгрупи відповідних суб'єктів [2], яких умовно можна назвати «формалізованими» та «неформалізованими» родичами. До першої підгрупи належать особи, родинні зв'язки декларанта з якими встановлюються на основі кровного споріднення (син/дочка тощо) чи відповідних актів цивільного стану (чоловік/дружина суб'єкта подання декларації). «Спорідненість» другої підгрупи членів сім'ї з декларантом встановлюється на основі, власне, наведених вище трьох ознак. І хоча такі «родичі» не формалізовані юридично, вони все одно є членами сім'ї декларанта.

Виходячи з цього, якщо Національне агентство вимагає декларувати інформацію про «неформалізованого» померлого родича, то (і це припущення здається нам досить раціональним) подібна вимога повинна розповсюджуватися і на «формалізовану» підгрупу таких осіб, адже з юридичної точки зору усі вони є членами сім'ї декларанта і, відповідно, зазначення інформації про них у декларації має відбуватися за єдиними правилами. Проте, аналіз Роз'яснення № 1 не дає можливості підтвердити наведену гіпотезу. Відповідно до п. 28 цього рекомендаційного акту, «колишній чоловік/дружина не є членом сім'ї суб'єкта декларування» у разі, якщо «шлюб розірвано у звітному періоді та подружжя після розлучення разом не проживало, не було пов'язане спільним побутом, не мало взаємних прав і обов'язків». «Аналогічно у разі смерті одного з подружжя у звітному періоді» [3]. Натрапивши на таку невідповідність одних положень Роз'яснення № 1 іншим, формується враження про певні «подвійні» стандарти (або відсутність єдиних стандартів) Національного агентства в оцінці ідентичних ситуацій. Спрощено-ілюстративно: інформацію про померлого у звітному періоді «фактичного» чоловіка [фактичні шлюбні відносини] декларувати потрібно, а про чоловіка [за актами цивільного стану] – ні. Подібні позиції не є консеквентними, вони створюють підстави для розрізненого розуміння декларантами сутності/обсягу інформації, яка повинна відображатися. Авторам же відповідний підхід Національного агентства здається досить контроверсійним і таким, що потребує перегляду.

Виявлена нами дисгармонія формулювань Роз'яснення № 1 є лише маленькою частиною «неточностей», які можна віднайти при аналізі подібних приписів. І такі випадки вже не вперше підкривають як «авторитет» самого центрального органу виконавчої влади зі спеціальним

статусом, так і «віру» в ефективність/зваженість всього публічно-правового механізму протидії корупції. Адже декларанти мусять «сліпо» виконувати спірні (м'яко кажучи) положення. Особи, які розуміють, що декларування майна померлого члена сім'ї є не зовсім доцільним (або ж, як нам здається, зовсім недоцільним), обмежені у варіантах вибору своєї поведінки. Так, з праксеологічної точки зору, декларанту бажано (зادля уникнення юридичних загроз) усе-таки прислухатись до позиції Національного агентства та зазначити інформацію про померлого члена сім'ї, адже нехтування цією рекомендацією може служити підставою для початку провадження за фактом декларування завідомо недостовірних відомостей (ч. 3 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 366-1 Кримінального кодексу України).

Які ж перспективи захисту від подібних «звинувачень»? Видається, що досить навіть і значні. Так, усім «незгодним» (в тому числі і нам) варто, для початку, звернутися до юридичної природи роз'яснень Національного агентства. Зокрема, відповідно до «преамбули» Роз'яснення № 1, останнє відображає «позицію Національного агентства з метою забезпечення однакового застосування положень Закону [Закону України «Про запобігання корупції»] стосовно вимог фінансового контролю, має рекомендаційний характер і не містить нових правових норм» [3]. Як бачимо, саме Національне агентство у своїх роз'ясненнях «пропагує» думку про рекомендаційний (себто необов'язковий) їх характер. В той же час, звертаючись до норм Закону № 1700, не знаходимо там жодного положення, яке б закріплювало обов'язок декларанта зазначити у декларації інформацію про свого померлого члена сім'ї. Звідси слідє, що Роз'яснення № 1 (що б там у ньому не було написано), фактично закріплює нову норму, яка, все-таки, зобов'язує вказувати досліджувані відомості (розширюючи обсяг декларованого). Вважаємо, що подібна «вимога» є необґрунтованою та спотворює зміст ст. 46 Закону № 1700; це дозволяє нам «знехтувати» думкою Національного агентства. В цілому ж, питання про перспективи вирішення справ за подібними обвинуваченнями, очевидно, є складником більш широкої проблеми і потребує окремого дослідження.

Можливо, ми б могли погодитися і зрозуміти (в якійсь мірі) обов'язок зазначити в декларації інформацію про померлого члена сім'ї декларанта, якщо це було б встановлено (універсальним чином) тематичним нормативно-правовим актом (насамперед, Законом № 1700). Спостерігаючи ж ситуацію з «подвійністю» настанов Національного агентства щодо декларування майна «формалізованих»

та «неформалізованих» померлих членів сім'ї, відповідні позиції можуть бути визначені лише абсурдними та незрозумілими як авторам, так і (швидше за все) декларантам. Бо ж навіть дотримання позитивістського підходу, який «рекомендує» Національне агентство, сприяє заплутуванню у, і без того, досить складному процесі декларування. На жаль, не можна знайти адекватного пояснення таким рекомендаціям, як, власне, не можна знайти ні сенсу, ні логіки у необхідності декларування інформації про майновий стан неіснуючої особи, яка уже нічим не володіє. Безглуздість описаної ситуації посилюється наявністю зворотних (не менш спірних) тенденцій, спрямованих на зменшення суб'єктного наповнення категорії «члени сім'ї» (і, відповідно, звуження відображуваної під час антикорупційного фінансового контролю інформації). Мова йде про законопроект № 3355-1 [11, с. 1], який 13 травня 2020 року було прийнято за основу та який передбачає, зокрема, виключення із кола «членів сім'ї» (через складність збору необхідної для декларування інформації) неповнолітніх дітей, що спільно не проживають разом із декларантом.

**Висновки.** Антикорупційне декларування є важливим і необхідним у демократичному суспільстві інституті, прораханки щодо нормативного та методологічного забезпечення якого можуть деструктивно впливати на ефективність всього механізму публічно-правової протидії корупції. Проведений аналіз вимоги Національного агентства щодо зазначення у декларації інформації про деяких померлих членів сім'ї декларанта дозволяє стверджувати: а) вона стосується всього обсягу інформації про таку особу, в тому числі інформації про динаміку майна померлого; б) вимога розповсюджується лише на одну підгрупу членів сім'ї суб'єкта подання декларації (так званих «неформалізованих» родичів). Вказане резюмуємо як безпідставне розширення сфери належного, що втілене непослідовним чином. Беручи ж до уваги юридичну природу Роз'яснення № 1 і його неімперативність, взагалі незрозумілим видається встановлення ним припису (який насправді є новою нормою) щодо зазначення інформації про померлих «неформалізованих» членів сім'ї. Оскільки це не корелюється з положеннями діючого законодавства чи засадами здорового глузду, вважаємо: а) вказані відомості не повинні декларуватися; б) відповідний рекомендаційний акт Національного агентства має бути викладений у новій редакції – без дослідженої вимоги. Такі зміни сприятимуть якісному розумінню та системній реалізації заходів антикорупційного фінансового контролю, узгодженості деліктно-правозастосовної практики у проаналізованій царині.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16) (дата звернення: 15.06.2020).
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 15.06.2020).
3. Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» від 13 лютого 2020 року № 1. URL : <https://nazk.gov.ua/uk/departament-perevirky-deklaratsij-ta-monitoringu-sposobu-zhyt'tya/metodychni-rekomendatsiyi-sub-yektam-deklaruvannya/> (дата звернення: 15.06.2020).
4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 15.06.2020).
5. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 15.06.2020).
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.06.2020).
7. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 15.06.2020).
8. Ромащенко І. Припинення корпоративних прав. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 1. С. 79-91 URL : [https://www.researchgate.net/publication/332038269\\_Pripinenna\\_korporativnih\\_prav](https://www.researchgate.net/publication/332038269_Pripinenna_korporativnih_prav) (дата звернення: 15.05.2020).
9. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і нерезидентів : постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03> (дата звернення: 15.06.2020).
10. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Х. : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.
11. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо визначення суб'єктів, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства. 3 с. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3355-1&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3355-1&skl=10) (дата звернення: 15.06.2020).

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

УДК 343.3/.7

**ПРАВОВА ОЦІНКА ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 3316**  
**(ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ ЗА ОЗНАКАМИ**  
**СЕСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ)**

**LEGAL EVALUATION OF SEPARATE ASPECTS OF DRAFT LAW № 3316**  
**(ON OPPOSING OFFENCES GROUNDED ON HATRED FOR SEXUAL ORIENTATION**  
**AND GENDER IDENTITY)**

**Костенко С.О.,**  
*кандидат юридичних наук,*  
*доцент кафедри правознавства*  
*Поліського національного університету*

У дослідженні автором здійснено аналіз Проекту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) № 3316, який було отримано Верховною Радою України у квітні 2020 р. На основі критичного аналізу надано правову оцінку окремим його положенням. Згідно з указаним законопроектом пропонується виділити у Кримінальному кодексі України окремим злочином дискримінацію за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, встановивши при цьому більш суворіші покарання. Тому авторами законопроекту пропонується доповнити норми Кримінального кодексу України такими окремими мотивами вчинення відповідних злочинів як нетерпимість до сексуальної орієнтації особи (групи осіб) або її гендерної ідентичності та визнати відповідні обставини такими, що обтяжують покарання щодо окремих видів злочинів.

Під час здійснення правової оцінки розглядуваного законопроекту автором встановлено абстрактність та незрозумілість таких формулювань, як «гендерна ідентичність» та «публічні заклики до ворожнечі», що є неприпустимим з огляду на правила законодавчої техніки під час формулювання об'єктивної сторони злочину. Також автором доведено, що запропоновані зміни суперечать ст. 34 Конституції України, якою передбачено, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а отже, розглядуваний законопроект є таким, що обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина. Хоча відповідно до ст. 22 Конституції України під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод.

Варто відзначити, що автори законопроекту обґрунтовують необхідність його прийняття порівнянням злочинів з мотивів нетерпимості до сексуальної орієнтації особи (групи осіб) або її гендерної ідентичності зі злочинами з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості, оскільки усі вони є злочинами на ґрунті ненависті. Автор дослідження не погоджується з указаною аргументацією, адже, по-перше, через расову, національну та релігійну нетерпимість розпочинались війни, тобто вказані діяння мають підвищений ступінь суспільної небезпечності, і, власне, тому вони виділені в окремий ранг та навіть мають цілком виправдане конституційне підґрунтя. Чого не можна сказати про нетерпимість до сексуальної орієнтації особи (групи осіб) або її гендерної ідентичності. По-друге, якщо таким чином почати виокремлювати злочини на ґрунті ненависті, то потрібно відзначити, що злочинів на ґрунті ненависті, наприклад, убивств чоловіком дружини або навпаки, вчинено набагато більше, аніж злочинів щодо осіб, які мають нетрадиційну орієнтацію. Тому виокремлювати подібні злочини можна буде безкінечно, що позбавлено всілякого змісту, адже всі ці особи і так перебувають під кримінально-правовою охороною.

Отже, Законопроект № 3316 є таким, що не відповідає Конституції України, а тому не може бути прийнятий Верховною Радою України. Автор не підтримує насильство чи будь-які обмеження щодо осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, однак вважає, що і надавати їм привілейований правовий статус немає жодних підстав. На думку автора, ВСІ мають бути РІВНІ перед законом і перед судом: як особи з традиційною сексуальною орієнтацією, так і особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією.

**Ключові слова:** злочини, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, Конституція України, Кримінальний кодекс України.

In this research the author undertakes the analysis of the Draft Law on introduction of changes into the Criminal Code of Ukraine (on opposing offences grounded on hatred of sexual orientation and gender identity) №3316, received by the Verkhovna Rada of Ukraine in April 2020. On the basis of critical analysis, a legal evaluation of its separate provisions was provided. According to the mentioned draft law, in the Criminal Code of Ukraine a separate offence is suggested to be singled out as to dealing with discrimination grounded on sexual orientation and gender identification; more severe punishment is established. Because of this reason, the authors of the draft law suggest amending the Criminal Code of Ukraine norms with such separate motives of the relevant offences' committing as intolerance of a person's (or of a group of persons') sexual orientation or his/her gender identification and recognizing the corresponding circumstances as such that aggravate the punishment as to separate kinds of offence.

In exercising the legal evaluation of the draft law in question the author revealed the abstract character and obscurity of such existing wordings as 'gender identity' and 'public exhortations to animosity' which are unacceptable in the aspect of legal techniques of wording the objective side of the offence. Besides, the author proved that the suggested changes are illegal under Art.34 of the Constitution of Ukraine, which provides that each individual shall be guaranteed the right to freedom of speech and thought, to free expression of his/her views and convictions; so, the draft law in question limits the constitutional rights of a person and a citizen. However, according to Art.22 of the Constitution of Ukraine, limiting the volume and sense of the current rights and freedoms in adopting new laws or introducing changes to current laws shall not be permitted.

It is worth noting that the authors of the draft law validate the necessity of its approval by comparing offences grounded on intolerance of sexual orientation of a person (group of persons) or of his/her gender identity to offences motivated by race, national or religious intolerance, as all of them are offences grounded on hatred. The author of the given research does not agree to the stated argumentation; and indeed, in the first place, race, national and religious intolerance gave start to wars, that is, the stated actions are characterized by a hyper-degree of social danger, because of which they are given a special rank and have completely justified constitutional grounds. But this cannot be said about the intolerance of a person's (or group of persons') sexual orientation or of his/her gender identity. In the second place, if one begins singling out offences grounded on hatred in this way, one will have to state that hated-grounded offences, for instance murders of wives by their husbands or vice versa, have been much more numerous than offences against persons having a nonstandard sexual orientation. That is why, singling out of similar offences could be endless, which lacks any sense, as all these persons remain under criminal legal care anyway.

Thuswise, Draft Law № 3316 does not comply with the Constitution of Ukraine, and cannot be approved by the Verkhovna Rada of Ukraine. The author expresses no support to violence or any restrictions as to persons with nonstandard sexual orientation; however, the author sees no grounds for granting such persons with a privileged legal status. In the author's opinion, EVERYBODY shall be EQUAL in the eyes of the law: both persons with standard sexual orientation and persons with nonstandard sexual orientation.

**Key words:** offences, sexual orientation, gender identity, the Constitution of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine.

**Постановка проблеми.** У квітні 2020 р. Верховною Радою України було отримано Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) №3316 [1]. Цим законопроектом пропонується виділити окремим злочинном дискримінацію за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, встановивши при цьому більш суворіші покарання. Проблематикою вказаного законопроекту є протистояння міцного політичного, у тому числі міжнародного, лоббі відповідної ідеології з переважною більшістю свідомих громадян України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вказана тематика є новою, тому дослідження по ній ще не здійснювались.

**Мета, завдання та методика дослідження.** Метою пропонованого автором дослідження є надання правової оцінки законопроекту № 3316 від 09.04.2020 р. Методологічну основу дослідження складають сукупність філософсько-світоглядних, а також загальнонаукових та спеціально-наукових методів, серед яких: діалектичний, аналізу та синтезу, узагальнення, формально-логічний, методи індукції та дедукції, системний та спеціально юридичний.

**Результати досліджень.** Авторами вказаного законопроекту пропонується доповнити норми Кримінального кодексу України такими окремими мотивами вчинення відповідних злочинів, як нетерпимість до сексуальної орієнтації особи (групи осіб) або її гендерної ідентичності, та визнати відповідні обставини такими, що обтяжують покарання щодо окремих видів злочинів. Окрім цього, пропонується доповнити Кодекс статтею 1611 такого змісту: «Стаття 1611. Публічні заклики до ворожнечі, насильницьких дій, переслідування чи приниження гідності за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності:

1. Публічні заклики до ворожнечі, насильницьких дій, переслідування чи приниження гідності осіб чи груп осіб або до пошкодження чи знищення їх майна за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності – караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, вчинені посадовою (службовою) особою, – караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.».

Для того щоб надати правову оцінку розгляданому законопроекту, перш за все необхідно оцінити його положення. Вже з самого початку не зовсім зрозумілим є поняття «гендерна ідентичність». Як відомо, під гендерною ідентичністю розуміється ототожнення себе особою з однією із соціальних ролей. Науково доведено, що таких соціальних ролей вже існує понад 60, серед них найбільш поширенішими є, наприклад, соціальна роль чоловіка, жінки, гомосексуаліста, бісексуала тощо. Однак до них, зокрема, належать і такі соціальні ролі, як зоофіл, некрофіл, педофіл і так далі. Отже, виникає питання: чи не буде вважатись приниженням честі і гідності педофіла, якщо

його судитимуть за вчинення злочину, передбаченого ст.155 та ст.156 КК України (статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, розбещення неповнолітніх)? Чи, можливо, доведеться видалити відповідні статті з кримінального кодексу, бо вони суперечитимуть пропонованому законопроекту?

Також не зрозуміло, яким чином варто розцінювати «публічні заклики до ворожнечі». Так, наприклад, чи підпадають під ознаки об'єктивної сторони зазначеного потенційного злочину дії студента, який публічно, на занятті аргументовано викладає свою думку, чому він проти гендерної ідеології, зазначаючи відверто усі її негативні сторони, при цьому абсолютно не закликаючи нікого до здійснення агресивних дій? А якщо до цього студента приєднається ще декілька інших студентів, які значно посилять аргументацію першого, при цьому нікого не ображаючи та не принижуючи, – чи будуть їхні дії кваліфікуватися вже за ч.3 ст. 1611 (публічні заклики до ворожнечі, вчинені організованою групою осіб)? Або ж чи зможе священнослужитель вільно реалізовувати своє покликання, адже він зобов'язаний засуджувати, у тому числі публічно, гріх гомосексуалізму / лесбійства, при цьому наголошуємо засуджувати саме гріх, не людину, – то чи будуть його дії підпадати під ознаки пропонованого злочину?

Як бачимо, це формулювання є надто абстрактним та таким, що обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, адже в ст.34 Конституції України передбачено, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Відповідно до ст. 22 Конституції України [2] під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Конституційний Суд України у своєму рішенні № 5-р/2018 від 22 травня 2018 року [3] пояснив, що під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності.

У рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 [4] говориться, що зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики.

Рішенням № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року Конституційний суд постановляє, що загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена [5]. Однак, як відомо, з кожного правила є винятки. Тому в Рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 йдеться про те, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися винятково Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необ-



хідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [6].

Перше, на що хочеться звернути увагу, це те, що такі обмеження повинні встановлюватися винятково Конституцією і законами України. Конституція у цьому разі є зразковим документом, якому повинні відповідати інші закони. Сполучник «і» свідчить про те, що такі обмеження повинні бути встановлені і на конституційному рівні, і на законодавчому. Тому, якщо на конституційному рівні не було встановлено таких обмежень прав і свобод людини і громадянина, то на законодавчому рівні тим більше немає жодних правових підстав їх встановлювати.

Далі вказано, що обмеження повинні переслідувати легітимну мету. Щодо цього потрібно зазначити, що подібні зміни до законодавства та вказана ідеологія загалом не підтримується населенням України, що свідчить про лобювання відповідних інтересів, а не про їх легітимність. Це твердження легко можна було б перевірити за допомогою всеукраїнського референдуму, який зміг би поставити крапку у цій дискусії. Однак політична еліта чітко усвідомлює, що такий крок відразу закряє їй шлях для просування та узаконення відповідних лобійованих ідей.

Також вказано, що встановлення таких обмежень повинні бути зумовлені суспільною необхідністю. Варто відзначити, що категорія осіб, про яких йдеться у пропонуваному законопроекті, має кримінально-правовий захист на рівні громадян України. Для чого надавати їм привілейований статус, створюючи неадекватні, абстрактні та суворіші кримінальні норми, незрозуміло.

Цікаво відзначити, що в пояснювальній записці до розглядуваного законопроекту вказана пропозиція обґрунтовується прирівнянням злочинів з мотивів нетерпи-

мості до сексуальної орієнтації особи (групи осіб) або її гендерної ідентичності зі злочинами з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості, оскільки, як стверджують автори законопроекту, усі вони є злочинами на ґрунті ненависті. Однак така аргументація позбавлена взагалі здорового глузду. Адже, по-перше, через расову, національну та релігійну нетерпимість війни розпочинались, тобто вказані діяння мають підвищений ступінь суспільної небезпечності і, власне, тому вони й виділені в окремий ранг та навіть мають цілком виправдане конституційне підґрунтя. Чого не можна сказати про нетерпимість до сексуальної орієнтації особи (групи осіб) або її гендерної ідентичності. По-друге, якщо таким чином почати виокремлювати злочини на ґрунті ненависті, то куди більше злочинів було вчинено на ґрунті ненависті, у тому числі убивств чоловіком дружини або навпаки, аніж щодо осіб, які мають нетрадиційну орієнтацію.

Наостанок хочемо зауважити, що Конституційним судом встановлено, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина не можуть бути свавільними та несправедливими. Чи є узаконення лобійованих інтересів та інтересів меншості, з одночасним ігноруванням конституційних прав та свобод більшості населення України та їх обмеженням, порушенням Конституції України та офіційних рішень Конституційного суду України, свавільними та несправедливими, – питання суто риторичне.

**Висновки.** Законопроект № 3316 є таким, що не відповідає Конституції України, а тому не може бути прийнятий Верховною Радою України. Ми абсолютно не підтримуємо насильство чи будь-які обмеження щодо осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, однак справедливо вважаємо, що і надавати їм привілейований правовий статус немає жодних підстав. Ми вважаємо, що ВСІ мають бути РІВНІ перед законом і перед судом: як особи з традиційною сексуальною орієнтацією, так і особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) №3316 від 09.04.2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68552](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68552) (дата звернення: 04.06.2020).
2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 04.06.2020).
3. Рішення Конституційного Суду України № 5-р/2018 від 22 травня 2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-no-5-r2018-0> (дата звернення: 04.06.2020).
4. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005. р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/519> (дата звернення: 04.06.2020).
5. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516> (дата звернення: 04.06.2020).
6. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/1858> (дата звернення: 04.06.2020).

## ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ У СПІВУЧАСТІ, В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В ДОРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

### THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR PREMEDITATED MURDER COMMITTED IN COMPLICITY IN UKRAINIAN PRE-SOVIET LAW

Крижановський О.М.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри кримінального права та кримінології  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуті питання визначення етапів розвитку кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у співучасті, в українському законодавстві у дорадянський період. Вчинення умисного вбивства у співучасті згідно з чинним законодавством України є обтяжуючою цей злочин обставиною. Проте такий підхід до криміналізації умисного вбивства існував не завжди. Чинний КК України обтяжуючою цей злочин обставиною визнає лише такий вид складної форми співучасті, як його вчинення за попередньою змовою групою осіб. У зв'язку з цим постає питання доцільності окремої криміналізації як обтяжуючих чи особливо обтяжуючих обставин інших видів співучасті. Застосування історико-порівняльного методу під час дослідження кримінально-правового інституту умисного вбивства, вчиненого у співучасті, дозволяє з'ясувати сенс і значимість його у кримінальному праві. У статті доведено, що законодавство, яке було чинним на території сучасної України, тривалий час не визнавало співучасті під час вчинення умисного вбивства обставиною, яка обтяжує це діяння. Проведений аналіз історичного розвитку кримінального законодавства на території України, що встановлювало відповідальність за умисне вбивство, вчинене у співучасті, у дорадянський період, дозволяє виділити три етапи становлення відповідальності за це діяння. Перший етап характеризується відсутністю законодавчого визнання вчинення умисного вбивства у співучасті як такого, що становить підвищений ступінь суспільної небезпеки і, відповідно, відсутністю норм, які б передбачали відповідальність за таке діяння (до 1649 р.). Другому етапу притаманне прийняття окремих норм, що встановлювали відповідальність за вчинення умисного вбивства групою осіб з розподілом ролей, або ж норм про відповідальність різних видів співучасників за вчинення злочинів (у тому числі умисних вбивств) (1649–1903 рр.). Третій етап характеризується диференціацією у загальних нормах кримінального законодавства відповідальності за вчинення злочинів (у тому числі умисних вбивств) різних видів співучасників та учасників стійких злочинних об'єднань (наприклад, співтовариства для вчинення злочинів) (1903–1917 рр.).

**Ключові слова:** злочини проти життя, співучасть, умисне вбивство, попередня змова групи осіб, обтяжуючі обставини.

The article deals with the issues of defining the stages of the development of criminal liability for willful murder committed in complicity in the Ukrainian legislation in the pre-Soviet period. Committing intentional murder in complicity, according to the current legislation of Ukraine, is aggravating this crime circumstance. However, this approach to the criminalization of willful murder existed not always. The current Criminal Code of Ukraine aggravating this crime circumstance recognizes only such kind of complex form of complicity as it is committed by pre-collusion of the group of persons. In this connection, the issue of propensity to separate criminalization as aggravating or particularly aggravating circumstances of other species of complicity arises. The use of historical and comparative method in the study of the Criminal Law Institute of intentional murder, committed in complicity, allows you to figure out the meaning and significance of it in criminal law. The article proved that legislation, which was in force in the territory of modern Ukraine, has not defined the complicity in the committing intentional murder of a circumstance, which aggravates this act. The analysis of historical development of criminal legislation on the territory of Ukraine, which established responsibility for intentional murder, committed in complicity, in pre-Soviet period, allows to allocate three stages of formation of responsibility for this Act. The first stage is characterized by the lack of legislative recognition of committing intentional murder in complicity as such, that constitutes an increased degree of public danger and, consequently, the lack of norms, which would be provided for responsibility for such an act (until 1649). The second stage is characterized by the adoption of certain norms, which installed the responsibility for committing a deliberate murder by a group of persons with distribution of roles, or norms on the responsibility of various types of accomplices for committing crimes (including intentional murders) (1649–1903). The third stage is characterized by a differentiation in the general norms of criminal legislation of responsibility for committing crimes (including intentional murders) of different types of accomplices and participants of persistent criminal associations (for example, the community to commit crimes) (1903–1917).

**Key words:** crimes against life, complicity, intentional murder, pre-collusion of the group of persons, aggravating circumstances.

**Постановка проблеми.** З появи людства та початку усвідомлення ним своєї соціальної природи погляди на умисне вбивство людини та відповідальність за це діяння різнилися у різні історичні періоди залежно від тих чи інших обставин: соціального та матеріального становища людини, її релігійних чи політичних поглядів тощо. У сучасних цивілізованих країнах умисне вбивство людини визнається одним з найтяжчих злочинів, оскільки посягає на найвищу соціальну цінність – життя людини, що закріплене й у ст. 3 Конституції України [1]. Вчинення умисного вбивства у співучасті є обтяжуючою цей злочин обставиною. Проте такий підхід до криміналізації умисного вбивства існував не завжди. Чинний КК України обтяжуючою цей злочин обставиною визнає лише такий вид складної форми співучасті, як його вчинення за попередньою змовою групою осіб. У зв'язку з цим постає питання доцільності окремої криміналізації як обтяжуючих чи особливо обтяжуючих обставин інших видів співучасті.

**Стан дослідження теми.** Питання співучасті у вчиненні конкретних злочинів, зокрема, й співучасті в умисному вбивстві розглянуті у роботах С.М. Абельцева, Л.А. Андрєєвої, В.П. Бахіна, А. Бесонова, С.В. Бородіна, М.І. Загородникова, А.М. Красікова, Є.А. Логінова, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, П.П. Пилипчука, О.М. Попова, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка та ін.

**Метою статті** є встановлення етапів розвитку кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене у співучасті, в українському законодавстві у дорадянський період.

**Виклад основного матеріалу.** Право на життя, безсумнівно, є найприроднішим та найціннішим, що може мати людина. Без забезпечення права на життя не можна говорити про будь-які інші права і свободи.

Застосування історико-порівняльного методу під час дослідження кримінально-правового інституту умисного вбивства, вчиненого у співучасті, є необхідним для з'ясування сенсу і значимості його в кримінальному праві.

Вбивство є одним з найдавніших злочинів, і свідченням того є ст. 4 договору князя Олега з греками 911 р., яка свідчить про те, що «якщо хто-небудь уб'є (когось) – руський християнина або християнин руського, хай помре на місці скоєння вбивства» [2, с. 25].

Відповідальність за вбивство передбачалася і ст. 13 договору Ігоря 944 р.: «Якщо ж уб'є християнин руського чи руський християнина, і буде схоплений вбивця родичами (вбитого), то нехай буде він убитий» [2, с. 126].

У цей історичний період питання співучасті як одного з найбільш складних інститутів кримінального права залишалися осторонь. Законодавцем не розглядалася і не визначалася кримінальна відповідальність за вбивство у співучасті, однак було б неправильно стверджувати, що випадки притягнення до кримінальної відповідальності кількох осіб, які спільно вчинили злочин, не були відомі судовій практиці.

Пізніше система правових норм Київської Русі стала називатися «Руською правдою», яка є найбільш великою пам'яткою у історії українського права періоду початку феодалізму. Так, у деяких статтях (ст. ст. 18, 19 Академічного списку і ст. ст. 4, 5 Троїцького списку) говориться про вбивство «в розбої» і про вбивство «на бенкеті».

Вбивство розглядалося як найбільш тяжкий злочин з усіх посягань на особу. Про цей злочин йшлося в десяти статтях Короткої Правди (ст. ст. 1, 19–27). Так, ст. 1 зазначала: «Уб'є чоловік (ь) чоловіка, то мстити братові брата, або синів батька, либо отцю сина, або брата чаду, либо сестрин синові ...».

Ряд статей Розширеної редакції Правди (ст. ст. 1–7, 11–17) також говорить про різні види вбивств. Стаття 1 передбачала: «Лже убьеть чоловіка то мстить братам брата, либо отцю чи синові, либо братові чадо чи братнею синові» [3, с. 21–22]. При цьому у Розширеній редакції Правди життя представників панівних класів захищалися санкціями суворішими, аніж життя простих людей. Про це свідчить, зокрема, ст. 3 цього нормативно-правового акту: «якщо хто уб'є князівського мужа в розбої, а головніка не шукають, то вервену платить той, у чий верві лежить голова – 80 гривен, а за простолюдина – 40 гривен» [4, с. 114].

Відповідальність за вбивство у співучасті не виділялася як окремий вид, а встановлювалася як за злочин, вчинений одноособово.

У цей період ще не проводилася законодавча відмінність форм співучасті і співучасників злочину, в тому числі і у разі вчинення убивства. Однак у Руській правді вже закладалися основні принципи відповідальності осіб, які спільно вчинили злочин. Так, ст. 43 Розширеної редакції Правди говорить про декількох осіб, які скоїли злочин, встановлюючи залежність кратності плати за заподіяні збитки від кількості учасників злочину: «аже краде тік або жито в ямі, то колико їх будеть крав, то всім по 3 гривні і по 30 кун платити» [3, с. 21–22].

Отже, під час вирішення питань про кримінальну відповідальність співучасників вбивства відмінною рисою в той час була відсутність диференційованого підходу до визначення покарання залежно від виконуваної ролі співучасника.

Подальший розвиток кримінального законодавства пов'язаний з епохою укріплення центральної влади, процесом подолання феодальної роздрібненості. В результаті цих перетворень з'явилися Судебник Івана III (1497 р.) та Івана IV (1550 р.). Ці Судебники насамперед закріпили караність посягання на життя государя. У ст. 9 Судебника 1497 р. і в ст. 61 Судебника 1550 р. закріплювалося: «А государській убійца і коромолніку церковному татю, і головному, і подимцік і зажігалнік, веденому лихому людині житова не дати, і казнити його смертною карою». Злочини проти особи і власності в більшості випадків були об'єднані (татьба, розбій, грабїж). Діяв принцип захисту особи. У центрі стояла охорона життя, що належить Богу,

у зв'язку з чим за душоубство розбійники каралися смертю. Кримінальну відповідальність за вчинення побутових вбивств Судебники регулювали недостатньо ясно. Судебник 1550 р. починає виділяти в окремий вид із злочинів майнових злочини проти життя, а саме: відокремлює вбивство від розбою. Так, у ст. 60 сказано, що «а на кого доведуть табу або душоубство, або інше яке лихі справу, опріч розбоїв». Як одна з обставин, обтяжуючих покарання, зазначалося вбивство господаря слугою. Проте скоєння вбивства у співучасті таким не визнавалося [5, с. 15].

На території України було чинним і законодавство Великого князівства Литовського, зокрема, три Литовських статuti XVI ст., Литовський Судебник 1468 р. У цих нормативно-правових актах також не диференціювалася відповідальність співучасників злочину залежно від їх ролі. Так, за I Литовським статutom за вбивство, вчинене кількома шляхтичами, карі підлягав лише один з них, решта ж платила гуртом головування [6, с. 165].

У нормах Соборного уложення 1649 р. помітно ускладнюється система злочинів, посилюється і диференціюється система покарань. До злочинів проти особи належало вбивство, яке поділялося на просте і кваліфіковане (вбивство батьків дітьми, вбивство пана рабом). У його тексті вже зустрічається пряма вказівка на посилення відповідальності у разі вчинення умисного злочину.

Згідно зі ст. ст. 69–72 гл. XXI за умисне вбивство передбачалася страта: «А хто вб'є з умишленієм, і сознаєца про те, що з умишленієм убив, і така йому самого стратити смертію», за ненавмисне вбивство передбачалася як покарання в'язниця (для дітей боярських) і батіг (для селян).

Інститут співучасті, фактично, розпочинає свою історію саме з Уложення 1649 р., де не тільки визначаються його основні положення, ознаки і види співучасників (підбурювач, пособник і виконавець), але і індивідуалізується відповідальність осіб, які спільно беруть участь у вчиненні злочину. Так, якщо пан наказав своєму слугі вчинити злочин, то слуга піддавався биттю батоном, а якщо слуга вчинив цей злочин сам, то він підлягав смертній карі (ст. 12 гл. XXI). У ст. 198 цієї глави записано, що якщо «хто над ким учинить смертне вбивство по чому намовою, а знайдуться про те допрама, і того, хто на смертне вбивство навчав, і хто вбив, обох казнити смертю ж». Пособники злочину, або згідно з Уложенням «товариші», іноді несли покарання більш м'яке ніж виконавці, а іноді – нарівні з ними. Наприклад, згідно зі ст. 198 гл. X вбивця, тобто виконавець злочину, піддавався страті, а його товариші (співучасники) – посиленню і покаранню батоном [5, с. 97–128].

У період абсолютної монархії всі сторони діяльності будь-якого відомства охоплюють Статути (Військовий, Митний, Морський та інші) Важливою пам'яткою кримінального права XVIII ст. є військовий Артикул, який є першим військовим кримінальним кодексом, що набрав чинності у 1715 р. Серед злочинів проти особи на першому місці знаходилося вбивство, склад злочину якого отримав подальший розвиток.

Глава 19 Артикулу військового проводила розмежування вбивства на просте і кваліфіковане, тобто вбивство з обтяжуючими обставинами. Так, артикул 154 визначав покарання за скоєння простого вбивства з умислом для досягнення певної мети, або без необхідності і без примусу: «то кого волею і навмисне без потреби і без смертного страху вб'є ...». До кваліфікованого вбивства належали: батьковбивство, вбивство дитини, вбивство офіцера солдатом, вбивство шляхом отруєння, а також вчинення вбивства по найму. Так, Артикул 161 визначав – «коли хто для прибутку ... договорітца ... оний купно з тим, хто його найняв ... колесом розламаний ... бути мають». Отже, якщо звичайне умисне вбивство каралося відсіканням голови (Артикул 154), то кваліфіковане – каралося стратою колуванням (Артикули 161, 162, 163).

Військовий статут Петра I (1715 р.) і Морський Статут (1720 р.) передбачали різні види вбивств, проте не виділяли форми співучасті під час їх вчинення. Різницю між ними становили лише види страти, які призначалися за їх вчинення.

З огляду на поняття суб'єкта злочину у розділі VII розрізнялися вбивства, вчинені ратними людьми «їдучи на державну службу» по дорозі (Артикул 30) і служивими людьми (Артикул 38). Згідно з главою I Артикулу виділялися вбивства за місцем їх вчинення: вбивство у церкві (Артикул 4), яке зазвичай каралося спаленням, і вбивство на государевому дворі, або у присутності государя (Артикул 3). Також кваліфікуючою ознакою було вчинення вбивства під час скоєння іншого злочину [5, с. 97–128].

Що стосується інституту співучасті, то Артикул військовий, як і Уложення 1649 р., крім головних винуватців розрізняв такі види співучасників: підбурювання до вчинення злочину (Артикул 2), пособництво (Артикул 189), неінформування (Артикул 19), приховування (Артикул 190). Загальним правилом за Артикулом військовим є застосування однакового покарання як до виконавця, підбурювача й пособника, так і до осіб, причетних до злочину, через що ступінь винуватості кожного з них не враховувався під час призначення покарання. Так, в Артикулі 155 сказано: «Всяко яко вбивця сам, тако і протчая мають бути покарані, які до смертного вбивства вспомогалі або совітом або справою вступати» [5, с. 356].

З вищевикладеного можна зробити висновок, що у розвитку інституту співучасті Артикул військовий не тільки не пішов далі Уложення 1649 р., але навіть зробив певний крок назад, оскільки за Уложенням в деяких випадках співучасники (підбурювачі, пособники), а також особи, причетні до злочину, каралися все ж дещо м'якше основних виконавців.

Подальший розвиток законодавства про співучасть пов'язаний з проектами Кримінального уложення 1754–1766 рр., автори яких прагнули провести розподіл окремих співучасників (спільників) за зовнішньою роллю їх діяльності. Так, у розділі «Про отруту» вказувалося: «Хто такому лиходієві в такому злочині спільником був і отрути оні, якими кого отруїв, і, відаючи зле його в тому умисне продав або на те, як отруїти кого навчав, і іншому учинити таку і рівномірну кару, як і самому вбивці».

Звід законів 1832 р. (ст. ст. 11–15, книга I, том XV) вже більш чітко, порівняно з Артикулом військовим, визначає види співучасті: співвиконавство, пособництво, потурання. І, перш за все, Звід законів 1832 р. виділяє у ст. 12 призвідників, тобто злочинців, «которые діяли разом з іншими, але перш ніж їхні перші поклали умисел і згоди до того інших, або перші подати приклад до вчинення предження». Згідно зі ст. 18 призвідники каралися більш суворо, ніж звичайні виконавці, тоді як пособники, потурачі, недоносителі і переховувачі каралися в межах їх вини [7, с. 5–8].

Таким чином, в аналізовані періоди вже відбувалося формування основних інститутів Загальної частини кримінального права, зокрема, співучасті у злочині.

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., яке у своїй останній редакції 1885 р. діяло аж до жовтневих подій 1917 р., вже розрізняло вбивство з прямим і непрямим умислом. Що стосується інституту співучасті, то Уложення визначало основні кількісні та якісні ознаки співучасті, передбачаючи у ст. 13 кримінальну відповідальність за «діяння, вчинене кількома особами, які погодились на його вчинення або діяли завідомо спільно». Воно виділяло такі види спільної діяльності: вчинення злочину за попередньою угодою – змова, або без такої – скоп, вчинення злочину групою осіб, що займаються злочинною діяльністю у виді ремесла – шайкою.

Згідно зі ст. 15 Уложення залежно від конкретного виду спільної діяльності винних виділялись такі види спі-

вучасників: учасники, призвідники, підмовники або підбурювачі, спільники, пособники, потурачі, приховувачі. Так, «у злочинах, вчинених кількома особами за попередньою угодою, визнаються призвідниками ті, які умислом схилили на те інших, і ті, які керували діями під час вчинення злочину або замаху на нього, або ж перші до того вчинили злочин; підмовниками або підбурювачами: ті, які, безпосередньо не беручи участь у скоєнні злочину, вживали прохання, переконання, підкуп і обіцянку вигод, або зваблення і обман, або ж примус і погрози, щоб схилити до одного інших». Як видно, закон визначав не тільки види співучасників, але і конкретну роль, яку виконував той чи інший співучасник [8, с. 24–30].

Попри крайню складність системи Уложення щодо питання співучасті, невизначеність і розпливчастість її форм, формальний підхід до визначення покарання співучасникам, основні положення, які характеризували ознаки співучасті, загалом мали великий вплив на конструювання кримінально-правових норм про співучасть у майбутньому, а, отже, і питань кримінальної відповідальності за скоєння вбивства у співучасті.

Уложення 1903 р. визначало вбивство, як умисне позбавлення життя іншої людини. Норми Кримінального уложення про співучасть зазнали суттєвих змін. Значний інтерес представляють у ньому норми про спільну злочинну діяльність. Так, Уложення містило поняття співучасті, під яким згідно зі ст. 51 розумілось: «злочинне діяння, вчинене кількома особами, які дійшли згоди на його вчинення, або діяли свідомо спільно». Крім цього, містилася вказівка на караність таких видів співучасників, які «безпосередньо вчинили злочинне діяння або брали участь у його вчиненні у якості виконавців, підбурювачів, пособників» [9, с. 145–148].

Треба відзначити, що вже в цей період законодавчо містилася вказівка на звільнення від кримінальної відповідальності у разі добровільної відмови співучасників від вчинення злочину. У Кримінальному уложенні не тільки існувала спрощена система видів співучасників, але і диференціювалася їх відповідальність, закріплювалося поняття співучасті, а також виділялися чотири види злочинних утворень: співучасть за попередньою змовою, без такої, співтовариства для вчинення злочинів і шайка. Так, згідно зі ст. 52 «погодившийся взяти участь у співтоваристві для вчинення тяжкого злочину, і не відмовившийся від подальшої співучасті, але не бувший співучасником тяжкого злочину, відповідає тільки за участь у співтоваристві. Участь у співтоваристві для вчинення тяжкого злочину або злочину чи у шайці, яка створена для вчинення декількох тяжких злочинів чи злочинів, караються у випадках особливо законом зазначених» [9, с. 286].

**Висновки.** Проведений аналіз історичного розвитку кримінального законодавства на території України, що встановлювало відповідальність за умисне вбивство, вчинене у співучасті, у дорадянський період, дозволяє виділити три етапи становлення відповідальності за це діяння. Перший етап характеризується відсутністю законодавчого визнання вчинення умисного вбивства у співучасті як такого, що становить підвищений ступінь суспільної небезпеки і, відповідно, відсутністю норм, які б передбачали відповідальність за таке діяння (до 1649 р.). Другому етапу притаманне прийняття окремих норм, що встановлювали відповідальність за вчинення умисного вбивства групою осіб з розподілом ролей, або ж норм про відповідальність різних видів співучасників за вчинення злочинів (у тому числі умисних вбивств) (1649–1903 рр.). Третій етап характеризується диференціацією у загальних нормах кримінального законодавства відповідальності за вчинення злочинів (у тому числі умисних вбивств) різних видів співучасників та учасників стійких злочинних об'єднань (співтовариства для вчинення злочинів, шайки) (1903–1917 рр.).

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 1 / под ред. К.И. Батыра, Е. В. Поликарповой. Москва : Юрист, 2007. 392 с.
3. Российское законодательство X–XX веков. Законодательство Древней Руси. Т. 1 / отв. ред. В.Л. Янин. Москва : Юрид. лит., 1984. 432 с.
4. Іванов В.М. Історія держави і права України. Ч. 1. Навчальний посібник. Київ : МАУП, 2002. 264 с.
5. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство периода становления абсолютизма. Т. 4 / отв. ред. А.Г. Маньков. Москва : Юрид. лит., 1986. 512 с.
6. Рогожин А.И., Страхов М.М., Гончаренко В.Д. та ін. Історія держави і права України. Ч. 1. Підручник для юрид. вищих навч. закладів і фак. : У 2 ч. Київ : Ін юре, 1996. 368 с.
7. Сергеевский Н.Д. Россия. Законы и постановления. Проекты Уголовного Уложения 1754–1766 годов. Санкт-Петербург, 1882. 379 с.
8. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург : Типография второго отделения собственной его Императорского Величества канцелярии. 1845. 922 с.
9. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Санкт-Петербург : Издание Н.С. Таганцева. 1904. 141 с.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ  
ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ДІТЬМИ**  
**CRIMINAL AND LEGAL ASPECTS  
OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING**

**Кричун Ю.А.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,  
професор кафедри публічного та приватного права  
ПВНЗ «Кропивницький інститут державного та муніципального управління»*

**Гордуз О.А.,**  
*адвокат, старший викладач кафедри публічного та приватного права  
ПВНЗ «Кропивницький інститут державного та муніципального управління»*

Майбутнє України, як і кожної держави, безпосередньо залежить від забезпечення безпеки та належного виховання дітей – найбільш уразливої частини суспільства. Тому захист цієї категорії громадян від суспільно-небезпечних посягань – одне з найважливіших завдань правової держави. Основними міжнародно-правовими актами у сфері захисту дитини від торгівлі та експлуатації є Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі людьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а також Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. Зазначені вище документи становлять частину законодавства України та відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України» мають пріоритет при застосуванні.

Майбутнє України, як і кожної держави, безпосередньо залежить від забезпечення безпеки та належного виховання дітей – найбільш уразливої частини суспільства. Тому захист цієї категорії громадян від суспільно-небезпечних посягань – одне з найважливіших завдань правової держави. Торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, протизаконна торгівля людськими істотами в цілях комерційної сексуальної експлуатації або примусової праці, це сучасна форма рабства. Торгівля людьми є одним із найсерйозніших злочинів проти людини, який має як економічні, так і соціальні, педагогічні, психологічні причини.

Причинами розвитку цього явища залишається розповсюдження організованої злочинності та наркоторгівлі й недостатня боротьба з ними, насильство в родині, нестатки, пошук кращих умов життя, слабка поінформованість населення про життя і працевлаштування за кордоном, виготовлення й розповсюдження дитячої порнографії через мережу Інтернет – перераховувати можна довго, але це нічого не змінить, тільки констатацією факту проблему не вирішиш, але вже її усвідомлення та визнання є першим кроком до боротьби з нею. Особливо якщо враховувати сучасні процеси глобалізації, інформатизації тощо.

**Ключові слова:** суспільство, торгівля людьми, експлуатація, безпека, законодавство.

The future of Ukraine, as well as of each state, directly depends on ensuring the safety and proper upbringing of children, the most vulnerable part of society. Therefore, the protection of this category of citizens from socially dangerous encroachments is one of the most important tasks of the rule of law. The main international legal acts in the field of protection of children from trafficking and exploitation are the Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child on Trafficking in Persons, Child Prostitution and Child Pornography, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, which complements the UN Convention against Transnational Organized Crime and the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. The above documents are part of the legislation of Ukraine and in accordance with the Law of Ukraine "On International Agreements of Ukraine" have priority in application.

The future of Ukraine, as well as of each state, directly depends on ensuring the safety and proper upbringing of children, the most vulnerable part of society. Therefore, the protection of this category of citizens from socially dangerous encroachments is one of the most important tasks of the rule of law. Trafficking in human beings is the commission of an illegal agreement, the object of which is a human being, the illegal trafficking of human beings for the purpose of commercial sexual exploitation or coercion. Trafficking in human beings is one of the most serious crimes against a person who has both economic and social, pedagogical, psychological reasons.

The reasons for the development of this phenomenon are the spread of organized crime and drug trafficking and insufficient fight against them, domestic violence, deprivation, search for better living conditions, low public awareness about living and employment abroad, production and distribution of child pornography via the Internet. but it will not change anything, only the statement of the fact will not solve the problem, but its awareness and recognition is the first step towards combating it. Especially if we take into account modern processes of globalization, informatization, etc.

**Key words:** society, human trafficking, exploitation, security, legislation.

**Постановка проблеми.** Торгівля дітьми – це комплексна проблема. Потрапивши в ситуацію торгівлі дітьми, дитина постає перед загрозою фізичного, психологічного та сексуального насильства, побиття, звалтування, примусової проституції, підневільної важкої праці, у тому числі в шкідливих умовах, нелегальної трансплантації органів, примусового жебрацтва тощо.

Торгівля дітьми значною мірою руйнує права дитини на насолоду дитинством та ведення повноцінного корисного та достойного життя. Ці явища можуть призвести до серйозних негативних наслідків у фізичному, психологічному, духовному, моральному та соціальному розвитку дітей, які потім можуть зберігатися протягом усього життя, інколи навіть загрожуючи йому.

**Стан опрацювання** цієї проблематики активно вивчався К.Б. Левченко, В.О. Іщенко, М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко.

**Метою статті** є аналіз інформації про випадки продажу дітей, аналіз явища сурогатного материнства, його вплив на дитину та відношення до можливості використання дітей для різних цілей і розробка рекомендацій для покращення ситуації і запобігання торгівлі дітьми.

**Виклад основного матеріалу.** Щороку близько 1,2 млн дітей у світі стають жертвами торгівлі людьми, з них близько 600–800 тисяч осіб у світі продають за кордон з метою експлуатації (заоцінками уряду США) [18].

Торгівля людьми залишається гострим питанням і реальною проблемою для багатьох країн світу, у тому числі й для України.

Сучасні форми експлуатації людини та нові виклики, з якими зіткнувся світ, створюють загрозу потрапляння у ситуацію торгівлі людьми для практично всіх соціальних груп населення. Військові дії, економічна нестабільність, підвищення мобільності населення, у тому числі

з метою трудової міграції, зростання рівня безробіття, збільшення доступу населення до інформаційних мереж сприяють поширенню цього злочину.

Протягом 2019 року Мінсоцполітики встановлено статус особи, яка постраждала від торгівлі людьми, 185 громадянам, з яких 184 громадянина України та 1 іноземець (громадянин Російської Федерації). Серед осіб, яким встановлено зазначений статус, 53 жінки, 119 чоловіків та 13 дітей (3 хлопчиків та 10 дівчаток).

Протягом зазначеного періоду 65 осіб постраждало від торгівлі людьми в Україні, 120 осіб – від торгівлі людьми за кордоном.

За видами експлуатації 85 осіб постраждало від трудової експлуатації, 37 осіб – від сексуальної експлуатації, 40 осіб втягнуто у злочинну діяльність, 17 осіб використано у збройних конфліктах, 3 особи використано у порнобізнесі, 1 особу залучено до жебракування, 1 особа постраждала від змішаної експлуатації (трудова та сексуальна експлуатації), 1 дитину було продано третім особам.

Основними країнами призначення були: Російська Федерація – 65 осіб, Україна – 65 осіб, Республіка Польща – 11 осіб, Німеччина – 10 осіб, Чеська Республіка – 6 осіб, Турецька Республіка – 5 осіб, Республіка Білорусь – 4 особи, Китайська Народна Республіка – 4 особи, Італійська Республіка – 3 особи, Словацька Республіка – 2 особи, Королівство Бельгія – 2 особи, Об'єднані Арабські Емірати – 1 особа, Республіка Словенія – 1 особа, Республіка Казахстан – 1 особа, Федеративна Республіка Бразилія – 1 особа, Французька Республіка – 1 особа, Угорщина – 1 особа, Держава Ізраїль – 1 особа, Арабська Республіка Єгипет – 1 особа [19].

На жаль, в Україні немає статистичних даних щодо дітей, котрі стали жертвами торгівлі людьми, зокрема, щодо статі, віку та місцезнаходження дітей.

Низький рівень виявлення випадків торгівлі дітьми на практиці пов'язаний як з низьким рівнем поінформованості про проблему і серед загального населення загалом, і серед фахівців відповідних установ та організацій, так і з відсутністю єдиної чіткої системи збору статистичної інформації про кількість випадків та жертв торгівлі людьми, в тому числі й дітьми в Україні.

Основними формами торгівлі дітьми в Україні експерти називають продаж дітей, примусове жебрацтво та сексуальну експлуатацію, поруч із примусовою працею, виробництвом порнографічної продукції, трансплантацією (за даними Нацполіції, в 2018 році було передано до суду п'ять кримінальних проваджень щодо продажу неповнолітніх з метою вилучення органів), використанням дітей у збройному конфлікті та для дрібної злочинної діяльності.

Низький матеріальний статок родин, складні життєві обставини сімей та недостатня поінформованість про проблему вважаються експертами основним підґрунтям для торгівлі дітьми. Загалом причин для поширення торгівлі дітьми в Україні є досить багато: це і складна економічна ситуація – «зростання цін і падіння доходів», і формальне ставлення до проблеми з боку виконавчої влади, і криза цінностей, і недосконалість чинного законодавства, зокрема, в частині роботи з документами осіб та дітей, що опинилися на тимчасово окупованих територіях. Серед інших причин називалися вікові особливості розвитку дітей, коли останні можуть не ідентифікувати, що опинилися в ситуації торгівлі людьми, корупція, попит-пропозиція, віртуальна реальність, втрата основних цінностей.

На думку експертів, збройний конфлікт на території України впливає на поширеність торгівлі дітьми через зростання бідності. Торгівля людьми й дітьми є поширеним явищем на невідконтрольованих Україні територіях, проте немає ніякої можливості оцінити її масштаби. Серед основних її форм в зоні конфлікту були названі використання дітей як інформаторів, залучення неповнолітніх у збройний конфлікт з сепаратистською метою

та, ймовірно, сексуальна експлуатація, можливо у формі «секс за виживання» [1, с. 34–39].

Найважливішими міжнародно-правовими документами, які спрямовані на протидію торгівлі людьми, є Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року і Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року.

Основними міжнародно-правовими актами у сфері захисту дитини від торгівлі та експлуатації є Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі людьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми. Зазначені вище документи становлять частину законодавства України та відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України» мають пріоритет під час застосування.

Шляхи потрапляння до тенет торгівців дітьми різні. Аналіз історій дітей, постраждалих від торгівлі людьми, свідчить, що ситуація, в яку вони потрапили, була здебільшого невідома та неочікувана ними.

В більшості випадків зовнішньої торгівлі діти вирішують відправитись за кордон у намаганні покращити своє матеріальне становище та становище своїх батьків, набутти впевненості та незалежності, побачити світ та відчутти досвід «гарного життя». Члени родини часто не відмовляють дітей, оскільки вони очікують грошових переказів одразу по початку роботи дитини. Іноді дітей експортують за кордон після того, як їх було залучено в торгівлі всередині країни [4].

Вербують дітей, найчастіше пропонуючи їм такі види робіт, як торгівля на вулиці, домашня робота, робота в сільському господарстві, робота офіціанткою, танці. Проте на місці призначення їх примушують надавати секс-послуги, танцювати, жебракувати, розповсюджувати наркотики. Після прибуття дітям повідомляли, що вони мають відшкодувати та відпрацювати вартість проїзду, харчування, одягу та житла, таким чином втягуючи їх у боргову кабалу.

На додаток, ці діти не отримують ні винагороди за працю, ні навіть малої частини прибутку, який вони приносили. Дітям платять тютюном, наркотиками та алкогольними напоями. Вони працюють по 12 годин щодня, часто вночі. Їх ізольовано від контактів із сім'ями та знайомими.

Термін «торгівля людьми» передбачає різні види форми експлуатації людини, які наводяться як міжнародними нормативно-правовими документами, так і законодавством України.

Відповідно до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу України визнаються злочинами.

Слід зазначити, що жертвою торгівців людьми може стати будь-яка особа, незалежно від віку та статі. Торгівля людьми є третім за прибутковістю видом злочинної діяльності після продажу зброї та наркотиків.

Стаття 149 КК України встановлює кримінальну відповідальність за торгівлю людьми, а так само вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є воля і гідність людини. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я людини, встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, встановлений порядок перетинання державного кордону України.

Об'єктивний бік цього злочину може виражатися у таких формах:

- продаж людини;
- інша сплатна передача або одержання людини;
- вербування, переміщення, переховування людини.

Під *торгівлею людиною*, передбаченою статтею 149 КК України, слід розуміти дії з купівлі-продажу людини, що полягають у безповоротній передачі (отриманні) людини за грошову винагороду.

Під *вербуванням* слід розуміти вчинення дій, спрямованих на досягнення із людиною добровільної (наприклад, шляхом запрошування або умовляння) або вимушеної (наприклад, шляхом шантажу, погрози застосування насильства) домовленості на її подальшу експлуатацію або на переміщення, переховування, передачу іншій особі. Вербування є закінченим з моменту вчинення конкретних дій, спрямованих на досягнення домовленості з особою, яку вербують для експлуатації.

Під *переміщенням людини* слід розуміти дії, спрямовані на зміну місця її перебування.

Під *переховуванням людини* слід розуміти обмеження фізичних контактів людини з іншими особами, особливо із представниками правоохоронних органів, що може проявлятися як у наданні приміщення для перебування, так і у примусовому позбавленні волі. Закінченим злочином переховування є з моменту заволодіння особою і фактичного початку обмеження її волі.

Під *передачею* або *одержанням людини* слід розуміти вчинення дій, пов'язаних із переходом контролю над людиною від однієї особи до іншої.

*Обман*, як спосіб вчинення злочину, полягає в «умисному введенні в оману іншої особи або підтримуваних вже наявно у неї оманливих уяві шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності, або замовчування про різні факти, речі, явища тощо з метою схилити цю особу до певної поведінки».

Під *шантажем* слід розуміти психічне насильство, що полягає у погрозі розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти у таємниці.

*Уразливий стан особи*, відповідно до п. 2 примітки до ст. 149 КК України, – це такий її стан, зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, який позбавляє чи обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин.

Під *експлуатацією людини* в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичай, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

Поняття *продаж* – угода, за якою одна особа (продавець) передає людину у фактичну незаконну власність іншій (покупцю), а остання зобов'язана прийняти та сплатити за неї певну грошову суму. До іншої оплатної передачі у ст. 149 можна віднести угоди про міну, найм, заставу, а так само угоди, за яких особа передається винним іншій

особі у фактичну власність або для тимчасового використання (експлуатації) за матеріальну винагороду у вигляді інших, крім гроші, цінностей (коштовностей, цінних паперів тощо) або послуг матеріального характеру (передача у користування будинку, транспортного засобу, надання лікувальних чи оздоровчих послуг, путівки в круїз тощо). Під іншою незаконною угодою щодо людини слід розуміти два види фактичних угод:

1) такі угоди, як дарування, надання у безоплатне користування та будь-які інші, за якими особа безоплатно передається у фактичну власність або для тимчасового використання (експлуатації);

2) зворотний бік передачі, тобто купівля або одержання людини внаслідок міни, найму, застави, іншої угоди, за якої винний вважає людину від іншої особи у фактичну власність або тимчасово за матеріальну винагороду чи без такої.

У перших двох формах злочин є закінченим з моменту продажу (іншої сплатної передачі) людини іншій особі (особам). Якщо до угод з продажу людини застосувати за аналогією правило, що діє у цивільному праві, злочин треба вважати закінченим з моменту фактичної передачі особи за договором купівлі-продажу, який *de facto* означає зміну власника, чи з іншого моменту, прямо передбаченого договором між сторонами. Без відповідних аналогій з цивільним правом не можна обійтися і характеризуючи інші конкретні суспільно небезпечні дії, що становлять зміст об'єктивної сторони цього злочину. Адже специфіка предмета суспільних відносин, щодо якого ці дії вчинюються, полягає в тому, що ним виступає людина, хоча й цілком перетворює юридичну сутність їх із законних на незаконні, але залишає незмінною зовнішню правову оболонку.

*Суб'єкт злочину загальний.*

Суб'єктивна сторона цього злочину передбачає прямий умисел і зазвичай корисливий мотив. Винна особа здійснює заволодіння людиною для наступного використання чи продажу (або іншої передачі), усвідомлюючи, що кінцевою метою використання чи такого продажу (іншої передачі) жертви злочину надалі буде експлуатація людини. Експлуатація людини може відбуватися у таких формах: а) сексуальна експлуатація; б) використання в порнобізнесі; в) втягнення у злочинну діяльність; г) залучення в боргову кабалу; д) усиновлення (удочеріння) з метою наживи; е) використання в збройних конфліктах; є) експлуатація її праці; ж) примусова праця; з) примусова вагітність; и) вилучення органів; і) проведення дослідів над людиною без її згоди; й) примусова праця

*Примусова праця* (примусове надання послуг) – усяка робота або служба, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання.

*Сексуальна експлуатація* – це використання особою іншої людини з метою отримання прибутку для задоволення сексуальних потреб третіх осіб.

Під *використанням в порнобізнесі* слід розуміти залучення особи (як актора, статиста, робочого тощо) до виготовлення з метою розповсюдження або збуту предметів, що є носіями графічної інформації, яка спрямована на збудження статевої пристрасті шляхом цинічного, безсоромного, грубо натуралістичного або протиприродного відображення статевого життя людей.

*Втягнення у злочинну діяльність* – це дії, пов'язані з безпосереднім психічним чи фізичним впливом на особу, що вчиняються з метою викликати у неї прагнення взяти участь в одному чи кількох злочинах. Втягнення у злочинну діяльність передбачає всі види фізичного насильства і психічного впливу (переконавання, залякування, підкуп, обман, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких спонукань, пропозиція вчинити злочин, обіцянка придбати або збути викрадене, давання порад про місце й способи вчинення або про приховування слідів злочину, вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів чи психо-



тропних речовин разом з особою з метою полегшити схвалення її до вчинення злочину тощо). Детальніше про втягнення у злочинну діяльність дивитись коментар до ст. 304.

*Залучення у боргову кабалу* – це поставлення особи у становище, коли вона, ставши боржником, на забезпечення свого боргу надає особисту працю, але цінність виконуваної роботи не зараховується в погашення боргу, або якщо тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений. На практиці в такий стан потрапляє, наприклад, жінка, яку продали у будинок терпимості іншої країни, власник якого, сплативши гроші продавцю за жінку, відбирає у неї всі документи, обіцяючи повернути їх лише після відпрацювання нею сплаченої ним суми та отримання ним прибутку.

*Примусова праця (примусове надання послуг)* – усяка робота або служба, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання.

*Усиновлення (удочеріння) з метою наживи* – оформлене спеціальним юридичним актом одержання на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки, вчинене з метою отримання будь-якої матеріальної вигоди або уникнення певних витрат завдяки усиновленню (удочерінню).

*Примусова вагітність* – використання репродуктивних функцій організму жінки шляхом природного або штучного запліднення без її добровільної згоди та подальше примушування жінки до виношування дитини.

*Вилучення органів* – видалення з організму людини її складової частини, яка має певну будову і спеціальне призначення (орган зору, серце, легені, печінка, нирки, підшлункова залоза з 12-палою кишкою, селезінка тощо).

*Проведення дослідів над людиною без її згоди* – вчинюваний без дозволу людини фізіологічний або психологічний вплив на її організм із застосуванням методів, що не допущені МОЗ України до загального застосування, тобто є експериментальними.

Кваліфікуючими ознаками торгівлі людьми (ч. 2 ст. 149) є вчинення цього злочину:

- щодо неповнолітнього;
- щодо кількох осіб;
- повторно;
- за попередньою змовою групою осіб;
- службовою особою з використанням службового становища;

– поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких;

- або з погрозою застосування такого насильства

Особливими кваліфікуючими ознаками торгівлі людьми (ч. 3 ст. 149) визнається вчинення дій передбачених частиною першою або другою цієї статті вчинені:

- 1) щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками;
- 2) щодо малолітнього;
- 3) організованою групою;
- 4) поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких
- 5) або з погрозою застосування такого насильства
- 6) або якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Торгівля людьми має різні види, серед яких примусова праця, рабство, звичай, подібні до рабства, сексуальна експлуатація, використання у порнобізнесі, примусова вагітність, вилучення органів, проведення дослідів над людиною, використання у жебрацтві, втягнення в злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, продаж дитини [2].

1. Примусова праця – це будь-яка робота, що вимагається від особи під загрозою застосування покарання, фізичного та психологічного насильства.

2. Рабство – стан людини, щодо якої застосовуються атрибути права власності, зокрема насильницьке підпорядкування однієї людини іншій.

3. Сексуальна експлуатація – використання особи у діяльності сексуального характеру за винагороду або будь-яку іншу форму відшкодування незалежно від того, чи має така діяльність добровільний або примусовий характер.

4. Використання у порнобізнесі – діяльність юридичних та фізичних осіб у сфері надання послуг сексуального характеру, створення або утримання місць розпусти та звідництво, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів з метою отримання прибутку.

5. Примусова вагітність – це:

а) посягання на волю, життя та здоров'я жінки, пов'язане із здатністю народжувати, проведення протиправних дій щодо запліднення у примусовому порядку, в тому числі штучного;

б) використання репродуктивної функції організму жінки шляхом природного або штучного запліднення без її згоди та подальше примушування жінки до виношування дитини.

6. Вилучення органів людини – вилучення з організму людини її складової частини, що має певну будову і спеціальне призначення без згоди самої особи або за її згодою, досягнутою шляхом використання злочинних засобів впливу на неї. Обіцяна особі винагорода не сплачується в повному обсязі або не сплачується взагалі.

7. Проведення дослідів над людиною без її згоди – незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, що створює небезпеку для її життя чи здоров'я.

8. Використання у жебрацтві – організація та примушування осіб до заняття жебрацтвом шляхом побиття, згвалтування, навмисного заподіяння каліцтва, нанесення фізичних та/або психологічних травм та інших видів насильства.

9. Втягнення в злочинну діяльність передбачає дії, пов'язані з безпосереднім психологічним або фізичним впливом на особу, вчинені з метою викликати в неї прагнення взяти участь у одному чи кількох злочинах (примушення до крадіжок, виготовлення та/або перевезення, та/або розповсюдження наркотиків, інших заборонених товарів, торгівлі зброєю, викрадення та/або збуту автотранспортних засобів, здійснення інших злочинів).

10. Використання у збройних конфліктах – використання особи, яка знаходиться у підневільному стані, іншою особою для виконання нею бойових завдань, пов'язаних з поваленням державної влади або порушенням суверенітету і територіальної цілісності держави, тощо.

11. Усиновлення (удочеріння) з метою наживи – взяття на виховання в сім'ю дитини на правах сина чи доньки, оформлене в установленому порядку, вчинене з метою отримання будь-якої матеріальної вигоди або уникнення певних витрат завдяки усиновленню (удочерінню) (наприклад, бажання отримати контроль над власністю усиновленої особи, залучення до заняття жебрацтвом, азартними іграми, проституцією тощо).

12. Продаж дитини – продаж батьками, близькими родичами, подружжям тощо особи, яка не досягла 18 річного віку, з метою отримання прибутку [3].

В Україні створено законодавчу базу для боротьби з торгівлею людьми, зокрема, прийнято Закон України «Про протидію торгівлі людьми», розроблено та затверджено підзаконні нормативно-правові акти у сфері протидії торгівлі людьми.

Відповідно до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» особа, яка вважає себе постраждалою від торгівлі людьми, має право звернутися до місцевої державної адміністрації із заявою про встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, та до органів Національної поліції щодо захисту прав і свобод.

Особа, якій встановлено статус особи, яка постраждала від торгівлі людьми, має право на забезпечення особистої безпеки, поваги, а також на безоплатне одержання:

1) інформації щодо своїх прав та можливостей, викладеної мовою, якою володіє така особа;

2) медичної, психологічної, соціальної, правової та іншої необхідної допомоги;

3) тимчасового розміщення, за бажанням постраждалої особи та у разі відсутності житла, в закладах допомоги для осіб, які постраждали від торгівлі людьми, на строк до трьох місяців, який у разі необхідності може бути продовжено за рішенням місцевої державної адміністрації, зокрема, у зв'язку з участю особи як постраждалого або свідка у кримінальному процесі;

4) відшкодування моральної та матеріальної шкоди за кошти осіб, які її заподіяли, у порядку, встановленому Цивільним кодексом України;

5) одноразової матеріальної допомоги у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

6) допомоги у працевлаштуванні, реалізації права на освіту та професійну підготовку [5].

**Висновки.** Торгівля дітьми значною мірою руйнує права дитини на насолоду дитинством та ведення повноцінного корисного та достойного життя. Ці явища можуть призвести до серйозних негативних наслідків у фізич-

ному, психологічному, духовному, моральному та соціальному розвитку дітей, які потім можуть зберігатися протягом усього життя, інколи навіть загрожуючи йому.

На жаль, кримінальне законодавство не зараховує до торгівлі людьми передачу дитини іншій особі за винагороду чи інше відшкодування без мети експлуатації. Саме тому необхідно визначити різницю між поняттями «торгівля дітьми» та «торгівля дітьми з метою експлуатації», як це встановлено у Факультативному протоколі до Конвенції ООН про права дитини. Ст. 150 КК України визначає відповідальність за експлуатацію дітей, передбачає лише трудову експлуатацію дітей, інші види експлуатації взагалі не розглядаються.

Щодо сексуальної експлуатації дітей, то видається за доцільне запровадити кримінальну відповідальність за купівлю, обмін, поширення, збут і зберігання матеріалів, що містять дитячу порнографію, зокрема в інтернеті. Окрім того, необхідно вдосконалити практику розгляду в судах справ про сексуальне насильство над дітьми, адже кількість дітей, визнаних судом жертвами сексуального насильства, значно менша, ніж кількість дітей, які насправді постраждали від таких злочинів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Торгівля людьми як проблема сучасності (соціально-правовий аналіз новітніх тенденцій) (К.Б. Левченко). *Український соціум*. 2004. № 2
2. Іщенко В.О. Торгівля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби) : монографія. Київ : Атіка, 2004. 247 с.З. Колос Л.Є.
3. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін. ; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер ; Харків
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року: Офіц. вид-ня. Київ , 2009. С. 97–98.
5. Закон України від 12 січня 2006 року № 3316-IV «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією».
6. Наказ Президента України від 25.08.2015р. №501 «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини».
7. Наказ Міністерства соціальної політики України від 16.08.2013р. №508 «Про затвердження Програми навчання-спеціалістів щодо надання допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми».
8. Наказ Міністерства соціальної політики України від 30.07.2013р. №458 «Про затвердження стандартів надання соціальних послуг особам, які постраждали від торгівлі людьми» (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 серпня 2013 р. за № 1327/23859).
9. Наказ Міністерства соціальної політики України від 19.07.2013р. №432 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо надання соціальних послуг особам, які постраждали від торгівлі людьми».
10. Наказ Міністерства соціальної політики України від 05.03.2013р. №99 «Про затвердження форми заявки про виділення бюджетних коштів для здійснення виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми».
11. Наказ Міністерства соціальної політики України від 14.09.2012р. №577 «Про затвердження форми відомості про виплату одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми».
12. Наказ Міністерства соціальної політики України від 14.09.2012р. №578 «Про затвердження форм оцінки потреб особи, яка постраждала від торгівлі людьми; плану реабілітації особи, яка постраждала від торгівлі людьми; обліку осіб, які постраждали від торгівлі людьми; звіту щодо осіб, які постраждали від торгівлі людьми» (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 жовтня 2012 р. за № 1679/21991).
13. Постанова КМУ від 22.08.2012р. №783 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми».
14. Постанова КМУ від 25.07.2012р. №660 «Про затвердження Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми».
15. Наказ Міністерства соціальної політики України від 18.06.2012р. №366 «Про затвердження форм заяв про встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, журналу реєстрації заяв осіб, які мають намір отримати статус особи, яка постраждала від торгівлі людьми, розписки про нерозголошення відомостей, облікової картки особи, яка вважає себе постраждалою від торгівлі людьми, журналу реєстрації видачі довідок про встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми».
16. Постанова КМУ від 23.05.2012р. №417 «Про затвердження Порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми».
17. Постанова КМУ від 18.01.2012р. № 29 «Про національного координатора у сфері протидії торгівлі людьми».
18. Ружицька Л. Торгівля людьми – один з видів сучасного рабства / Лілія Ружицька. 2020. URL: <https://dolyna.if.ua/aktualno/torhivliavlud-my-odyn-z-vydiv-suchasnoho-rabstva/>.
19. Мінсоцполітики відзвітувалося ГРЕТА про проведені у 2019 році Урядом України заходи щодо протидії торгівлі людьми. Мінсоцполітики. 2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minsocpolitiki-vidzvituvalosya-greta-pro-provedeni-u-2019-roci-uryadom-ukrayini-zahodi-shchodo-protidii-torgivli-lyudmi>.

## ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ САНКЦІЇ ПОЗБАВЛЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

### PROSPECTS OF INTRODUCTION OF THE SANCTION OF DEPRIVATION OF THE ELECTORAL RIGHT FOR VIOLATION OF THE ELECTORAL LEGISLATION OF UKRAINE

**Мудряк Т.О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та криминології  
Університету державної фіскальної служби України*

**Яценко Ю.Г.,**

*здобувач вищої освіти  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України*

У статті досліджується можливість запровадження санкції позбавлення виборчого права за порушення виборчого законодавства. Було з'ясовано, що основним заходом захисту виборчих прав громадян виступає юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства. Особи, винні в порушенні законодавства про вибори, виборчих прав виборців, кандидатів, партій (організацій партій) – суб'єктів виборчого процесу, притягаються до кримінальної, адміністративної або іншої відповідальності в порядку, встановленому законом.

Було проаналізовано статистичні дані, які стосувалися виявлених правопорушень під час двох виборчих кампаній, що дозволило дійти висновку, що значна кількість правопорушників уникають юридичної відповідальності за правопорушення, учинені у сфері виборчого законодавства. Це пояснюється недосконалістю правових норм, що досить часто не мають належного механізму реалізації.

З'ясовано, що досить значна кількість держав Європи, здебільшого тих, що є членами Європейського Союзу, передбачили у своїх кодифікованих законах про кримінальну відповідальність такий вид покарання, як позбавлення виборчих прав. Європейські стандарти прав людини не забороняють даний вид покарання та не визнають його як такий, що порушує демократичні принципи виборів, що можуть характеризувати демократичне суспільство.

Було сформульовано висновки, що запровадження санкції у вигляді позбавлення виборчого права (права голосу та права болотуватися) може бути визнано таким, що не відповідає Конституції України. Адже, у частині 2 статті 22 Конституції України визначено: «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»; у частині 1 статті 64 зазначено: «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України». Тому необхідним було звернення уваги, наприклад, на позбавлення права бути членом виборчої комісії або спостерігачем, адже таке запровадження не мало б на меті обмеження конституційних прав та свобод громадянина і водночас змогло б мінімізувати вчинення правопорушень у сфері виборчого законодавства.

**Ключові слова:** вибори, санкція, покарання, кримінальна відповідальність, позбавлення виборчого права, міжнародні стандарти.

The article examines the possibility of imposing a sanction of deprivation of the right to vote for violating the election law. It was found that the main measure to protect the voting rights of citizens is legal liability for violations of election law. Persons guilty of violating election legislation, voting rights of voters, candidates, parties (party organizations) – subjects of the election process, shall be prosecuted in criminal, administrative or other manner in the manner prescribed by law.

Statistics related to the violations detected during the two election campaigns were analyzed, which led to the conclusion that a significant number of offenders avoid legal liability for offenses committed in the field of election law. This is due to the imperfection of legal norms, which often do not have a proper implementation mechanism.

It was found that a significant number of European countries, mostly those that are members of the European Union, have provided in their codified laws on criminal liability such a type of punishment as deprivation of suffrage. European human rights standards do not prohibit this type of punishment and do not recognize it as violating the democratic principles of elections that can characterize a democratic society.

It was concluded that the imposition of a sanction in the form of deprivation of the right to vote (the right to vote and the right to run) may be considered inconsistent with the Constitution of Ukraine. After all, in accordance with Part 2 of Article 22 of the Constitution of Ukraine "When adopting new laws or amending existing laws, the narrowing of the content and scope of existing rights and freedoms is not allowed" and Part 1 of Article 64 "Constitutional rights and freedoms of man and citizen may not be restricted, except as provided by the Constitution of Ukraine". Therefore, it was more necessary to pay attention, for example, to the deprivation of the right to be a member of the election commission or an observer, as such an introduction would not restrict the constitutional rights and freedoms of citizens and at the same time could minimize violations of election law.

**Key words:** elections, sanction, punishment, criminal liability, deprivation of suffrage, international standards.

**Постановка проблеми.** Виборчі процеси, що відбуваються в Україні протягом не досить довгого періоду (мається на увазі з моменту незалежності), вказують на необхідність забезпечення на державному рівні охорони та захисту виборчих прав, що гарантуються Конституцією України. У зв'язку із чим постає необхідність у заходах такого захисту. Основним заходом захисту виборчих прав громадян виступає юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства.

Нещодавно в Україні відбулися досить важливі події, що стосувалися виборчого процесу. Це проведені у 2019 р. вибори Президента України та вибори народних депутатів України, а також ухвалення наприкінці 2019 р. важливого кодифікованого акта – Виборчого кодексу України.

Як показують статистичні дані, що стосувалися виявлених правопорушень під час двох виборчих кампаній, значна кількість правопорушників уникають юридичної відповідальності за правопорушення, учинені у сфері виборчого законодавства. Це пояснюється недосконалістю правових норм, що досить часто не мають належного механізму реалізації. У зв'язку із чим постає об'єктивна необхідність у перегляді існуючих санкцій за порушення виборчого законодавства та можливості запровадження нових.

**Стан дослідження.** Серед науковців, що досліджували у своїх працях позбавлення виборчого права як кримінально-правову санкцію: Д.О. Колодін, Ю.Б. Ключковський, С.В. Красноголовець, М.М. Маркуш та інші.

**Мета статті** – з'ясування можливості перспективи запровадження санкції позбавлення виборчого права за порушення виборчого законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Для початку необхідно сказати, що у ст. 19 Виборчого кодексу України зазначено: «Виборчі права громадян України захищаються законом. Громадяни мають право на захист своїх виборчих прав та інших прав на участь у виборчому процесі шляхом оскарження порушень до відповідних виборчих комісій або у судовому порядку. За порушення виборчих прав громадян винні особи несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. Забезпечення умов для реалізації виборчих прав громадян, дотримання основних засад виборчого права, належне здійснення виборчих процедур і механізмів, передбачених цим Кодексом, точне і достовірне встановлення результатів виборів гарантується. Особи, винні в порушенні законодавства про вибори, виборчих прав виборців, кандидатів, партій (організацій партій) – суб'єктів виборчого процесу, притягаються до кримінальної, адміністративної або іншої відповідальності в порядку, встановленому законом» [1].

Отже, натепер законодавчо визначено існування кримінальної й адміністративної відповідальності за порушення виборчого законодавства.

Щодо ефективності чи неефективності юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства можна звернутися до статистичних даних, підготовлених громадською організацією «Опора» за результатами проведеної виборчої кампанії (вибори Президента у 2019 р.).

Так, у період із 1 січня 2019 р. по 31 травня 2019 р. до Національної поліції України надійшло 11 тис. 317 звернень. Із цієї кількості 318 містили інформацію про кримінальні правопорушення, 642 – про ознаки адміністративних правопорушень, 10 357 стосувалися інших аспектів організації та проведення виборів, порушення правопорядку під час виборів [2]. Такі цифри свідчать про досить незначний відсоток злочинів і адміністративних правопорушень серед таких повідомлень.

Чинне законодавство України передбачає обов'язковість початку кримінального провадження у випадках надходження до уповноважених органів інформації щодо вчинення злочину у сфері виборчого законодавства. Отже, кількість кримінальних проваджень за досліджуваний період вказує на загальні тенденції забезпечення правопорядку під час виборів, проте це ще не є свідченням доведеності фактів дотримання виборчого законодавства.

Станом на 5 листопада 2019 р. судами України було винесено 15 обвинувальних вироків та 3 ухвали про звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 158–1 Кримінального кодексу. Цією статтею встановлено відповідальність за незаконне використання, видачу, отримання виборчого бюлетеня. На чергових виборах Президента України 2019 р. судами ухвалено 106 рішень про притягнення осіб до адміністративної відповідальності [2].

Якщо порівняти кількісне співвідношення між складеними протоколами про вчинення адміністративних правопорушень та особами, що були притягнуті до адміністративної відповідальності, можна сказати, що до адміністративної відповідальності за порушення виборчого законодавства притягується мізерна кількість осіб.

Як показують статистичні дані виборчого процесу у 2019 р., правопорушення, що вчиняються у сфері виборчого законодавства, лише у 10% від загальної кількості скоєних правопорушень (злочинів) мають своїм завершенням встановлення адміністративної чи кримінальної відповідальності для суб'єкта вчинення виборчого злочину чи виборчого правопорушення.

На необхідності перегляду чинних норм законодавства, що встановлюють кримінальну або адміністративну відповідальність за порушення виборчого законодавства, вказували та продовжують вказувати науковців та дослід-

ники в галузі не тільки виборчого права, а й кримінального й адміністративного.

Одним із можливих способів мінімізації вчинення правопорушень у сфері виборчого законодавства розглядають можливість запровадження покарання у вигляді позбавлення виборчих прав, тобто права голосу чи права балотуватися на всіх рівнях виборів.

Варто сказати, що кримінальне законодавство країн Європи досить давно вже містить таку кримінально-правову санкцію, як позбавлення виборчого права, за порушення виборчого законодавства, що виражається в:

1) позбавленні права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (зокрема, діяльністю, пов'язаною із проведенням виборів);

2) позбавленні виборчого права – права голосу та права балотуватися.

Так, наприклад, в Італії позбавлення виборчих прав може бути здійснено судом на строк до п'яти років за вчинення окремих виборчих злочинів [3, с. 85].

У Франції здебільшого, окрім основного покарання, законодавець вдається до додаткового покарання, передбаченого ст. 131–26 Кримінального кодексу Франції, а саме: обмеження низки громадянських і політичних прав. Такі обмеження стосуються права обирати і бути обраним, права здійснювати судову функцію або бути експертом у суді, представляти будь-яку сторону в суді або надавати їй допомогу, права давати показання в суді, за винятком простих заяв, а також права бути опікуном чи піклувальником, але це не виключає права, після консультації із суддею з опіки та заслуховування ради в сімейних справах, бути опікуном чи піклувальником щодо своїх власних дітей. Заборона на здійснення цивільних і сімейних прав не може перевищувати десяти років у разі засудження за злочин і п'яти років у разі засудження за делікт. Суд на власний розсуд може встановити тимчасову заборону на здійснення всіх або частини зазначених прав. Строк позбавлення права голосу або права обіймати державні посади не може перевищувати десяти років [4, с. 120].

Отже, здійснений порівняльний аналіз свідчить про наявність у закордонних країнах розвиненої системи заходів реагування на злочини, пов'язані з позбавленням виборчого права, диференційованих підходів до позбавлення виборчого права.

Водночас, як зазначає Д.О. Колодін, не варто «клеїти» покарання у виді позбавлення виборчих прав ярлик минулого, коли аналогічне за формою покарання широко використовувалося впродовж тривалого періоду радянської влади, доки не було скасовано відповідним законом. Думка про те, що це покарання є недемократичним та відповідає духу каральних практик тоталітарної держави, є більш ніж дискусійним. Сьогодні ніхто, мабуть, не стане говорити про те, що позбавлення волі як вид покарання, згідно із Кримінальним кодексом незалежної України, не може існувати в переліку покарань тільки тому, що воно необґрунтовано широко застосовувалося у сталінський період (і не тільки), супроводжувалося тотальним порушенням прав людини. Можна впевнено сказати, що покарання у виді позбавлення виборчих прав у сучасних європейських демократіях є надзвичайно поширеним явищем, причому йдеться про країни, які дійсно і без лапок є прикладами країн, у яких захист прав людини піднято на надзвичайно високий рівень [5, с. 366].

Проте будь-яке запровадження нових видів кримінальних покарань повинні відповідати чинній Конституції України та деяким міжнародним нормативно-правовим актам.

Для початку варто сказати, що існує практика Європейського суду з прав людини у справі, що стосувалася такого виду покарання, як позбавлення виборчого права.

Це справа «Hirst проти Сполученого Королівства», у скарзі якої заявник зазначав, що заборона голосувати є невідповідною, довільною і такою, що порушує саму суть

права. Вона не була пов'язана з характером або тяжкістю злочину. Заявник стверджував, що заборона голосувати позбавляє його почуття громадянського обов'язку, підриває повагу до принципу верховенства права і відчужує від соціуму. У своєму рішенні Суд дійшов висновку, що справді мало місце порушення ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції [6].

Також варто зазначити, що Європейський суд з прав людини не виключає можливості обмеження виборчого права щодо осіб, які серйозно зловживали публічною посадою чи своєю поведінкою сприяли підриву верховенства права або демократичних принципів. Отже, у даному рішенні вказується, що судовий захід у вигляді позбавлення права голосу не повинен застосовуватися необґрунтовано, а принцип пропорційності передбачає встановлення чіткого та достатнього зв'язку між санкцією та поведінкою й іншими обставинами відповідної особи.

У розрізі даного дослідження необхідно також навести думку, висловлену Венеціанською комісією, яка зазначила, що можливість позбавлення права обирати й бути обраним може бути передбачена, але тільки за такої сукупності умов:

- це має бути передбачене в законі;
- має бути дотриманий принцип пропорційності;
- умови позбавлення права бути обраним можуть бути менш жорсткими, ніж умови позбавлення права обирати (тобто права голосу) [7].

Тому можна дійти висновку, що міжнародне законодавство не заперечує можливості існування такого покарання, як позбавлення виборчого права, проте таке покарання повинно бути сумірним із вчиненим правопорушенням.

Науковці у сфері виборчого права вказували, що санкцію у вигляді позбавлення виборчих прав необхідно запропонувати на засіданні законодавчого органу – Верховної Ради України. А вже потім, щоб також Конституційний Суд України визначив свою позицію. Адже Конституційний Суд України не може прийняти до розгляду звернення щодо можливого закону без розгляду чинних норм. У зв'язку із чим і стане можливим чи неможливим запровадження таких санкцій. Проте така практика застосовується в дуже багатьох традиційно демократичних державах. І «пораження в правах» – це якраз позбавлення виборчих прав. Це різні речі. Особа, яка зазнала санкції кримінальної, не «пораженая» у правах. Того, хто сидить у тюрмі, ніхто не позбавив громадянства. «Поражение в правах» – тут мається на увазі весь комплекс особистих прав. А в даному разі йдеться про окремі права, як-от право власності, право свободи пересування, право обіймати державні посади. Проте необхідно пам'ятати, що за рішенням суду просто позбавити виборчих прав буде неможливим [8, с. 175].

Щодо цього Д.О. Колодін зазначає, що головна ідея, яка впливає з висновків європейських організацій та рішень Європейського суду з прав людини, полягає в тому, що треба розрізняти позбавлення виборчих прав окремих соціальних груп через їхній соціально-правовий статус (наприклад, засуджених до позбавлення волі лише на підставі їхнього статусу засуджених до цього виду покарання) та позбавлення виборчих прав як вид покарання, яке застосовується індивідуально відповідно до кри-

мінального закону та з дотриманням відповідної законної процедури внаслідок порушення винної особи переважно виборчого законодавства, яке зазвичай учиняють винятково із прямим умислом.

Як висновок після висловленого вище можна стверджувати, що цей вид покарання не суперечить принципам демократичної держави та не порушує загально визнані світові та європейські стандарти прав людини. Якщо відійти від європейських стандартів і дотримуватися логіки, можна стверджувати таке: якщо людина, визнана винною у вчиненні виборчого злочину, умисно (причому із прямим умислом і нерідко із корисливою метою) порушила права великої кількості громадян на вільні вибори, то чому не поставити питання про позбавлення цієї ж особи її виборчого права (як активного, так і пасивного) [5, с. 368].

Проте варто пам'ятати, що в ч. 2 ст. 22 Конституції України закріплено: «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод», а в ч. 1 ст. 64 зазначено: «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [9].

Тому можна сказати, що запровадження санкції у вигляді позбавлення виборчого права (право голосу та право балотуватися) може бути визнано таким, що не відповідає Конституції України.

Водночас багато із кримінальних злочинів у сфері виборчого законодавства мають місце за реалізації похідних від виборчих прав (або додаткових прав). Тому необхідно звернути увагу, наприклад, на позбавлення права бути членом виборчої комісії або спостерігачем, адже запровадження не мало б на меті обмеження конституційних прав та свобод громадянина і водночас змогло б мінімізувати вчинення правопорушень у сфері виборчого законодавства.

**Висновки.** Отже, підсумувавши вищевикладене, можна дійти таких логічних висновків. Досить значна кількість держав Європи, здебільшого тих, що є членами Європейського Союзу, передбачили у своїх кодифікованих законах про кримінальну відповідальність такий вид покарання, як позбавлення виборчих прав. Європейські стандарти прав людини не забороняють даний вид покарання та не визнають його як такий, що порушує демократичні принципи виборів, що можуть характеризувати демократичне суспільство. Дана позиція щодо можливості запровадження покарання у вигляді позбавлення виборчих прав також відображена в рішеннях Європейського суду з прав людини, які, як відомо, є джерелами права для України через особливості українського національного законодавства.

Водночас наголошується, що запровадження санкції у вигляді позбавлення виборчого права (право голосу та право балотуватися) може бути визнано таким, що не відповідає Конституції України.

У зв'язку із чим запропоновано розглянути можливість запровадження такого виду покарання, як позбавлення права бути членом виборчої комісії або спостерігачем, тим самим мінімізувати вчинення правопорушень у сфері виборчого законодавства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виборчий кодекс України : Закон від 19 грудня 2019 р. № 396–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20> (дата звернення: 08.05.2020).
2. Остаточний звіт спостереження «Опори» на чергових виборах Президента України 2019 р. URL: [https://www.oporua.org/report/vyboru/vyboru-prezidenta/vyboru-prezidenta-2019/final\\_report\\_prezident\\_2019](https://www.oporua.org/report/vyboru/vyboru-prezidenta/vyboru-prezidenta-2019/final_report_prezident_2019) (дата звернення: 08.05.2020).
3. Зарубежное избирательное право : учебное пособие. Москва : Норма, 2003. С. 168.
4. Відповідальність за порушення виборчого законодавства: посібник для членів виборчих комісій, поліцейських, слідчих та суддів / Б.О. Бондаренко та ін. Київ : АК-Group, 2019. 122 с. URL: [https://pravo.org.ua/img/books/files/1552474301ifes\\_handbook-for-judges-on-sanctions\\_final.pdf](https://pravo.org.ua/img/books/files/1552474301ifes_handbook-for-judges-on-sanctions_final.pdf) (дата звернення: 08.05.2020).
5. Колодін Д.О. Доцільність запровадження покарання у виді позбавлення виборчого права (до питання щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти виборчих прав громадян). Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; МОН України ; НУ ОЮА. Одеса : Фенікс, 2013. Вип. 48. С. 365–373. URL: <http://hdl.handle.net/11300/2129> (дата звернення: 08.05.2020).

6. «Гіст проти Сполученого Королівства» : рішення Європейського суду з прав людини від 6 жовтня 2005 р. URL: <https://echr.jimdofree.com/%D0%B5%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%83%D0%B4-%D0%BF%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%BC> (дата звернення: 08.05.2020).

7. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матеріали Венеціанської комісії, Парламентської асамблеї, Комітету міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи. Пер. з англ. / за ред. Ю.Б. Ключковського. 2-е вид., випр. і доповн. Київ, 2009. 500 с. URL: <https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf> (дата звернення: 01.05.2020).

8. Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення : за матеріалами науково-практичних конференцій та круглих столів ; Ін-т виборч. Права. Київ, 2005. 180 с. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/SBORNIKI\\_2010/VUBOR\\_2005.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2010/VUBOR_2005.pdf) (дата звернення: 08.05.2020).

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, у редакції від 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.05.2020).

## «ЗЛОДІЙ У ЗАКОНІ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПРОЦЕС ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

### “THIEF IN LAW” IN CRIMINAL LEGISLATION: FOREIGN EXPERIENCE AND PROCESS OF ESTABLISHING IN UKRAINE

Нікітін А.О.,

*експерт з питань реформування законодавства  
Консультативної місії Європейського Союзу в Україні*

Стаття присвячена дослідженню законодавства та практики деяких закордонних країн стосовно впровадження кримінальної відповідальності за перебування особи у статусі «злочинця у законі» або обіймання особою аналогічного становища у злочинній ієрархії. У цьому контексті висвітлено практику Європейського суду з прав людини стосовно відповідності кримінального законодавства Грузії положенням статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Хоча Європейський суд з прав людини визнав положення Кримінального кодексу Грузії такими, що відповідають вимогам статті 7 Конвенції, українському законодавцю необхідно взяти до уваги передумови внесення відповідних доповнень і умови, за яких ці положення розроблялись.

У статті проаналізовано окремі положення Закону України № 2513 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», проект якого було внесено Президентом України до Верховної Ради України ще наприкінці 2019 року та який ухвалено 4 червня 2020 року. Обґрунтовано висновок про недоцільність внесення запропонованих змін через їх правову невизначеність. Незважаючи на те, що необхідність запровадження кримінальної відповідальності за поширення злочинного впливу в суспільстві аргументована активізацією протидії організованій злочинності та посиленням на досить успішну практику інших країн у цій сфері (насамперед Грузії), запропонований Закон не вирішує окреслених його ініціатором завдань. Формулювання, використані у згаданому Законі, зокрема ті, що стосуються визначення термінів «злочинний вплив», «вор у законі» та «суб'єкт підвищеного злочинного впливу», розпливчаті та нелогічні. Ухвалення зазначеного Закону України може лише ускладнити роботу і без того перевантажених правоохоронних органів України, а також призвести до масових порушень прав людини. Отже, практика інших держав у вирішенні питання протидії організованій злочинності має запозичуватись з урахуванням українських реалій на основі фахового обговорення, наукового обґрунтування та її ретельного дослідження.

**Ключові слова:** організована злочинність, злочин у законі, вор у законі, особа, яка обіймає вище становище у злочинній ієрархії, злочинна спільнота, кримінальна відповідальність, Кримінальний кодекс України.

The article is dedicated to the research of the legislation and legal practice of certain foreign states regarding establishment of the criminal liability of individuals for having the status of “the thief in law” or occupying similar position in criminal hierarchy. In this regard, practice of the European Court of Human Rights was also analysed on compliance of the provisions of criminal legislation of Georgia to Article 7 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Despite the fact that European Court of Human Rights recognized provisions of the Criminal Code of Georgia as those which are in compliance with Article 7 of the Convention, Ukrainian legislator should take into account conditions of drafting of the mentioned amendments and their adoption in specific circumstances.

Specific provisions of the Law of Ukraine № 2513 “On amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding liability for crimes committed by criminal community” initiated by the President of Ukraine to Verkhovna Rada of Ukraine in the end of 2019 and adopted on June 4, 2020 were also analysed in this article. It was concluded that proposed amendments are inconsistent because of their legal uncertainty. Despite the fact that necessity of establishing of criminal liability for dissemination of criminal influence is explained by strengthening of counteraction to organized crime and reference on the quite successful practice of other states in this regard (first of all Georgia), proposed law does not solve objectives defined by its initiator. Expressions used in this law, in particular definitions of “the criminal influence”, “thief in law” and “the subject of the increasing criminal influence” are vague and illogical. Adoption of the mentioned Law of Ukraine can make work of the law-enforcement agencies of Ukraine more complicated and cause massive human rights violations. Thus, borrowing of the practice of foreign states in the area of counteraction to organized crime should be conducted with the reference to Ukrainian realities, on the basis of the professional discussion, scientific support and its careful study.

**Key words:** organized crime, thief in law, person who occupies highest position in criminal hierarchy, criminal community, criminal liability, Criminal Code of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Проблема протидії злочинності, особливо організованій, традиційно є одним із найголовніших завдань та пріоритетів державної політики як в Україні, так і в усьому світі. Впровадження ефективного та дієвого кримінально-правового механізму такої протидії потребує неабияких наукових, організаційно-правових та законодавчих зусиль, особливо в період реформування правової системи держави. Водночас внесення хаотичних, неузгоджених одна з одною змін до законів, насамперед до Кримінального кодексу України (далі – ККУ) може призвести до ситуації правової невизначеності, що недопустимо у кримінально-правових відносинах. Розроблення нових ефективних механізмів такої протидії сприяє вивчення й аналіз досвіду інших країн.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковими дослідженнями проблем ефективної протидії організованій злочинності в різний час займалися багато українських вчених-криміналістів. Так, свої праці цій тематиці присвятили такі українські дослідники, як: П. Андрушко, Ю. Баулін, І. Богатирьов, В. Бурдін, Н. Гуторова, О. Кваша, О. Костенко, В. Куд, О. Литвак, М. Мельник, А. Музика,

В. Навроцький, С. Стрельцов, В. Тацій, В. Тихий, М. Хавронюк, Н. Ярмиш та багато інших.

**Метою статті** є вивчення закордонного досвіду у впровадженні кримінальної відповідальності за набуття особою статусу «злочинця в законі» чи аналогічного становища у злочинній ієрархії, а також аналіз окремих положень проекту закону України № 2513 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» у цьому контексті.

**Виклад основного матеріалу.** В українських джерелах термін «злочин у законі» досить часто вживається в підручниках із кримінології разом із детальним переліком ознак (рис), властивих такій особі, та правилами поведінки, якими вона керується [1, с. 245–246]. Окрім того, у літературі вказується на те, що цей тип професійних злочинців виник приблизно в першій половині ХХ ст. в Радянському Союзі [2, с. 461].

Отже, термін «злочин у законі» є передусім кримінологічним, аніж кримінально-правовим, та властивий переважно кримінальній субкультури країн пострадянського

простору, на що також вказують і західні дослідники, коли аналізують діяльність російськомовних організованих злочинних груп у Європейському Союзі [3, с. 12].

Російськомовні джерела вказують, що «зłodий у законі» (рос. «вор в законе») – це особливо небезпечний і авторитетний у своєму середовищі ідейний професійний злочинець, який отримав цей титул на злочинній сходці в результаті спеціальної процедури – «хрещення», «коронації», однією з обов'язкових умов якої є рекомендації декількох інших «зłodів у законі», уже визнаних такими. Основні вимоги, які висуваються до кандидатів у «зłodії в законі»: наявність достатнього авторитету серед злочинців, відданість злочинній ідеї, наявність організаційських здібностей та злочинного досвіду, зокрема й досвіду протидії офіційній владі, знання «злочинних законів» (сукупності кримінальних правил, звичаїв, традицій), відсутність компрометуючих даних (про гласне чи негласне співробітництво із владою, службу в армії, державні нагороди тощо) [4, с. 91–92]. Очевидно, наведене визначення є кримінологічним, проте воно містить суттєві ознаки, властиві такому суб'єкту, як «зłodий у законі».

Водночас у кримінальному законодавстві Російської Федерації немає терміна «зłodий у законі», однак Федеральним законом від 1 квітня 2019 р. Кримінальний кодекс (далі – КК) Російської Федерації (далі – РФ) було доповнено ст. 210.1, яка впроваджує кримінальну відповідальність за діяння «обіймання вищого становища у злочинній ієрархії». Окрім цієї статті, такий суб'єкт, як «особа, яка обіймає вище становище у злочинній ієрархії», згадується і в ч. 4 ст. 210 КК РФ, якою ця стаття була доповнена ще у 2010 р., але в цьому разі кримінальна відповідальність такої особи настає за вчинення нею конкретного діяння: формування злочинної спільноти та/або керівництво нею [5].

У КК РФ не міститься визначення понять «злочинна ієрархія» та «вище становище», не вказано їхні ознаки. Отже, визначення їхнього змісту – це завдання для науковців та судової практики. Так, Верховний Суд РФ у постанові Пленуму від 10 червня 2010 р. № 12 «Про судову практику розгляду кримінальних справ про організацію злочинної спільноти (злочинної організації) або участі у ній» (тобто ще до внесення змін до КК РФ і доповнення його ст. 210.1) зазначив, що під час вирішення питання про суб'єкта злочину, зазначеного в ч. 4 ст. 210 КК РФ, суди мають встановлювати становище, яке займає ця особа у злочинній ієрархії, у чому конкретно проявились дії такої особи щодо створення або керівництва злочинною спільнотою (злочинною організацією) або координації злочинних дій, створенню стійких зв'язків між різними самостійними організованими групами щодо розмежування сфер злочинного впливу та злочинних доходів, а також інші злочинні дії, що свідчать про її авторитет та лідерство у злочинній спільноті (злочинній організації). Про лідерство такої особи у злочинній ієрархії може свідчити і наявність зв'язків з екстремістськими та (або) терористичними організаціями або наявність корупційних зв'язків тощо. У вироку необхідно вказати, на підставі яких із перелічених ознак суд дійшов висновку про наявність у діях особи складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 210 КК РФ [6, с. 8].

Наведені роз'яснення, однак, не дають відповіді на ключове питання, яке має значення для застосування як ч. 4 ст. 210, так і ст. 210.1 КК РФ, а саме: що треба розуміти під злочинною ієрархією, яким чином можна визначити приналежність до неї тощо.

Водночас сам Верховний Суд РФ у своїх рішеннях щодо наявності у діях особи складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 210 КК РФ, в основу обґрунтування встановлення факту вищого становища особи у злочинній ієрархії наводив показання свідків, які самі до цього неодноразово відбували покарання у вигляді позбавлення волі та були обізнані із традиціями злочинного світу та тією самою зло-

чинною ієрархією, оскільки були її частиною. Так, рішення суду в цій частині базуються на показаннях, отриманих органами слідства від таких осіб, які вказували на наявність в іншій особі статусу «зłodий у законі» (який, виходячи з тексту рішення, прирівнюється судом до терміна «особа, яка обіймає вище становище у злочинній ієрархії»), на підставі характерних ознак, які має особа з таким статусом, структури злочинної спільноти тощо [7, с. 87–90].

Отже, відсутність законодавчо визначеного переліку ознак особи зі статусом «зłodий у законі» («особа, яка обіймає вище становище у злочинній ієрархії») фактично замінювалась Верховним Судом РФ показаннями осіб, обізнаних зі злочинною субкультурою.

Якщо для притягнення до кримінальної відповідальності та подальшого засудження за ч. 4 ст. 210 КК РФ, окрім підтвердження статусу особи, яка обіймає вище становище у злочинній ієрархії, необхідно зібрати достатньо доказів стосовно формування нею злочинної спільноти та/або здійснення керівництва такою спільнотою, то щодо ст. 210.1 КК РФ згаданих вище показань може бути достатньо, що, звичайно, не може не викликати питань щодо правильності формулювання диспозиції цієї статті й існуючої правозастосовчої практики.

Натепер єдиною країною пострадянського простору, яка встановила кримінальну відповідальність безпосередньо за перебування особи у статусі «зłodий у законі» та дала визначення цьому поняттю, є Грузія, у Кримінальному кодексі якої цей термін з'явився у грудні 2005 р. шляхом його доповнення ст. 223, у зв'язку з активізацією боротьби з організованою злочинністю.

У липні 2014 р. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні *Ashlarba npomu Грузії* № 45554/08 висловив позицію стосовно відповідності деяких положень Кримінального кодексу Грузії, зокрема встановленої ним кримінальної відповідальності за перебування особи у статусі «зłodий у законі», Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, заявник у цій справі скаржився, що положення ч. 2 ст. 223 Кримінального кодексу Грузії, за якою він був визнаний винним у тому, що перебував у статусі «зłodий у законі», та засуджений за це до 10 років позбавлення волі, не були чіткими та достатньо передбачуваними для нього. У зв'язку із цим він стверджував, що не міг керувати своєю поведінкою та заздалегідь передбачати її наслідки, а тому, на його думку, ці положення Кримінального кодексу Грузії порушували ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8, с. 1–3].

У ч. 1 ст. 223 Кримінального кодексу Грузії передбачено кримінальну відповідальність за «участь особи у злочинному світі», а в ч. 2 злочином визначено діяння «перебування особи у статусі «зłodий у законі». Обидві частини по своїй суті є бланкетними, оскільки поняття «злочинний світ» і «зłodий у законі» визначаються іншим законом. Так, поняття «зłodий у законі» визначено р. 3 Закону Грузії «Про організовану злочинність та рекет», відповідно до якого «зłodий у законі» -1. Ст. 255 КК України викладено в новій редакції, передбачено в ній кримінальну відповідальність за: створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами, участь у ній; створення злочинної спільноти, під якою розуміється об'єднання двох чи більше злочинних організацій, та керівництво такою спільнотою; вчинення попередньо зазначених діянь особою, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема у статусі «вора в законі».

2. Доповнено Особливу частину КК України новими статтями:

– ст. 255–1, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу;



– ст. 255–2, яка передбачає кримінальну відповідальність за організацію або сприяння у проведенні злочинного зібрання (сходки) представників злочинних організацій або організованих груп, або осіб, які здійснюють злочинний вплив;

– ст. 255–3, яка передбачає кримінальну відповідальність за звернення до особи, яка завідомо для винного може здійснювати злочинний вплив, зокрема до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», з метою застосування нею такого впливу

Відповідно до примітки до ст. 255 КК України, у новій редакції під злочинним впливом розуміються будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності, а під особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема у статусі «вора в законі», розуміється особа, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив.

Отже, головною новелою цього Закону є злочинний вплив, оскільки від його наявності залежить, зокрема, наявність суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Однак визначення злочинного впливу, подане у примітці до нової редакції ст. 255 КК України, є настільки широким, що фактично визнати злочинним впливом можна майже будь-які дії особи. Використання таких словосполучень, як «будь-які дії», «інші якості чи можливості», «інший вплив на злочинну діяльність», узагалі нівелює запропоноване визначення поняття «злочинний вплив» і створює для правоохоронних органів широке поле для можливих зловживань.

Також варто зауважити, що в ухваленому Законі відхилено пропозицію Президента України щодо встановлення кримінальної відповідальності за перебування особи у статусі «зłodий у законі». Натомість у його формулюваннях поняття «зłodий у законі» замінено поняттям «вор у законі». Раніше вже висловлювалась думка про неприйнятність використання жаргонного поняття «вор у законі», поширеного серед злочинців, у КК України [14, с. 10].

Окрім того, виходячи з логічного тлумачення примітки до нової редакції ст. 255 КК України, можна дійти висновку, що запропоноване визначення поняття «суб'єкт підвищеного злочинного впливу» є більш широким і охоплює поняття «вор у законі». Тобто за логікою цього законопроекту «вор у законі» є завжди суб'єктом підвищеного злочинного впливу, але не навпаки. Однак у положеннях Закону немає жодної вказівки на те, яким чином «вор у законі» відрізняється від інших суб'єктів підвищеного злочинного впливу, які специфічні ознаки має така особа. Водночас особа, яка має статус «вор у законі», у жодній із нових статей не згадується як окремий суб'єкт злочину,

на відміну від суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Отже, незрозуміло, навіщо взагалі в Законі міститься вказівка на такого суб'єкта, як «вор у законі», якщо він все одно не є окремим суб'єктом вчинення злочину. Такі формулювання лише ускладняють застосування нових статей КК України правоохоронними органами.

Варто підкреслити, що за обґрунтування на початку можливості внесення аналогічних за своєю суттю норм до КК України посиланням, зокрема, на досвід Грузії та рішення ЄСПЛ у справі *Ashlarba проти Грузії* вітчизняний законодавець не врахував досвіду цієї держави, який полягає в такому:

**По-перше**, у цій справі на підтримку позиції держави-відповідача представник уряду Грузії надав Суду детальні матеріали з вивчення проблеми організованої злочинності та «зłodів у законі» у Грузії, їхнього руйнівного впливу на соціально-економічну ситуацію, зокрема і на молодь, у країні.

**По-друге**, як уже було зазначено, криміналізації «участі особи у злочинному світі» та «перебування особи у статусі «зłodий у законі»» передувало детальне вивчення правоохоронними органами Грузії специфічних ознак цих кримінальних субкультур.

**По-третє**, напевно, найважливіше в цьому контексті таке: у цій справі Суд неодноразово спирався на складну криміногенну ситуацію, яка мала місце у Грузії у 1990-х – на початку 2000-х рр., як на одну із головних підстав упродовження кримінальної відповідальності за відповідні діяння (фактично для винесення рішення на користь держави-відповідача). Як зазначив Суд, такі терміни, як «зłodий у законі», «вирішення спорів за участю зłodія в законі», «общак», були широко зрозумілими та вживаними населенням країни у цей час. Навіть більше, саме для кращого їх сприйняття грузинський законодавець включив ці розмовні терміни в текст офіційного Закону «Про організовану злочинність та рекет».

**Висновки.** Організована злочинність та «зłodії в законі» як її складовий елемент є серйозним викликом для будь-якої правоохоронної системи. Ефективна протидія цим явищам на пряму залежить, насамперед, від якості правових норм та їх правильного застосування правоохоронцями. Оскільки кримінальна субкультура «зłodів у законі» властива передусім країнам пострадянського простору, вивчення їхнього досвіду в розробці організаційно-правових заходів протидії організованій злочинності є вкрай актуальним. Проте під час розроблення проєкту законів про внесення змін до КК України, особливо тих, що стосуються криміналізації нових діянь, суб'єктам законодавчої ініціативи варто спиратися на наукові (зокрема, соціологічні) дослідження з відповідної теми, які стосуються криміногенної ситуації в Україні. Запозичення іноземного досвіду у вирішенні проблеми протидії «зłodям у законі» в Україні не може відбуватись автоматично, без урахування особливостей криміногенної ситуації в Україні та вітчизняної системи кримінального законодавства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінологія : підручник / А. Бабенко та ін. ; за заг. ред. Ю. Нікітіна, С. Денисова, Є. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.
2. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / В. Голіна та ін. ; за ред. В. Голіни, Б. Головкина. Харків : Право, 2014. 513 с.
3. Kego Walter, Molcean Alexandru. Russian Speaking Organized Crime Groups in the EU. Institute for Security and Development Policy, 2011. 59 p.
4. МВД России : энциклопедия / гл. ред. В. Некрасов. Москва : Объед. ред. МВД России ; Олма-медиа-групп, 2002. 623 с.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 7 апреля 2020 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12 апреля 2020 г.).
6. О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней) : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12.
7. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. № 51-АПУ18-4.
8. Справа "Ashlarba проти Грузії" № 45554/08. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%7B%22CASE%20OF%20ASHLARBA%20v.%20GEORGIA%22%2D%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D%22itemid%22:%7B%22001-145572%22%7D%7D>.

9. Grandi Ciro. The contribution of Italian Case Law in defining the notion of "mafia". *La legislazione penale*. 2016. 24 p.
10. Criminal RICO: U.S.C. § § 1961–1968. A Manual For Federal Prosecutors. Sixth Revised Edition, prepared by the Staff of the Organized Crime and Gang Section U.S. Department of Justice, Washington, D.C., 2016. 556 p.
11. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 2 грудня 2019 р. / Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67506](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506).
12. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : проект закону України від 2 грудня 2019 р. № 2513 / Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67506](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506).
13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : проект закону України від 1 квітня 2020 р. № 2513 / Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67506](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506).
14. Кваша О., Гацелюк В., Перемот С. Проблеми внесення поняття «злочин у законі» до Кримінального кодексу України. *Правова держава*. Вип. 26. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. С. 366–376.

## ОСОБЛИВОСТІ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЖЕРТВ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ

### PECULIARITIES OF VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS OF VIOLENT CRIMES VICTIMS AGAINST A PERSON

Старко О.Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права і процесу

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Статтю присвячено проблемі віктимологічної характеристики насильницьких злочинів проти особи. Зокрема, досліджується питання про особливості віктимологічної характеристики жертв найпоширеніших і найнебезпечніших насильницьких злочинів проти особи – умисних вбивств, умисних тілесних ушкоджень і зґвалтувань.

Розглянуто особливості структури жертви цих злочинних посягань: соціально-демографічні якості особи потерпілих, їх соціально-рольову та морально-психологічну характеристику. Досліджено питання щодо характеру та особливостей поведінки жертви до вчинення злочину, особливостей її зв'язків зі злочинцем.

Акцентовується увага на важливості дослідження питання про визначення ролі жертви насильницьких злочинів проти особи у створенні криміногенної ситуації. Вказано, що поведінка жертв умисних вбивств, умисних тілесних ушкоджень часто є провокуючою та такою, що впливає на зародження у злочинця умислу на вчинення насильства.

Зґвалтування у віктимологічному плані є специфічним злочином, оскільки поведінка потерпілого здебільшого має вирішальне значення у механізмі вчинення цього злочину. Використовуючи розроблену віктимологами класифікацію поведінки жертв насильницьких злочинів, які вчиняються на сімейно-побутовій основі (позитивну, негативну та нейтральну), наводяться приклади з матеріалів судово-слідчої практики.

Встановлено, що більшість потерпілих від умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень – це чоловіки, від зґвалтувань – жінки. Більшість потерпілих – це особи молодого та середнього віку, неповнолітні становлять третину від усіх жертв зґвалтувань. Близько половини жертв умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень на момент вчинення посягання перебували в стані алкогольного сп'яніння, 93% жертв зґвалтування розпивали алкогольні напої разом із гвалтівником.

У статті наводяться окремі дані щодо кількісних та якісних показників умисних вбивств, умисних тяжких тілесних ушкоджень, інших видів умисних тілесних ушкоджень, зґвалтувань згідно офіційних (Офісу Генерального прокурора України) статистичних даних за період з 2013 по 2019 рік.

**Ключові слова:** насильницька злочинність, жертва злочину, поведінка потерпілого, умисні вбивства, тілесні ушкодження, зґвалтування.

The article is devoted to the problem of victimology characteristics of violent crimes against a person. The question of the peculiarities of the victimology characteristics of the victims of the most common and most dangerous violent crimes against a person is investigated: willful killings, intended bodily harms and rapes.

The peculiarities of the structure of the victim of these criminal offences are considered: social and demographic qualities of the victims, their social role and moral psychological characteristics. The question of the nature and peculiarities of the victim's behavior before committing the crime, the peculiarities of its connections with the offender has been studied.

The author focuses on the importance of investigation the issue of the determining the role of victim in violent crimes against a person in creating of criminogenic situation. It is noted that the behavior of victims of willful killings, intended bodily harm is often provocative and affects the origin of the perpetrator's intent to commit violence.

Rape in victimological terms is a specific crime, because the victim's behavior mainly is crucial in the mechanism of committing this crime. Using the classification of behavior of victims of violent crimes committed on a domestic basis (positive, negative and neutral) developed by victimologists, examples are given from the materials of experimental testimony.

It has been established that the vast majority of victims of willful killings and intended bodily harm are men and of rapes are women. The majority of victims are young and middle-aged, minors make up a third of all rape victims. About half of the victims of willful killings and intended bodily harm were intoxicated at the time of the assault, and 93% of the rape victims drank alcohol with the rapist.

The article provides some data on quantitative and qualitative indicators of willful killings, intended bodily harms, other types of intended bodily harms, rapes according to (Office of the Prosecutor General of Ukraine) statistics for the period 2013-2019.

**Key words:** violent crime, crime victim, victim behavior, willful killing, bodily harm, rape.

**Постановка проблеми.** Особливо небезпечними та досить поширеними виявами насильницької злочинності проти особи є умисні вбивства, умисні тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування. Тяжка насильницька злочинність характеризується сталими показниками питомої ваги у структурі злочинності України, починаючи з 1992 року, негативними тенденціями її структурних показників і зростанням рівня цих злочинів за останні сім років.

Комплекс детермінант цих небезпечних насильницьких злочинів включає в себе не лише ті, які пов'язані із особою злочинця, а й ті, які зумовлені поведінкою потерпілого. В генезі насильницьких злочинів проти особи особливе значення має віктимна поведінка потерпілого.

Потерпілий нерідко виступає одним із визначальних факторів вчинення злочину. Такий висновок ґрунтується, зокрема, на даних, що характеризують як особу потерпілого, так і його поведінку. Тому вивчення особливостей структури жертви цих злочинів, характеру та особливос-

тей її поведінки, зв'язку зі злочинцем дає відповідь на важливе в кримінології питання про причини та умови злочинності, а також є необхідною умовою розробки оптимальних заходів її запобігання.

**Стан опрацювання.** Проблеми кримінологічної характеристики та запобігання тяжкій насильницькій злочинності проти особи вивчалися у працях багатьох відомих вчених-кримінологів: Г.А. Аванесова, Ю.М. Антоняна, В.В. Голіни, А.І. Долгової, І.М. Даньшина, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвака, І.К. Туркевич, Л.В. Франка та інших. Проте питання щодо віктимологічних аспектів цього виду злочинності стали предметом вивчення кримінологів порівняно недавно. Це, зокрема, роботи Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.В. Василевича, О.М. Гуміна, О.М. Джужи, Л.В. Дорош, І.М. Зубача, К.Д. Кулик, Д.В. Рівмана, В.О. Тулякова, О.Ю. Юрченко та інших.

**Метою статті** є дослідження особливостей віктимологічної характеристики жертв насильницької злочинності

проти особи, а саме жертв умисних вбивств, умисних тяжких тілесних ушкоджень і зґвалтувань.

**Викладення основного матеріалу.** Умисні вбивства, умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, зґвалтування, сексуальне насильство – це ті насильницькі злочини проти особи, зумовлення яких часто має віктимний складник.

Рівень умисних вбивств і тілесних ушкоджень (легких та середньої тяжкості), починаючи з 2013 року, зріс у 2-2,5 рази порівняно з 2000-ми та навіть 90-ми роками. Так, за 2013 рік було обліковано 5861 умисне вбивство, за 2014 рік – 11 466, за 2015 рік – 8224, за 2016 рік – 5992, за 2017 рік – 5145, за 2018 рік – 5557, за 2019 рік – 5465 умисних вбивств [1].

Питома вага умисних тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості в структурі насильницької злочинності проти особи за період 2013-2019 років становить 78%. Переважну більшість тілесних ушкоджень складають легкі тілесні ушкодження (65%). Рівень умисних тяжких тілесних ушкоджень порівняно з періодом 1999-2006 років знизився приблизно удвічі. Так, з початку 2000-х років щороку реєструвалося понад 6 тисяч тяжких тілесних ушкоджень (в 1999 році – 7047, у 2000 році – 6852, у 2001 році – 6116 [2, с. 142], то з 2013 по 2019 роки щороку обліковано було близько 3 тисяч злочинів (у 2013 році – 3065 злочинів, у 2014 році – 3132, у 2015 році – 2511, у 2016 році – 2256, у 2017 році – 2096, у 2018 році – 2130, у 2019 році – 1940 [1]).

Віктимологічна характеристика особи жертви умисних вбивств і тілесних ушкоджень передбачає дослідження її соціально-демографічних, морально-психологічних, соціально-рольових і кримінально-правових якостей. Згідно даних офіційної статистики за 2013-2019 роки [1] серед потерпілих від умисних вбивств та умисних тяжких тілесних ушкоджень чоловіки складають переважну більшість – 77,7%, жінки – 22,3%. Таке співвідношення свідчить про більшу віктимність чоловіків, ніж жінок.

Відносна ймовірність стати жертвою залежить і від віку. Факти свідчать про віктимність дітей та осіб похилого віку. За моїми даними за період з 2013 по 2019 рік частка неповнолітніх серед всіх потерпілих від умисного вбивства становить 2,4% (серед яких 1,6% – малолітні діти), від умисного тяжкого тілесного ушкодження – 1,7% (серед яких 0,5% – це малолітні діти). Зазначу, що віктимність дітей і людей похилого віку визначається насамперед фізичною беспорядністю.

Для потерпілих від умисних вбивств і умисних тяжких тілесних ушкоджень характерним є низький освітній та культурний рівні. Незаперечним є той факт, що для малоосвічених осіб більш притаманні егоїстичні інстинкти, відсутня критична оцінка власної поведінки, звужений світогляд, примітивні потреби та інтереси, культ грубої фізичної сили, зневага морально-етичних норм, нестриманість емоцій, брутальність [3, с. 157].

Віктимологічне вивчення умисних вбивств, умисних тяжких тілесних ушкоджень ґрунтується також на з'ясуванні характеру відносин, що пов'язують злочинця і жертву. Дослідження показують, що 83,2% жертв були знайомі з вбивцями [4, с. 118]. Отже, більшість жертв знаходилися в близьких сталих відносинах зі злочинцем, а злочин був результатом довготривалого розвитку подій, в яких відповідну участь брав і потерпілий.

Вразливість жертви також знаходиться в прямій залежності від її здатності чинити опір злочинцю. Нездатність дати відсіч пояснюється як хворобою, фізичною слабкістю, беспорядністю, так і нерішучістю, боягузством, невмінням орієнтуватися в обстановці, а також перебуванням жертви в стані алкогольного сп'яніння. Так, значна частина потерпілих від умисних вбивств (41%) знаходилися в стані алкогольного сп'яніння, яке впливає на здатність до опору і розуміння ситуації. Важливим є те, що 58,5% жертв, які знаходилися в стані сп'яніння, вживали спиртні

напої разом із вбивцею. Поведінка потерпілого була провокаційною відносно потенційного злочинця [4, с. 119].

Важливою у віктимологічному плані є характеристика поведінки жертви та визначення її ролі у створенні криміногенної ситуації. Кримінологи давно побачили, що поведінка жертв умисних вбивств та умисних тілесних ушкоджень від цих злочинів часто розглядається як провокуюча та така, що впливає на зародження у злочинця умислу на вчинення насильства.

Особливо це стосується насильницьких злочинів, які вчиняються на сімейно-побутовому ґрунті. Російський кримінолог Д.В. Рівман виділяє три види такої поведінки: позитивну, негативну та нейтральну. Позитивна поведінка жертви має місце у 7% вбивств і 12,3% тяжких тілесних ушкоджень та полягає в захисті третіх осіб від нападу, у вимозі припинити правопорушення тощо [4, с. 127].

Так, громадянин Б., обвинувачений в умисному вбивстві з корисливих мотивів (пункт 6 частини 2 статті 115 Кримінального кодексу (далі – КК) України) та розбої за частиною 4 статті 187 КК України, у м. Прага (Чеська Республіка) на автозаправній станції вчинив у співучасті з двома особами розбійний напад на водія мікроавтобуса громадянина Г. Обвинувачений Б. вимагав у водія Г., щоб той зібрав гроші у пасажирів та віддав йому. Водій відмовився, після чого його почали бити інші співучасники. На захист водія Г. став батько Г., який знаходився у мікроавтобусі. Б. завдав батькові Г. два удари ножом в ділянку грудної клітини та черевної порожнини, внаслідок чого настала смерть чоловіка [5].

Негативна поведінка має місце у переважній більшості умисних вбивств (70%) та полягає в нападі на заповідювача шкоди, в образах, знущаннях, приниженнях, неналежній поведінці тощо [4, с. 128]. Типовими у судоно-слідчій практиці є ситуації умисних вбивств на сімейно-побутовому ґрунті.

Так, громадянин Ц. вбив свого дорослого сина, з яким проживав в одному помешканні і тривалий час перебував у напружених стосунках. Потерпілий О. ніде не працював, харчувався та пиячив за рахунок батька. У стані сп'яніння був озлоблений та агресивний, постійно ображав батька в грубій нецензурній формі, погрожував йому фізичною розправою. Потерпілий систематично застосовував до батька фізичне насильство, а саме стискав йому шию, поки той не втрачав свідомість і не починав задихатися. Робив він це, заходячи ззаду, щоб батько не міг чинити опору, натягаючи при цьому на шию одяг, щоб не видно було слідів насильства.

У день вбивства обвинувачений Ц. ходив до лісу для заготівлі деревини, брав із собою сокиру. Прийшовши додому, Ц. знову почув у свій бік нецензурну лайку та погрози від сина, який був у стані алкогольного сп'яніння. Коли син заснув, Ц. ударив його сокирою по голові, внаслідок чого настала смерть. Ц. викликав поліцію та швидку. На допиті пояснив, що не зміг далі терпіти тривалі та тяжкі для нього образи, тому вирішив помститися [6].

Нейтральна поведінка (23%) – така, яка ніяк не сприяла і не перешкоджала злочинцю [4, с. 128]. Здебільшого жертвами таких злочинів стають люди, які є обтяжливими для злочинця (діти, особи похилого віку, випадкові люди).

Так, громадянка Л. розпивала спиртні напої зі співмешканцем і його родичами, незабаром з'ясування стосунків переросло в бійку. У цей час дворічна донька Л. прокинулася і заплакала. Л. взяла на кухні ніж і, схопивши дитину, з криками, що їй «не потрібна ця дитина», потягнула її на подвір'я, де нанесла ножом удар у груди дитині. Від отриманої травми дитина померла на місці. На допиті Л. пояснила, що донька була перепаною в налагодженні особистого життя [7].

Інший приклад. Громадянин А. був засуджений за умисне вбивство з хуліганських мотивів. Перебуваючи у кафе в стані алкогольного сп'яніння, придбавши перед

цим на ринку кухонний ніж, А. вбив громадянина Ф., який прийшов у кафе пообідати. У розмову з А. не вступав, був з ним не знайомий. А. підійшов до Ф. та наніс йому два удари ножем, внаслідок чого настала смерть Ф. [8].

Як бачимо, кримінологічне значення має не будь-яка поведінка жертви злочину, а лише та, яка сприяє, провокує, зумовлює вчинення умисного вбивства та тілесного ушкодження.

Досить показовими у віктимологічному плані є насильницькі статеві злочини (стаття 152 «Зґвалтування», стаття 153 «Сексуальне насильство», стаття 154 «Примусування до вступу в статевий зв'язок»). Найбільш поширеним і найбільш небезпечним серед статевих злочинів є зґвалтування. Хоча рівень зґвалтувань порівняно з 90-ми роками дещо знизився, його питома вага у структурі злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи становить 40%.

Так, якщо в 1993 році було зареєстровано 2078 випадків зґвалтувань, у 1997 році – 1510 випадків, у 1998 році – 1334, в 1999 році – 1288, у 2000 році – 1151 [9, с. 53], то у 2013-2019 роках їх було зафіксовано в середньому в 6 разів менше. Зокрема, у 2013 році було зареєстровано 508 злочинів, у 2014 році – 421, у 2015 році – 305, у 2016 році – 349, у 2017 році – 259, у 2018 році – 203, у 2019 році – 355 [1].

Тобто, в середньому щороку реєструвалося 345 випадків зґвалтувань. Зґвалтування – це один із високо латентних злочинів, тому його кількісно-якісні показники є значно вищими. Враховуючи відсутність офіційних статистичних даних з окупованих частин Донецької та Луганської областей та Автономної республіки Крим щодо латентності злочинності, ймовірно, що їх рівень ще вищий.

Специфіка зґвалтувань полягає у тому, що поведінка потерпілого здебільшого має вирішальне значення в механізмі вчинення цього злочину. Поведінка потерпілого здебільшого не є нейтральною. А.І. Долгова зазначає, що у кожному третьому випадку поведінка потерпілих мала соціально небажані форми і могла сприяти виникненню у майбутнього злочинця наміру вступити з ним у статевий зв'язок [10, с. 517].

Показовими для віктимологічної характеристики потерпілих є їх вікові дані. За даними українських вчених, станом на 2006 рік переважна більшість потерпілих – це особи молодого віку: від 18 до 25 років – 44%, від 25 до 35 років – 41%, від 35 до 45 років – 13% [3, с. 239]. За моїми даними, частка жінок – потерпілих від зґвалтування – становить 86,6%, неповнолітніх – 17,5%, малолітніх – 12,6%. Таким чином, третина жертв зґвалтувань – це неповнолітні. Ця обставина свідчить не лише про аморальну чи провокуючу поведінку цих осіб, а й про недостатній життєвий досвід, довірливість і намагання набути сексуального досвіду.

Дані про освіту жертв зґвалтувань свідчать про їх достатній освітній рівень. Особи з вищою та незакінченою вищою освітою становлять 8,8%, з середньою освітою – 39,8%, з неповною середньою – 38,9%, початковою освітою та без освіти – 12,5% [4, с. 156].

Одним із критеріїв характеристики особи потерпілих від зґвалтувань є відносини жертви та злочинця. Дослідження показують, що більшість жертв зґвалтувань були малознайомі зі злочинцями. Серед жертв зґвалтувань приблизно у 3-4 рази частіше, ніж у ситуаціях вчинення інших тяжких насильницьких злочинів, зустрічаються особи, незнайомі чи малознайомі злочинцю [10, с. 507].

За даними Д.В. Рівмана, серед жертв зґвалтувань зовсім незнайомі зі злочинцем були 42,5% жертв, знайомі – 52%, в тому числі випадкові знайомі – 37%. Не дивлячись на ніби високий відсоток знайомих, у багатьох випадках

жертви майже не знали своїх «знайомих», що свідчить про їх легковажність [4, с. 157]. Особи, знайомі зі злочинцем, у кожному другому випадку до моменту вчинення злочину знаходилися в одній компанії зі злочинцем [10, с. 507].

Незнайомих жінок частіше за все гвалтують у громадських місцях (на вулицях, у парках, лісопарках, під'їздах) у вечірній і нічний час. Саме такі злочини носять серійний характер, часто закінчуються вбивствами, грабежами і становлять найбільшу небезпеку [11, с. 181].

Поведінка жертви при зґвалтуванні пов'язана з такою обставиною, як здійснення опору злочинцеві. Практика показує, що 83,1% потерпілих були здатні чинити опір і лише 16,9% не могли протидіяти злочинцеві через фізичну слабкість, безпорадний стан, сон [4, с. 157].

Так, громадянин К., якому на момент вчинення злочинів (обвинувачувався у вчиненні злочинів за пунктами 6, 9 частини 2 статті 115, частиною 1 статті 152, частиною 4 статті 187 КК України) виповнилося 34 роки, зґвалтував 70-річну жінку, яка не могла чинити опір як через свій фізичний стан, так і через напад молодика знезацька, який проник до оселі серед ночі, коли вона спала (з метою пограбування). К. вчинив зґвалтування жінки, розбій і вбивство з корисливих мотивів з метою приховати злочини [12].

Особливе віктимологічне значення має аморальна чи неправомірна поведінка жертви злочину. Дослідники зазначають, що жертви зґвалтувань здебільшого не є правопорушниками, лише її четверта частина характеризується негативно. Жертви зґвалтування є легковажними, некритичними, необачливими, але не більше. Загалом 78,5% потерпілих характеризуються позитивно, не виключено, що це лише випадковий епізод у житті, збіг обставин.

Багато жертв зґвалтувань характеризуються не лише провокаційною поведінкою перед вчиненням над ними насильства, але й легко піддаються спокусі, готові вступити у випадковий зв'язок, повеселитися за чужий рахунок, однак 21,5% жертв все ж характеризуються негативно. До негативної характеристики потерпілих належить вживання наркотиків і спиртних напоїв. При цьому 92,8% потерпілих вживали спиртні напої разом із насильниками [4, с. 158]. Вивчення потерпілих із негативною поведінкою показує, що в її основі лежать недоліки виховання, морального формування особистості і вплив мікросередовища [4, с. 159]. Поведінка негативного характеру є типовою для потерпілих у віці до 25 років, особливо підлітків.

**Висновки.** Таким чином, переважна більшість потерпілих від умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень – це чоловіки. Потерпілі від зґвалтувань – жінки, їх частка становить майже 90%. Більшість потерпілих – це особи молодого та середнього віку (18-35 років). Частка неповнолітніх від зґвалтувань серед усіх жертв зґвалтувань досить висока – 30%.

Потерпілі від цих насильницьких злочинів часто характеризуються імпульсивністю, агресивністю, пропагують культ грубої сили, мають низький культурний та освітній рівні, примітивні потреби та інтереси, звужений світогляд, зневажають морально-етичні норми. 3/4 потерпілих були знайомі зі злочинцем, а 1/2 – із гвалтівниками.

Близько половини жертв умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень на момент вчинення посягання перебували в стані алкогольного сп'яніння, 93% жертв зґвалтування розпивали алкогольні напої разом із гвалтівником. Поведінка жертв умисних вбивств, умисних тяжких тілесних ушкоджень і зґвалтувань здебільшого була провокуючою, легковажною, некритичною. Отже, роль жертви злочину слід розглядати як криміногенний об'єкт, який у значній кількості випадків вчинення насильницьких злочинів проти особи забезпечує досягнення злочинного результату.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013-2019 рр.). URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=111482&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo).
2. Кримінологія: загальна та особлива частини : Підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. проф. І.М. Даньшина. Х. : Право, 2003. 352 с.
3. Кримінологічна віктимологія : Навчальний посібник / Моїсєєв Є.М., Джужа О.М., Василевич В.В. та ін.; За заг. ред. проф. О.М. Джужі. К. : Атіка, 2006. 352 с.
4. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. СПб : Питер, 2002. 304 с.
5. Наглядове провадження по кримінальній справі № 9708. Архів прокуратури Закарпатської області за 2007 рік.
6. Наглядове провадження по кримінальній справі № 2320. Архів прокуратури Закарпатської області за 2007 рік.
7. Наглядове провадження по кримінальній справі № 6402. Архів прокуратури Закарпатської області за 2006 рік.
8. Наглядове провадження по кримінальній справі № 6201. Архів прокуратури Закарпатської області за 2007 рік.
9. Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія. К. : Атіка, 2004. 303 с.
10. Кримінологія : Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. А.И. Долговой. М. : Изд-во НОРМА, 2002. 848 с.
11. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович К.В. Криминальная сексология / Под ред. Ю.М. Антоняна. М. : Спарк, 1999. 464 с.
12. Наглядове провадження по кримінальній справі № 7402. Архів прокуратури Закарпатської області за 2007 рік.

## ГЕНДЕРНИЙ МЕЙНСТРИМІНГ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ АКЦЕНТИ РЕФОРМ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ СЕКСУАЛЬНИМ ЗЛОЧИНАМ

### GENDER MAINSTREAMING IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: LEADING FOCUSES OF REFORMS AGAINST SEXUAL VIOLENCE

Харитоновна О.В.,

кандидатка юридичних наук, доцентка,

доцентка кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті здійснюється спроба розробити пояснювальну модель українських реформ в галузі кримінального права у сфері протидії сексуальним злочинам у зв'язку з імплементацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції), узагальнити основні акценти цього реформування.

Аналітичний фокус дослідження виведений авторкою зі структуралістського бачення гендерних нерівностей і відмінностей у суспільстві та концептуальної рамки гендерного мейнстрімінгу як визнаної на міжнародно-правовому рівні стратегії досягнення гендерної рівності. Авторка доводить, що релевантна оцінка досліджуваних реформ потребує використання гендерної оптики, а глибока трансформація в сфері протидії сексуальному насильству можлива за умови розуміння інтерперсонального злочину як вияву структурних нерівностей у гендерованому суспільстві.

Структурні нерівності між жінками та чоловіками у політичному, економічному, інформаційному полі призводять до надмірної представленості жінок серед жертв гендерно зумовленого сексуального насильства. Його викорінення можливе за умови створення інструментів, спрямованих на просування гендерної рівності.

Комплексне бачення гендерної рівності має враховувати такі її аспекти: формальна рівність (формальний юридичний обов'язок однакового ставлення до жінок і чоловіків як до рівних), субстантивна (сутнісна) рівність (забезпечення фактичної рівності, тобто рівних для жінок і чоловіків стартових можливостей і сприятливих умов для досягнення рівності результатів), трансформативна рівність (трансформація інститутів, систем і структур, які закріплюють гендерні упередження, реалізація стратегій, що мають на меті перерозподіл влади та ресурсів серед жінок і чоловіків).

Укорінене в області гендерного підходу до права на теоретичному ґрунті структуралізму бачення потенціалу реформ дало змогу авторці дійти висновку, що центральними акцентами реформаторської перспективи є повага до сексуальної автономії людини, комунікативність згоди, захист найбільш вразливих категорій осіб. Змістовне та ціннісне наповнення таких вимог становлять важливу частину цього дослідження.

**Ключові слова:** сексуальне насильство, гендерне насильство, протидія сексуальним злочинам, зґвалтування, сексуальна автономія, добровільна згода.

The article attempts to provide an explanatory model of Ukrainian criminal law reforms on the combating sexual crimes regarding to the implementation of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) and summarizes the main points of this reform to creating the national framework.

The author's analytical focus is derived from the author's structuralist vision of gender inequalities and differences in society and the conceptual framework of gender mainstreaming as a strategy for achieving gender equality recognized at the international legal level. The author argues that a relevant assessment of the studied reforms requires the use of gender optics, and a profound transformation on the combating sexual violence is possible only if we understand interpersonal crime as a manifestation of structural inequalities in a gendered society.

Structural inequalities between women and men in the political, economic and information fields lead to an over-representation of women among victims of gender-based sexual violence. Its eradication is possible with the creation of tools aimed to promoting gender equality.

A comprehensive vision of gender equality should take into account such aspects as: formal equality (formal legal obligation to treat women and men equally), substantive equality (ensuring de facto equality, it means equal starting opportunities for women and men and favorable conditions for achieving equality of results), transformative equality (transformation of institutions, systems and structures that perpetuate gender bias, and implementation of strategies aimed to redistribution of power and resources among women and men using patterns of interaction based on substantive equality).

The vision of the potential of reforms rooted in the gender approach to law and the theoretical basis of structuralism led the author to the conclusion that the central accents of the reformist perspective are: respect for sexual autonomy, communicative consent, protection of the most vulnerable young people. The content and the value of these requirements are an important part of study.

**Key words:** sexual violence, gender violence, counteraction to sexual violence, rape, sexual assault, sexual autonomy, voluntary consent.

**Постановка проблеми.** Поняття «гендеру» відображає соціальне буття статі, а тому у праві, яке мислиться як соціальний феномен, велика увага приділяється аналізу гендерних питань. Гендерне звучання звучить у центрі багатьох сучасних публічних дискурсів, що пояснюється потребою людини шукати власну автентичність та ідентичність, вбудовувати себе у певні системи мислення і суспільні практики. Безумовно, гендерна оптика не є ключем до вирішення усіх соціальних спорів, але вона вміщує у фокус критичної рефлексії питання рівності, є ефективним «лакмусовим папірцем» дискримінації, наголошує на важливості гендерних політик у правовому полі для протидії сексуальним злочинам, виступає інструментом глибоких трансформацій у публічній сфері.

На жаль, гендерне забарвлення сучасних українських реформ у галузі кримінальної юстиції не часто має своїм підмурком глибоке розуміння гендерної проблематики, а те широкое поле теоретичних рефлексій, з яким таке рефор-

мування має бути пов'язане. Витончені механізми гендерної нерівності, замасковані під стереотипні суспільні уявлення та практики, створюють маніпулятивні дискурси, які толерують сексуальне насильство, сприяють ескаляції конфліктів між «гендерним» і «традиціоналістським» дискурсами, спотворюють правові інструменти, покликані забезпечити гендерну рівність і викоринити гендерне насильство, такий його вияв як сексуальні злочини (злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості). Тому прояснення гендерної оптики для ефективної протидії сексуальному насильству і релевантне тлумачення змісту основних реформаторських ідей становлять основні проблеми, які запропоновано вирішити у цій статті.

**Стан дослідження теми.** Реформи, запроваджені законами, присвяченими впровадженню гендерних політик у національний кримінально-правовий простір (Закон України № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017; Закон України № 2866-IV

«Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 в редакції від 07.01.2018; Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»; Закон України № 2334-VIII від 14.03.2018 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» та Закон України № 409-IX від 19.12.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи») викликали значний суспільний резонанс і розгорнули аналітичний дискурс у правовій спільноті (О. Дудоров, 2018 [1]; О. Харитоновна, 2018 [2]; О. Зайцева, 2018 [3]; О. Дудоров & М. Хавронюк, 2019 [4]; В. Омецинська, 2019 [5]).

Хоча стрижнем законодавчих змін, спрямованих на імплементацію в національне законодавство України вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції), є гендерний мейнстрімінг, концепти «гендер» і «гендерне насильство» були вилучені із тексту законопроектів заради політичного компромісу з депутатами, які провалили попереднє голосування за ці зміни у 2016 році. Тому базові дефініції опинилися на орбіті «мовчазної мови», але вони повинні сприйматися як мета-текст, найважливіший для осмислення і ефективного функціонування цих реформ.

Саме гендерні лінзи надають ресурси концептуалізації, які виступають підґрунтям для належних інтерпретацій та релевантних оцінок реформування. Їх впровадження у національний кримінально-правовий теоретичний простір і практичну площину зустрічає певний спротив, ймовірно, зумовлений низьким рівнем обізнаності з цією проблематикою. Тому осмислення законодавчих новел і механізмів потребує роз'яснення суті гендерного підходу і тих переваг, які дає його застосування.

**Мета статті** – створення пояснювальної моделі виникнення таких змін щодо протидії сексуальному насильству у національному законодавстві, прояснення області теоретичних рефлексій, у якій вони укорінені, демонстрація впливу гендерної теорії та міжнародно-правових інструментів захисту від гендерного насильства на сферу національної кримінальної юстиції, тлумачення ключових аспектів реформи в світлі поваги до прав людини та гендерної чутливості.

**Виклад основного матеріалу.** Остання третина ХХ ст. завдяки зусиллям французьких теоретиків стала символом стрімкої «дисперсії» влади у соціальних науках. Мішель Фуко вдалося розширити межі поняття «влада», створивши концепт «влада-знання» (“*puissance-savoir*”), згідно з яким влада має дискурсивний характер, діє на мікрорівнях. Це означає, що влада здійснюється не лише у прямому сенсі, а і через символічні засоби, через окреслення прийнятого і неприйнятого, проблематичного і нормального.

Мішель Фуко заговорив про сексуальність не як про природну данність, а як про продукт впливу на суспільну свідомість системи дискурсивних практик, які є результатом контролю за індивідом з боку влади [6]. Він показав, що влада – це не лише вертикальна ієрархія інститутів, а складна стратегічна ситуація у цьому суспільстві, коли влада функціонує ніби на капілярному рівні, будучи розпорошеною серед усіх аспектів соціального життя.

Фуко виділив два типи влади: влада-панування і дисциплінарна влада. Дисциплінарна влада розсіяна по всьому соціальному простору, не маючи єдиного джерела. Дисциплінарна влада анонімна і невловима. На відміну

від влади-панування, дисциплінарна влада перерозподіляється від єдиного центру до численних центрів – дисциплінарних інститутів. При цьому агентами (а не суб'єктами влади) стають медики, експерти-психіатри, організатори виробництва і освіти тощо. Влада не належить агентам, а втілюється через них, будучи вписаною у самі інститути.

Всеосяжна неявна влада-знання нав'язує індивідам, як себе визначати, вона діє таким чином, що розмежовує у суспільстві групи людей за певною ознакою і встановлює між цими групами відносини нерівності, діє за допомогою нагляду, спостереження і контролю. Способом протистояти цій владі став розвиток гендерної теорії, в основі якої лежить ідея поваги до вибору людини визначати власну ідентичність і нескінченність форм самобуття, а не бути пасивним суб'єктом всередині суспільних структур, які надають особі готові формули поведінки. Тож ідея поваги до вибору людини щодо конструювання своєї самості і меж власної сексуальної автономії стає наріжним каменем погляду на соціальну та правову реальність.

Заснована на фукіянській теорії влади та теорії мовленнєвих актів Джона Остіна революційна робота Джудіт Батлер «Гендерний клопіт – Фемінізм та Підрив Тожсамості» (1990) висунула в центр гендерного дискурсу ключову політичну проекцію: те, що ми вважаємо нормальним гендерною поведінкою чоловіків і жінок, насправді є політично зумовленим конструктом. Завдяки повторюваним практикам мовленнєвої нормалізації, називаючи нас хлопчиком чи дівчинкою і очікуючи від нас певної поведінки, суспільство створює для нас гендерні ролі, нав'язуючи свою владу і пропонуючи певну ідентичність. Чинити цьому спротив можна, розгадавши «машини нормалізації» і самостійно конструюючи гендерну суб'єктивність, здійснюючи своє перформативне право «являтися» і розмішувати себе всередині політичного поля [7].

Гендерування людей кризь практики соціалізації є встановленням владних відносин, процесом соціокультурного конструювання відмінностей заради легітимізації соціальних асиметрій. Розуміння того, що всі соціальні інститути працюють на те, щоб відтворювати звичний гендерний порядок, поляризувати людей, розділяти їх за статтю, надавати статі невинувато жорсткого значення, призводять до переосмислення установки, що люди «нерівні, бо різні». Навпаки, ми «різні, бо нерівні»; наявна нерівність призводить до усвідомлення людей діаметрально протилежними, полярними, нерівність є коренем проблем, конфліктів і насильства. Гендерна відмінність – наслідок гендерної нерівності, а не її причина. Гендерна нерівність породжує відмінність, а відмінність використовується для виправдання гендерної нерівності [8].

Розуміння того, що у структури суспільства вже вбудовані механізми нерівності щодо розподілу влади та ресурсів, є основою для конструювання правових інструментів, покликаних протидіяти гендерному насильству. Осягнення інструментів, спрямованих на досягнення гендерної рівності, потребує бачення того, що ці нерівності існують на трьох рівнях: мікро-рівні (індивідуальному), мезо-рівні (організаційному), макро-рівні (суспільному).

В сучасному світі існує глобальний політичний консенсус і політико-правові зобов'язання щодо досягнення гендерної рівності в усіх сферах життя та протидії гендерно зумовленому насильству. Свідченням цьому є низка ключових міжнародно-правових рамок і механізмів щодо прав людини та гендерної рівності.

До рамкової стратегії ООН щодо гендерної рівності належить Загальна декларація прав людини 1949, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 (CEDAW), Декларація з ліквідації насильства щодо жінок 1993, Пекінська декларація і Платформа дій 1995, 17 Цілей сталого розвитку 2030 (на 5-му місці знаходиться «забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчат»). Визнана на глобальному



рівні стратегія досягнення гендерної рівності отримала назву «гендерний мейнстрімінг» (gender mainstreaming).

Рада Європи, починаючи з 1990-х рр., теж сприяла розвитку гендерного підходу, в тому числі через заснування в 1995 році Групи Спеціалістів із Мейнстрімінгу (Group of Specialists of Mainstreaming). Перед Групою стояло завдання провести огляд заходів, вжитих для впровадження гендерної перспективи у загальну політику, програмне планування, а також секторальні політики та активності на всіх рівнях як у державах-членах Ради Європи, так і в регіональних чи міжнародних організаціях.

В результаті у 1998 році Група підготувала концептуальну рамку та методологію гендерного мейнстрімінгу, розробивши його дефініцію, що використовується Радою Європи та багатьма іншими організаціями та країнами: «Гендерний мейнстрімінг є (ре)організацією, вдосконаленням, розвитком та оцінкою політичних процесів таким чином, щоб перспектива гендерної рівності була інкорпорована в усі політики на всіх рівнях і всіх етапах усіма суб'єктами, які беруть участь у розробці політики». В 1998 році Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію з гендерного мейнстрімінгу [9]. Відтоді ця стратегія є невід'ємним складником діяльності Ради Європи з метою сприяння повній реалізації гендерної рівності.

Осмислення та реалізація стратегії гендерного мейнстрімінгу потребувала серйозної уваги та інтенсифікації дій із боку всіх осіб, залучених до прийняття владних рішень. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2007)17 щодо стандартів і механізмів гендерної рівності дала більш детальні вказівки державам-учасницям щодо зобов'язання «надавати пріоритет розробці, прийняттю та забезпеченню ефективного національного законодавства щодо гендерної рівності, а також інтегрувати гендерний підхід в усі сфери управління, права і політики».

Ця рекомендація закликала держав-учасниць вживати спеціальні заходи та впроваджувати гендерний підхід у широкому діапазоні таких сфер, як приватне та сімейне життя; освіта, наука і культура; економічне життя; політичне та приватне життя; досягнення балансу між приватним / сімейним життям і професійним / публічним життям; соціальний захист; здоров'я, включаючи сексуальні та репродуктивні питання; медіа; торгівля людьми; конфлікти та постконфліктні ситуації; а також щодо вразливих груп, які піддаються ризику мультидискримінації.

Гендерна інтеграція отримала суттєвий імпульс у Раді Європи із започаткуванням Трансверсальної програми з гендерної рівності (2012), результатом якої стало прийняття першої в історії Ради Європи Стратегії гендерної рівності (2014-2017). Згодом Стратегія гендерної рівності РЄ на 2018-2023 рр. передбачила фокусування на таких стратегічних напрямках: попередження та протидія гендерним стереотипам і сексизму; попередження та протидія насильству щодо жінок та домашньому насильству; забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя; досягнення збалансованої участі жінок та чоловіків у прийнятті політичних та інших публічних рішень; захист прав жінок і дівчат-мігранток, біженок, шукачок притулку; впровадження гендерного мейнстрімінгу в усіх політиках і заходах [10].

Підписавши і ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна також взяла на себе відповідальність «врахувати питання рівності між чоловіками і жінками при розробці та впровадженні законів, постанов, адміністративних положень, політики і заходів». Сучасний світ демонструє глобальні моделі нерівностей між жінками і чоловіками:

– політична представленість жінок і їх залученість до прийняття рішень нижчі, ніж чоловіків;

– економічні можливості та доступ до ресурсів жінок і чоловіків відрізняються: жінки надмірно представлені серед бідних; зберігається суттєва професійна «вертикальна» і «горизонтальна» сегрегація у сфері зайнятості;

доступ жінок до керівних позицій у сфері праці нижчий за чоловіків, хоча їхня вага серед активного населення і частка у зростанні робочої сили питома; жінки страждають від нерівності у способах використання часу порівняно з чоловіками: основний тягар хатньої праці, догляд за іншими членами сім'ї лежить на них («часова бідність» жінок);

– в інформаційному просторі жінки здебільшого представлені у стереотипних образах, які знецінюють їхній внесок у розвиток публічних дискурсів і посилюють бар'єри для активної жіночої участі у формуванні публічних політик: медіа, які відіграють значну роль у соціалізації людини та формуванні гендерної чутливості, об'єктивують та стигматизують жінок, відмовляють їм у автономії, порушують межі їх приватного простору, заперечують їхню суб'єктивність;

– жінки страждають від гендерного насильства частіше, ніж чоловіки (результатом пануючої патріархатної культури та обмеженості жінок у доступі до ресурсів та контролю за ними стає особлива вразливість жінок, які частіше стають жертвами насильства, що є гендерно зумовленим).

Досить глобальна світова модель гендерної нерівності виявляється і в українському соціальному просторі. Проведене під керівництвом ОБСЄ дослідження щодо добробуту і безпеки жінок і насильства над жінками в Україні свідчить, що проблематика гендерної нерівності стоїть в нашій державі гостро [11]. У щорічному авторитетному рейтингу Всесвітнього економічного форуму The Global Gender Gap Report, де оцінюються гендерні розриви у рівності між чоловіками і жінками на основі 4 груп індикаторів – політичної участі жінок, освіти, здоров'я та економічних можливостей жінок – Україна у 2020 році посіла 59 місце зі 153 країн (чим далі від першого місця – тим більший гендерний розрив) (The Global Gender Gap Report, 2020) [12].

Тому осмислення політики гендерного мейнстрімінгу має здійснюватися за допомогою гендерної оптики, угрунтованої в структурному баченні суспільства та наявних у ньому гендерних асиметрій. Гендерний мейнстрімінг полягає у формуванні всього спектру політик з урахуванням питань структурних гендерних відмінностей і нерівностей. Занепокоєння щодо гендерної рівності мають вноситися у «основний» порядок денний, а не розглядатися як «додатковий». Гендерні лінзи мають бути основою для належних інтерпретацій та релевантних оцінок суспільно-політичних процесів.

Такі лінзи дають бачення, що соціо-культурні норми, політики, практики становлять бар'єри, які перешкоджають жінкам мати реальні права та можливості порівняно з чоловіками, оскільки пов'язані з обмеженим доступом жінок до ресурсів (економічних, освітніх, інформаційних, часових тощо). Це впливає на брак обізнаності жінок про свої права та можливості і тягне їхню неспроможність розпізнати дискримінацію та протистояти їй. Усталені стереотипи, які породжують хибне ставлення до жінок, стримують жіночі можливості захищатися за допомогою правових засобів.

У свою чергу правові норми, політики та практики, які перешкоджають жінкам мати реальні права та можливості порівняно з чоловіками, характеризуються дискримінуючими та/або гендерно сліпими правовими приписами або практиками, які вражають або диспропорційно зачіпають жінок, наслідують гендерні стереотипи та упередження учасників соціо-політичних процесів, викликають складнощі в розумінні і використанні гендерно-чутливого підходу. У зв'язку з цим комплексне бачення гендерної рівності має враховувати такі її аспекти:

1) формальна рівність (вимагає формального юридичного обов'язку однакового ставлення до жінок і чоловіків як до рівних, із закріпленням відповідних положень у законодавстві, процедурах і правозастосуванні),

2) субстантивна (сутнісна) рівність (вихід за рамки суто формальних юридичних зобов'язань і забезпечення,

окрім формальної рівності, фактичної рівності, тобто рівних для жінок і чоловіків стартових можливостей і сприятливих умов для досягнення рівності результатів),

3) трансформативна рівність (викорінення причин гендерної нерівності, що означає трансформацію інститутів, систем і структур, які закріплюють і зберігають гендерні упередження, реалізація стратегій, що мають на меті перерозподіл влади та ресурсів серед жінок і чоловіків із застосуванням зразків взаємодії, заснованих на сутнісній рівності).

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011) є одним із важливих інструментів протидії гендерному насильству та утвердження гендерної рівності [13]. Механізми Стамбульської конвенції сконструйовані з урахуванням того, що найінтенсивнішим негативним виявом гендерної нерівності є гендерне насильство. Злочин, який втілює гендерне насильство, є не випадковим актом, а виявом структурної нерівності у суспільстві, стратифікованому за гендерною ознакою. Наріжним каменем Стамбульської конвенції є ідея про те, що знищення гендерних нерівностей мінімізує ризики гендерного насильства.

Важливою віхою під час розробки Конвенції стало те, що автори створили новий механізм підвищення її ефективності порівняно з попередньо існуючими: до рамкової дії конвенції, заснованої на зобов'язаннях учасників *попереджати* усі форми насильства проти жінок, *захистити* від усіх форм насильства проти жінок, *переслідувати* усіх, хто звинувачується у вчиненні актів насильства проти жінок, вони додали обов'язок *інтеграції політик*, тобто об'єднання зусиль різних суб'єктів у різних секторах з метою впровадження сутнісної гендерної рівності, яка сприятиме боротьбі з гендерним насильством.

*Основні акценти реформування у сфері сексуальних злочинів, які мають втілити стандарти захисту, запропоновані Стамбульською конвенцією, полягають у тому, що сексуальна автономія особи і комунікативний характер згоди мають ключове значення для встановлення правомірності / злочинності сексуальної поведінки.*

Раніше існуюча практика виокремлення насильницьких / ненасильницьких статевих злочинів, коли тлумачення насильства пов'язувалося з аналізом «опору» потерпілої особи, відходить у минуле (Дудоров & Письменський, 2012) [14]. Сексуальна автономія особи стає центром, навколо якого розгортається аналіз ознак складу злочину. Законодавчі зміни покликані підкреслити, що насильством є діяння, яке відбувається за відсутності добровільних і консенсуальних дій потерпілої особи, тобто насильством тлумачиться більш широко – як ігнорування вільного сексуального волевиявлення індивіда.

Подібне тлумачення насильства є розвитком ідей прав людини та забезпечує радикальну залежність ефективності захисту їх прав від поваги до сексуальної автономії кожного. Важливу роль у визначенні параметрів допустимої сексуальної взаємодії відіграє врахування еволюційної практики Європейського Суду з прав людини, де відповідно до «поворотного» рішення у справі “M.C. v. Bulgaria” (2003) відсутність згоди, а не застосування сили є конститутивною ознакою сексуального насильства (Case of M.C. v. Bulgaria, 2003) [15].

У цій справі йшлося про ймовірне зґвалтування двома чоловіками 14-річної незайманої дівчинки, і суд серйозно критикував органи влади держави-відповідача за те, що вони не надали належного значення вразливості особи у юному віці і особливостям її психологічного розвитку. Як зазначають психіатри та психологи, одним із різновидів реакції на зґвалтування є так званий «застиглий переляк» – психологічна реакція підкорення насиль-

ству, захисний механізм дисоціації, коли потерпіла особа відокремлює себе від власного тіла і усього того, що з ним відбувається.

Суд у цьому рішенні підкреслив, що хоча у законодавчих актах європейських держав відсутні вимоги наявності доказів щодо вчинення потерпілою особою фізичного опору, але практика розслідування подібних злочинів зводиться до того, що представники системи кримінальної юстиції довіряють лише так званим «прямим доказам» зґвалтування (фізичним слідам насильства, покликам про допомогу тощо), а якщо таких доказів немає, то особа позбавляється належного захисту та реагування з боку держави.

Сучасний гендерний рух від ідеї рівності прийшов до ідеї унікальності, він трактує людину не як незмінну сутність, а як свободу само-проекування, людську автономію реалізовувати себе за допомогою різних стилів життя, а право є зручним засобом для захисту автономного простору, що допомагає забезпечити свободу. Прагматика такого мислення полягає у тому, що повага до сексуальної автономії іншого вимагає взаємодії з ним як з автономним вільним індивідом, згода якого стає джерелом власної сексуальної суб'єктності.

Конститутивною ознакою сексуальної автономії є здатність виявляти згоду на сексуальну активність, тобто розуміти характер і значення вчинюваних сексуальних дій та можливих наслідків такого вибору в момент прийняття рішення.

Протидіяти сексуальному насильству у суспільстві має допомагати культура згоди. Вона виникла на противагу «культурі зґвалтування», дослідженої Сьюзан Браунміллер у роботі «Проти нашої волі: чоловіки, жінки та зґвалтування»). Термін «культура зґвалтування» використовується в рамках гендерних досліджень як мова опису культури, в якій поширені зґвалтування й інші форми сексуального насильства (здебільшого проти жінок) і переважають правила і практики, які нормалізують сексуальне насильство [16].

Культура згоди пропагує девіз: «Так – це Так». Він передбачає, що будь-яка інша відповідь означає «Ні». Комунікативність згоди полягає у тому, що потенційні сексуальні партнери повинні переконатися, що кожен із них виразив добровільну згоду на певні дії сексуального характеру. Такий підхід дозволяє подолати практику віктим-блеймінгу (victim – жертва, blaming – звинувачення) – звинувачення жертви насильства у насильстві щодо неї, коли, наприклад, жінка, яка не відповідає уявленням про «ідеальну жертву», не вела себе з дотриманням стереотипів про те, «як має поводитися цнотлива жінка» і позбавляється належного захисту та реагування на насильство з боку гендерно упереджених суддів і правоохоронців.

*Нові підходи законодавця до класифікації злочинів проти сексуальної автономії ґрунтовані в диференціації способів сексуальних атак.*

Висока тілесна інвазивність сексуальних злочинів передбачає особливу увагу до способу порушення сексуальної автономії. З урахуванням типу залучення до сексуальної атаки законодавча реформа передбачає: 1) зґвалтування, поєднане з *проникненням* у тіло іншої особи (вагінальним, оральним, анальним) з використанням геніталій чи інших предметів (ст. 152 КК), 2) сексуальне насильство *без проникнення* (ст. 153 КК).

Оновлена редакція ст. 152 КК «Зґвалтування», ст. 153 КК «Сексуальне насильство» побудована на розмежуванні способів посягання на тілесність під час сексуальних атак. Сексуальне посягання з проникненням у тіло іншої особи – це особливе втручання у сферу сексуальної автономії. Пенетраційна сексуальна атака за загальним правилом більш небезпечна, ніж непенетраційна. Однак багатогранні реалії різноманітних сексуальних практик

у кожному конкретному контексті вимагатимуть оцінки індивідуальної суспільної небезпечності та адекватності правової відповіді.

Окремого аналізу у світлі численних сексуальних скандалів і флеш-мобів, покликаних привернути увагу до проблеми насильства щодо жінок, потребує такий спосіб сексуальної атаки, як *сексуальні зловживання*. Нова редакція ст. 154 КК «Примушування до вступу у статевий зв'язок» в ч. 1 передбачає відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою; у ч. 2 встановлюється відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна.

Ст. 40 Стамбульської конвенції вимагає криміналізації чи встановлення іншої санкційності за сексуальні домагання – будь-яку форму небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища. Логіка імплементації цих положень Конвенції полягає у тому, що нова редакція ст. 154 КК України призначена криміналізувати ті різновиди сексуальних домагань, які є злочинами. При цьому законодавець міг би значно покращити правову визначеність цього правового припису, якби у диспозиції ст. 154 КК вказав на таку конститутивну ознаку злочину, як намір винного порушувати гідність потерпілої особи через створення подібного ворожого середовища, чим допоміг би у розмежуванні сексуальних домагань зі злочинами, передбаченими ст. ст. 152, 153 КК.

Критичної оцінки потребує і модель реагування лише на переслідування, які мають сексуалізовану природу, адже на практиці трапляються випадки, коли харасмент не має сексуального контексту, проте створює принижуючу чи загрозливу атмосферу щодо особи у зв'язку з її гендерною ідентичністю. Тому подальшим кроком у вдосконаленні кримінального законодавства могло б стати створення інструментів для протидії «гендерному харасменту».

Ч. 1 ст. 154 КК у новій редакції передбачає обов'язковою ознакою основного складу злочину матеріальну, службову чи іншу залежність потерпілої особи. Саме тому тут потребує акцентуації проблема відносин підпорядкування, яка виникає у формально горизонтальних зв'язках.

До проблеми сексуальних домагань у сфері зайнятості (*Sexual harassment in the workplaces in the European Union, 1998*) у публічних просторах [17] прикута серйозна увага сучасної політики. Аналіз цієї проблеми не можливий без розуміння того, що владні відносини тут сконструйовані за принципом дискурсивних влад. Це означає, що зв'язки, які здаються горизонтальними, наприклад, між колегами на однакових посадах чи студентами в загальних університетських просторах, насправді відтворюють владну ієрархію «чоловіки / жінки» у гендерно субординованому суспільстві. Таке бачення надає ключ для правильного тлумачення ч. 1 ст. 154 КК.

*Важливим акцентом реформ є захист найбільш вразливих до сексуальної експлуатації осіб.*

Законодавчі реформи, які досліджуються, запропонували нові підходи до захисту малолітніх і неповнолітніх осіб від сексуальної експлуатації. На необхідність такого законодавчого кроку вказує і ратифікована Україною Лансаротська конвенція (Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, 2007) [18]. Однак, створена законодавцем рамка регулювання такого захисту виглядає недосконалою.

Зміни до кримінального законодавства, пов'язані з імплементацією вимог Стамбульської і Лансаротської конвенції, виявилися неузгодженими, не пройшли належну перевірку щодо їхньої системності. Як результат – масмо

регулювання, яке потрібно інтерпретувати, використовуючи техніку «конформного тлумачення», щоб забезпечити відповідність цього регулювання принципам права і поваги до прав людини і захисту найбільш вразливих категорій потерпілих (малолітніх / неповнолітніх) осіб.

У правовому полі склалася ситуація, коли ч. 4 ст. 152 КК і ч. 1 ст. 155 КК, ч. 4 ст. 153 і ст. 156 КК містять приписи, які описують однакові діяння, але передбачають санкції, що різняться майже вдвічі. Нові редакції цих статей породжують безлад у захисті малолітніх / неповнолітніх осіб (ст. 155 КК створює для регулювання лише межі, в яких потерпілій особі від 14 до 16 років). Неочікувана поява у ст. 155 конструктору «природні або неприродні статеві зносини» після того, як законодавець під час реформування запропонував новий методологічний підхід «з проникненням/без проникнення», викликає обґрунтовані сумніви у системності таких реформ.

Із розвитком біотехнологій, створенням контрацептивів виникла нова соціальна реальність, коли сексуальне задоволення і продовження роду були розділені, а тому виникла сексуальна революція 1960-х рр. Гетеросексуальність, гомосексуальність, транссексуальність із природної риси перетворилися на сексуальну орієнтацію. Тому конструктор «природні / неприродні» виглядає архаїчним уламком, який не враховує новітніх знань у сфері сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Позитивно оцінюючи давноочікувану появу у законодавстві зафіксованого віку сексуальної згоди, загалом модель захисту вразливих для сексуальної експлуатації малолітніх / неповнолітніх осіб слід визнати незадовільною і підкреслити необхідність усунення законодавцем вад регулювання.

Отже, з урахуванням існуючого стану регулювання, законодавець встановив щодо сексуальних злочинів мінімальний вік сексуальної згоди – 16 років, при цьому в силу певних політичних причин і неузгодженостей праворегулювання цей вік поділяється на два періоди, які різним чином впливають на кваліфікацію: 1) до 14 років, 2) від 14 до 16 років.

До досягнення 14 років згода малолітньої особи на сексуальні стосунки визнається абсолютно юридично нікчемною, а добровільність згоди виключається *a priori* (особа не усвідомлює характер і значення вчинюваних з нею сексуальних дій); а у віці з 14 до 16 років добровільна згода може бути як повністю відсутня (особа не здатна ясно виявляти свободу сексуального волевиявлення і розуміти характер, значення свого рішення щодо сексуальних відносин) – і тоді юридичні рішення знаходяться у площині ст. ст. 152-153 КК; так і бути «обмежено добровільною» (тобто особа не здатна повністю виявляти свободу сексуального волевиявлення, розуміти характер і значення свого рішення щодо сексуальних відносин) – і тоді юридичні рішення знаходяться у площині ст. ст. 155-156 КК.

Обмежено добровільна згода особи у віці від 14 до 16 років на сексуальні стосунки з повнолітнім не виключає кримінальної відповідальності повнолітнього, проте санкції ст. ст. 155-156 КК є нижчими порівняно з сексуальним насильством щодо неповнолітньої особи без добровільної згоди, які передбачені у ст. ст. 152-153 КК.

Ст. 155 КК регулює діапазон відповідальності повнолітньої особи за сексуальні дії з проникненням (критику щодо повернення до «природним / неприродним способом» див. вище) за обмежено добровільною згодою з особою від 14 до 16 років. Що ж до сексуальних дій повнолітнього відносно особи від 14 до 16 років за обмежено добровільною згодою без проникнення – це ч. 1 ст. 156 КК (те, що раніше ми називали «фізичне розбещення»). Ще раз варто підкреслити необхідність ретельного аналізу добровільності згоди. За її відсутності задіюються механізми відповідальності за зґвалтування / сексуальне насильство згідно ст. ст. 152-153 КК. В разі її

наявності все одно у цьому віці констатується «обмеженість» такої згоди з урахуванням вікових особливостей.

Щодо ст. 152 КК (сексуальне насильство з проникненням), ст. 153 КК (сексуальне насильство без проникнення), то у цих складах кваліфікуюча ознака вчинення злочину щодо неповнолітньої особи стосується осіб віком від 14 до 18 років. Конститутивною ознакою злочинів, передбачених ст. ст. 152-153 КК, є відсутність добровільної згоди (з урахуванням супутніх обставин). Як вже зазначалося, основна законодавча новела – насильство відтепер тлумачиться більш широко, як посягання на сексуальну автономію потерпілої особи у зв'язку з відсутністю її добровільних консенсуальних дій.

**Висновки.** Осмислення реформ у сфері кримінальної юстиції, пов'язаних з імплементацією вимог Стамбульської конвенції, має здійснюватися за допомогою гендерної оптики, угрунтованої в структурному баченні суспільства. Гендерні лінзи надають ті ресурси концептуалізації, які є основою для належних інтерпретацій та релевантних оцінок. Структурні нерівності між жінками та чоловіками у політичному, економічному, інформаційному полі призводять до надмірної представленості жінок серед жертв гендерного насильства. Його викорінення можливе за умови створення інструментів, спрямованих на просування гендерної рівності.

Важливе місце серед таких інструментів займає Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція), яка є частиною розгалуженої системи міжнародно-правових механізмів захисту прав людини, спрямованих на досягнення мети гендерної рівності завдяки стратегії гендерного мейнстрімінгу. Гендерний мейнстрімінг полягає у формуванні всього спектру політик з урахуванням питань гендерних відмінностей і нерівностей, а занепокоєння щодо гендерної рівності вносяться в «основний» порядок денний, а не розглядаються як «додатковий».

Стамбульська конвенція вимагає від держав-учасниць створення національної правової рамки протидії гендерному насильству та його небезпечному різновиду – сексуальному насильству. Український законодавець на виконання конвенційних стандартів реконструював підходи до сексуальних злочинів, передбачивши головними акцентами сексуальну автономію особи та комунікативність згоди, запропонував класифікацію сексуальних атак, відштовхуючись від ступеня тілесної інвазивності, спробував розробити нову модель захисту малолітніх / неповнолітніх осіб як найбільш вразливих до сексуальної експлуатації, але такий аспект реформування потребує суттєвого вдосконалення з урахуванням системності регулювання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник / О.О. Дудоров. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
2. Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : наук.-практ. посіб. / Олена Харитоновна. Харків : Права людини, 2018. 344 с.
3. Зайцева О. Вік сексуальної згоди: кого і від чого захищаємо. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/seksualnist/vik-seksualnoi-zgodi-kogo-i-vid-chogo-zahischaemo-134383.html> (дата звернення: 20.06.2020).
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2019. 228 с.
5. Омецинська В.Ю. Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Львів, 2019. 22 с.
6. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности / Мишель Фуко; пер. с фр. С. Табачниковой. Москва : Касталь, 1996. 448 с.
7. Butler J. Gender trouble: feminism and the subversion of identity / J. Butler. New-York : Routledge, 1990. 172 p.
8. Кімелл М. Гендероване суспільство / Майкл С. Кімелл; пер. з англ. С. Альошкіної. Київ : Сфера, 2003. 481 с.
9. Recommendation No R (98). 14 of the Committee of Ministers to Member States on Gender Mainstreaming (Adopted on 7 October 1998) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ec94a> (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
10. Council of Europe Gender Equality Strategy 2018–2023 [Electronic resource]. Mode of access: <https://rm.coe.int/ge-strategy-2018-2023/1680791246> (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
11. Добробут і безпека жінок. Дослідження насильства над жінками в Україні. Проведено під керівництвом ОБСЄ. / Україна. Результати дослідження. 2019. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.osce.org/uk/secretariat/440318?download=true> (дата звернення: 10 травня 2020 року).
12. The Global Gender Gap Report 2020. [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2020.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf) (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
13. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul, 11.V.2011) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://rm.coe.int/168008482e> (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
14. Кримінальне право. Особлива частина : підручник : у 2 т. / за ред.: О.О. Дудоров, Є.О. Письменський. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 1. 780 с.
15. Case of M.C. v. Bulgaria (Application no. 39272/98) [Electronic resource] : Judgment Eur. Ct. H.R. December 4, 2003. – Mode of access: [https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA\\_en.asp](https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp) (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
16. Brownmiller S. Against Our Will. Men, Women and Rape / S. Brownmiller. New-York : Simon & Schuster, 1975. 472 p.
17. Pietsch N. Sexual Harassment and Public Space. Learning Network Brief (27) [Electronic resource] / Nicole Pietsch. London; Ontario : Learning Network, Centre for Research & Education on Violence against Women & Children, 2015. 5 p. Mode of access: [http://www.vawlearningnetwork.ca/sites/vawlearningnetwork.ca/files/L\\_B\\_27.pdf](http://www.vawlearningnetwork.ca/sites/vawlearningnetwork.ca/files/L_B_27.pdf) (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
18. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. [Електронний ресурс] від 25 жовтня 2007 року. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_927](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927) (дата звернення: 20.06.2020). – Назва з екрана.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ: ТРАДИЦІЇ, НОВАЦІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕНЬ

### ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINALISTIC METHODICS: TRADITIONS, INNOVATIONS, RESEARCH PERSPECTIVES

Шевчук В.М.,

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
професор кафедри криміналістики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем криміналістичної методики, її предмету, системи та завданням. Проведено аналіз наукових підходів у дослідженні поняття «криміналістичної методики», наведено їх аналіз. Запропоновано авторське бачення та визначення поняття «криміналістичної методики». Зазначається, що традиційний підхід ототожнення розуміння понять «методика розслідування окремих видів злочинів» і «криміналістична методика» є дещо застарілим і таким, що не відповідає сучасному розумінню та змістовному наповненню цього терміну.

Обґрунтовується, що останнім часом є виправданим більш розширений розгляд предмета криміналістики відповідно до сучасних тенденцій розвитку криміналістики і нагальних потреб практики (слідчої, детективної, судової, прокурорської, адвокатської), який передбачає поряд із досудовим розслідуванням досліджувати і закономірності судової, прокурорської, адвокатської діяльності, зокрема і застосування криміналістичних знань у судовому розгляді, діяльності прокурора, захисника та інших суб'єктів кримінального провадження, що передбачає необхідність розширеного розуміння предмету криміналістичної методики. Доведено, що такі методико-криміналістичні рекомендації потрібні й для судді (суду), й для прокурора-обвинувача, й для адвоката-захисника, і вони мають входити у повноцінний предмет криміналістичної методики.

Запропоновано криміналістичну методичку розглядати в широкому розумінні, яка має включати чотири підсистеми: а) криміналістична методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень; б) криміналістична методика судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ); в) криміналістична методика професійного захисту; г) криміналістична методика обвинувачення.

Зазначається, що сучасні тенденції розвитку криміналістики та криміналістичної методики вимагають розширення меж її дослідження. Запропоновано новаторський підхід та авторське бачення сучасної системи криміналістичної методики. Обґрунтовано нові наукові підходи та пропозиції по вирішенню досліджуваних дискусійних проблем, визначено інноваційні напрями досліджень у цій царині знань.

**Ключові слова:** криміналістична методика, система криміналістичної методики, поняття і завдання криміналістичної методики, криміналістична методика судового розгляду, криміналістична методика розслідування кримінальних правопорушень.

The article is devoted to the study of current problems of criminalistic methodics, its subject and tasks. The analysis of scientific approaches to the studied concepts of "criminalistic methodics" is carried out, their analysis is carried out. The author's vision is offered and the definition of the concept of criminalistic methodics is given.

It is noted that the traditional approach of identifying the understanding of the concepts "methodics of investigation of certain types of crimes" and "criminalistic methodics" today is somewhat outdated and does not correspond to the modern understanding and content of such a section of criminalistic science. It is substantiated that recently a more extensive consideration of the subject of criminalistics in accordance with current trends in criminalistics and the urgent needs of practice (investigative, detective, judicial, prosecutorial, advocacy, etc.), which provides for pre-trial investigation to investigate, prosecutorial, advocacy, including the use of criminalistic knowledge in court, the activities of the prosecutor, defense counsel and other subjects of criminal proceedings, which in turn implies the need for a broader understanding of the subject of criminalistic methodics. It turns out that such methodical-criminalistic recommendations are needed for the judge (court), and the prosecutor-accuser, and for the defense counsel, and they should be part of a full-fledged subject of criminalistic methodics.

It is proposed to consider the criminalistic methodics in a broad sense, which should include four subsystems: a) criminalistic methodics for the investigation of certain types of criminal offenses; b) criminalistic methodics of judicial review of certain categories of criminal proceedings (cases); c) criminalistic methodics of professional protection; d) criminalistic methodics of prosecution.

It is noted that current trends in the development of criminalistics and criminalistic methodics require the expansion of its research. An innovative approach and the author's vision of the modern system of criminalistic methodics are proposed. New scientific approaches and proposals for solving the researched discussion problems are substantiated, innovative directions of researches in this field of knowledge are defined.

**Key words:** criminalistic methodics, system of criminalistic methodics, concepts and tasks of criminalistic methodics, criminalistic methodics of judicial review of criminal proceedings, criminalistic methodics of investigation of criminal offenses.

**Постановка проблеми.** Сучасні реалії реформування судової та правоохоронної системи потребують активного запровадження системи заходів щодо підвищення ефективності діяльності органів правопорядку, спрямованих на створення якісної протидії кримінальним виявам, пропонування дієвих і результативних заходів і механізмів боротьби зі злочинністю, а також криміналістичного забезпечення правозастосовної діяльності.

Зміни у соціально-політичній та економічній сфері країни поряд із деякими позитивними зрушеннями мають і низку негативних тенденцій, які впливають на розвиток суспільства та окремих його громадян, насамперед це пов'язано зі зниженням рівня соціального забезпечення населення, криміналізацією його певних верств, підвищенням рівня зареєстрованого безробіття, правовим нігілізмом, підвищенням рівня «озброєності» громадян, виявами агресії, жорстокості та насилля.

Спалах і розповсюдження коронавірусної інфекції Covid-19, за визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), створили «надзвичайну ситуацію глобального масштабу», наслідки якої суттєво вплинули на світову економіку, свідомість і поведінку людей, що знайшло своє відбиття на міжнародній і регіональній злочинності, діяльності органів правопорядку і національній безпеці держав у сфері охорони громадського здоров'я. В таких умовах відбулися певні зміни у структурі злочинної діяльності, з'явилися нові кримінальні вияви, збільшилася кількість злочинів, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями з використанням новітніх технологій. Сучасна злочинність набула нових рис, тенденцій, особливостей та характеристик.

Нинішня ситуація показує, що в таких умовах значно зменшилася вулична злочинність, але різко зросла кількість злочинів, що вчиняються із використанням інтер-

нет-технологій. Значного поширення набуло шахрайство, яке вчиняється організованими злочинними групами. Злочинці почали активно займатися поширенням фейкової інформації про коронавірус, спрямувавши її на посилення страху та паніки серед населення. На цьому фоні появилось нове негативне явище – «інфомедія», пов'язане із поширенням дезінформації про коронавірус, поширенням псевдонаукових порад та інтерпретацій, що викликає нагнітання страху й залякування населення й нерідко призводить до психічних захворювань і суїцидів. Такі негативні тенденції у динаміці злочинності поставили перед криміналістикою нові завдання та функції, пов'язані із «соціальним замовленням» практики на пошук адекватних засобів і методів протидії сучасним викликам злочинності.

З огляду на викладене, нині перед криміналістикою та кожним із її розділів постійно постають нові завдання, важливі теоретико-методологічні проблеми, спрямовані на вивчення та врахування сучасних тенденцій науково-технічного прогресу, глобальних і епідемічних загроз світовому співтовариству, їх впливу на формування криміналістичних знань [17, с. 142–147]. Тому в реаліях сьогодення одним із пріоритетних завдань криміналістики є дослідження та розроблення методико-криміналістичного напрямку, який нині має багато прихованих і невикористаних резервів і практичних можливостей, здатних оптимізувати діяльність органів правопорядку.

Проблеми формування та удосконалення окремих криміналістичних методик є пріоритетними завданнями та перспективними напрямками досліджень в сучасній криміналістиці. Вивчення та аналіз спеціальної літератури й узагальнення практики методики розслідування окремих видів злочинів потребують подальших наукових розробок і розв'язання низки дискусійних та невирішених питань, які вимагають проведення наукових досліджень у цій царині знань.

**Аналіз останніх джерел і публікацій.** Значний внесок у розроблення положень методики розслідування окремих видів злочинів здійснили відомі вчені-криміналісти Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, М.В. Салтєвський, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, А.В. Шмонін, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та інші.

Визнаючи важливість здобутків названих науковців, слід зазначити, що окремі питання методики розслідування злочинів, пов'язаних із дослідженням проблем формування та реалізації їх у практичній діяльності, залишаються не досить висвітленими та вимагають наукового аналізу в контексті зміни соціально-економічних умов та оновлення кримінального процесуального законодавства. Водночас необхідно зазначити, що єдиного і прийняттого дослідниками наукового підходу щодо поняття, системи та сутності криміналістичної методики немає.

Крім цього, спостерігається негативна тенденція, коли у підручниках, навчальних посібниках, монографіях, дисертаційних дослідженнях автори на власний розсуд визначають і тлумачать сутність понять, при цьому вибираючи найбільш придатні для них наукові підходи та бачення варіантів розгляду системи і структури криміналістичної методики розслідування досліджуваних ними видів злочину. Звичайно, такий підхід здебільшого негативно впливає на ефективність та результативність практичних рекомендацій і наукових розробок у цій царині знань.

**Мета статті** – проаналізувати та дослідити окремі дискусійні проблеми поняття «криміналістична методика», визначити традиційні та інноваційні підходи до їх розуміння, сформулювати предмет і систему криміналістичної методики, окреслити перспективні напрями подальших наукових досліджень із цієї проблематики. Сучасний роз-

виток криміналістичної методики потребує розширення меж дослідження та уточнення його предмету й сучасного розуміння. Ця проблематика спрямована на удосконалення і подальший розвиток теоретико-методологічних засад криміналістичної методики та належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз слідчої та судової практики показує, що успішне вирішення завдань досудового розслідування кримінальних правопорушень не може бути вирішено та забезпечено лише за допомогою застосування теоретико-методологічних положень загальної теорії або засобів криміналістичної техніки і криміналістичної тактики, оскільки розслідування та профілактика окремих різновидів злочинів (крадіжок, вбивств, шахрайства, дорожньо-транспортних подій) потребує застосування криміналістичних рекомендацій методики розслідування таких кримінальних виявів.

Саме в четвертому, заключному розділі криміналістики – криміналістичній методиці акумулюються та синтезуються теоретичні положення та практичні рекомендації стосовно найефективнішого застосування засобів і прийомів криміналістичної техніки і тактики відповідно до специфіки та особливостей розслідування відповідних різновидів злочинів. Як зазначається у літературі, криміналістична методика, будучи заключним розділом криміналістики, поєднує теоретичні положення і практичні рекомендації, викладені в попередніх розділах науки, пропонує, як використовувати досягнення криміналістичної техніки і тактики при розслідуванні злочинів залежно від їх видової чи групової належності. Таким чином, можна сказати, що криміналістична техніка і тактика співвідносяться із криміналістичною методикою як загальна й особлива частини науки [9, с. 398–399].

У контексті дослідження криміналістичної методики слід зауважити, що будь-який злочин є індивідуальним та неповторним, проте у кожному із них зустрічаються схожі ознаки, які є основою для визначення і розробки типових прийомів і методів розслідування. Тому в межах криміналістичної методики досліджується слідча практика по різних видах кримінальних правопорушень, вивчається і узагальнюється досвід ефективного використання тактичних прийомів, науково-технічних засобів, що дозволяє розробляти систему рекомендацій із проведення розслідування, враховуючи особливості окремих видів чи груп таких кримінальних виявів.

Більше того, криміналістичні рекомендації, які містяться у заключному розділі криміналістики (криміналістичній методиці), не є простим поєднанням положень криміналістичної техніки та криміналістичної тактики, а є якісно новим засобом для вирішення завдань розслідування на основі пристосування цих положень до конкретних умов виявлення, збирання, дослідження, оцінки і використання доказової інформації при розслідуванні окремих видів або груп злочинів [9, с. 399].

Як слушно зазначає В.Ю. Шепітько, криміналістична методика – це система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації та здійснення розслідування й запобігання окремим видам злочинів. У системі криміналістичних знань вона є синтезуючим рівнем, який об'єднує положення криміналістичної техніки і криміналістичної тактики в їх переломленні до умов розслідування певного виду злочину [10, с. 3].

Б.В. Щур акцентує увагу на тому, що криміналістична методика – це система інтегрованих наукових положень і сформованих на їх основі комплексів методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на оптимальне здійснення розслідування та попередження (запобігання) злочинів [21, с. 902].

В.А. Журавель вказує, що криміналістична методика – це інформаційно-пізнавальна модель, в якій відображено комплекси методів, засобів, прийомів і рекомендацій типізо-

ваного характеру, викладених в описовій або формалізованій формі щодо раціональної організації процесу збирання, оцінки і використання доказової інформації стосовно специфіки вчинення і розслідування різних злочинних виявів і судового розгляду кримінальних проваджень [4, с. 198].

У криміналістичних джерелах існують й інші наукові підходи до визначення криміналістичної методики, при цьому зустрічаються різні найменування цієї частини криміналістики: і «криміналістична методика», і «методика розслідування окремих видів злочинів». Одна група науковців вважає, що ці поняття є тотожними та однорівневими, інші автори (В.А. Журавель, І.І. Когутич, О.В. Малюга та інші) обгрунтовують позицію про те, що вони є різними за змістом і сферою застосування.

Інколи зустрічаються пропозиції «нових підходів» до найменування заключного розділу криміналістики. Так, О.А. Кириченко пропонує цей розділ називати «методика боротьби із окремими видами злочинів», при цьому виділяючи такі окремі методики як «методика боротьби зі злочинами проти життя, здоров'я, свободи і гідності особистості», «методика боротьби із економічними злочинами», «методика боротьби зі злочинами проти громадської безпеки, громадського порядку і народного здоров'я» [8, с. 173, 181] тощо. На мою думку, такі пропозиції є нецільовими та не досить обгрунтованими, тому потребують додаткового вивчення та поглибленого аналізу.

У криміналістиці тривалий час домінував традиційний підхід отождолення понять «методика розслідування окремих видів злочинів» і «криміналістична методика». На мою думку, такий підхід натеper є дещо застарілим і таким, що не відповідає сучасному розумінню та змістовному наповненню такого розділу науки криміналістики як «криміналістична методика».

Останнім часом є виправданим більш розширений розгляд предмета криміналістики відповідно до сучасних тенденцій розвитку криміналістики та нагальних потреб практики (слідчої, детективної, судової, прокурорської, адвокатської), який передбачає поряд із досудовим розслідуванням досліджувати і закономірності судової, прокурорської, адвокатської діяльності, зокрема і застосування криміналістичних знань у судовому розгляді, в діяльності прокурора, захисника, що передбачає необхідність розширеного розуміння і власне предмету криміналістичної методики.

Отже, відповідні криміналістичні рекомендації потрібні для всіх учасників кримінального провадження з метою реалізації їхніх кримінально-процесуальних функцій для об'єктивного, повного, всебічного і неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення в процесі досудового розслідування та судового розгляду. Такі криміналістичні рекомендації потрібні й для судді (суду), й для прокурора-обвинувача, й для адвоката-захисника, які і мають входити у повноцінний предмет криміналістичної методики. Саме такий підхід, на мою думку, охоплює весь процес кримінального провадження (досудове розслідування та судовий розгляд), є логічним, обгрунтованим і відбиває сучасне розуміння предмету та об'єктів криміналістики.

Тому не потрібно отождолювати поняття «криміналістична методика» і «криміналістична методика розслідування злочинів», оскільки ці поняття розглядаються як загальне та окреме, в якій «криміналістична методика розслідування» є підструктурною системою загального поняття у широкому розумінні «криміналістичної методики», яка включає таку підсистему як «криміналістична методика судового розгляду кримінальних правопорушень».

Криміналістика має розробляти практичні рекомендації не лише для суб'єктів досудового розслідування, а й для суду та судового розгляду кримінальних проваджень. Виходячи із цього, очевидно, що криміналістична методика має складатися із двох підсистем: а) криміналістичної методики розслідування окремих видів кри-

мінальних правопорушень; б) криміналістичної методики судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ). При цьому варто зауважити, що такі методики є об'єктом криміналістичних досліджень [1; 3; 11; 13]. Такий підхід останнім часом є предметом наукових дискусій серед науковців, які здійснюють певні розробки із вказаної проблематики.

На мою думку, певний науковий інтерес викликають пропозиції окремих науковців як підсистему криміналістичної методики поряд із криміналістичною методикою розслідування окремих видів кримінальних правопорушень і криміналістичною методикою судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ) розглядати як окрему підсистему криміналістичної методики власне криміналістичну методику професійного захисту.

Так, Я.О. Іваницький вказує, що ще одним аспектом цього та попередньо наведених наукових підходів до розуміння криміналістичної методики є відсутність у них посилання на досвід адвокатської діяльності (адвокатську практику) як на самостійне джерело для відповідних практичних рекомендацій. Водночас під час формування визначення поняття «тактика професійного захисту», не всі ситуації практичної діяльності суб'єктів кримінального провадження, в тому числі і адвокатів, знайшли, своє відображення у наукових дослідженнях, тому можна змодельовувати випадки, за яких методичні рекомендації міститимуть у своїй основі як досвід адвокатської діяльності (адвокатську практику) саме в цих ситуаціях, так і наукові положення щодо схожих, але не цих же, ситуацій. Відсутність в окреслених вище дефініціях методики професійного захисту вказівки на досвід адвокатської діяльності (адвокатську практику), як на самостійне джерело для відповідних практичних рекомендацій, на думку науковця, є їх недоліком [5, с. 210–214].

Аналізуючи концептуальні положення криміналістичної методики, автор визначає методику професійного захисту як підсистему криміналістичної методики, яка включає в себе сукупність теоретичних наукових положень і положень адвокатської практики, а також розроблених на їх основі практичних рекомендацій щодо раціональної організації та здійснення захисту адвокатом-захисником в рамках кримінального провадження за окремими категоріями (видами) кримінальних правопорушень [6, с. 100–102]. На мою думку, такий підхід є перспективним, але він потребує подальшого вивчення та додаткової аргументації.

Отже, криміналістична методика професійного захисту може розглядатися як підсистема криміналістичної методики і бути об'єктом вивчення криміналістики та проведення подальших наукових розробок як одним із пріоритетних інноваційних напрямів криміналістичних досліджень, враховуючи окремі наукові досягнення, присвячені цій проблематиці [7; 16; 20].

Крім цього, у зв'язку із реформуванням судової системи та органів правопорядку з'являються також і нові суб'єкти, які використовують криміналістичні знання: сторони кримінального провадження, процесуальний керівник, керівник органу досудового розслідування, слідчий суддя та інші. Виходячи із цього, до нових напрямів розвитку криміналістичної методики слід віднести питання професійного захисту, прокурора і судді (суду). Тому можна в порядку постановки проблеми розглядати також криміналістичну методику професійного захисту, криміналістичну методику діяльності прокурора-обвинувача, криміналістичну методику діяльності судді (судового розгляду). Зрозуміло, що такий підхід є новаторським і потребує подальшого додаткового вивчення. На мою думку, необхідно досить виважено ставитися до розширення меж застосування криміналістичних знань у сфері криміналістичної методики, при цьому враховуючи предмет і об'єкт криміналістики.

З огляду на викладене, криміналістична методика у широкому розумінні має складатися із чотирьох підсистем: а) криміналістичної методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень; б) криміналістичної методики судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ); в) криміналістичної методики професійного захисту; г) криміналістичної методики обвинувачення.

У системі криміналістичних знань такі підсистеми криміналістичної методики є синтезуючим рівнем, який об'єднує положення та засоби криміналістичної техніки і криміналістичної тактики в їх переломленні до специфіки та умов розслідування та судового розгляду окремих видів (груп) кримінальних правопорушень, певного виду злочину. Виходячи із таких положень, необхідно говорити про криміналістичну методику певного виду кримінального правопорушення, наприклад про криміналістичну методику розслідування вбивств із розчленуванням трупа, криміналістичну методику судового розгляду вбивств із розчленуванням трупа; криміналістичну методику професійного захисту під час досудового розслідування та судового розгляду вбивств із розчленуванням трупа; криміналістичну методику діяльності прокурора-обвинувача під час досудового розслідування та судового розгляду вбивств із розчленуванням трупа тощо.

Ще однією із досить актуальних проблем удосконалення розроблення теоретико-методологічних засад криміналістичної методики є дослідження питань системи цього відносно самостійного розділу криміналістики. Ця традиційно в системі криміналістичної методики розслідування розглядають дві її підсистеми: а) загальні положення методики розслідування злочинів (криміналістична методика), б) методика розслідування окремих видів чи груп злочинів [10, с. 4].

Вивчення та аналіз спеціальної літератури свідчить про те, що такий підхід у криміналістиці є традиційним і найбільш поширеним. Так, В.М. Плетенець вказує, що зміст криміналістичної методики складають загальні положення (криміналістична класифікація злочинів, криміналістична характеристика злочинів, криміналістичне вчення про розкриття злочинів, проблеми взаємодії під час розслідування); окремі криміналістичні методики (методики розслідування крадіжок, грабежів, розбоїв, убивств, зґвалтувань, вимагань тощо) [9, с. 15].

В.Д. Лук'янчиков зазначає, що криміналістична методика – це система наукових положень і заснованих на них рекомендацій з організації та проведення розслідування і запобігання окремих видів злочинів. Це заключна частина криміналістики, яка у своїй структурі включає загальні положення, що стосуються методики розслідування усіх злочинів, криміналістичної класифікації та характеристики окремих видів злочинів та окремі методики їх розслідування [15, с. 24].

В.П. Лавров зазначає, що система криміналістичної методики складається з двох основних частин: 1) загальні положення методики; 2) сукупність окремих (видових, родових) методик. Загальні положення методики включають відомості про предмет, завдання, джерела, структуру, значення методики; історії її виникнення та розвитку; наукові положення про організаційні та методичні засади, які визначають типову структуру окремої методики. До загальних положень методики належать і основи взаємодії слідчого з оперативними працівниками, використання допомоги громадськості та засобів масової інформації, діяльності з виявлення в ході розслідування і усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів певного виду [14, с. 103].

Традиційно в системі криміналістичної методики виокремлюються загальні положення та окремі криміналістичні методики розслідування. Загальні положення є теоретико-методологічною основою цього розділу криміналістики, де розглядаються такі питання як поняття, сис-

тема, завдання, структура складових елементів, об'єкти, джерела, історія, принципи криміналістичної методики розслідування, її зв'язок з іншими розділами криміналістики; класифікація окремих методик і їх будова; поняття та структура криміналістичної характеристики; загальні положення взаємодії, профілактичної діяльності в ході організації і проведення розслідування; поняття слідчої ситуації, етапів розслідування та їх зміст.

Окремі криміналістичні методики є самостійними внутрішньо-структурованими комплексами криміналістичних рекомендацій з організації та здійснення виявлення, розслідування і запобігання окремих видів (груп) злочинів, які розробляються відповідно до потреб практики. В межах підрозділу окремі методики розподіляються за типами, що дозволяє визначити загальне призначення та ступінь конкретизації криміналістичних рекомендацій, які містить методика певного типу.

Як зазначається у літературі, окрема методика розслідування – це система взаємозалежних взаємозумовлених дій. Тому її завданням є розроблення типових систем (алгоритмів) дій слідчого, які сприяють обранню оптимальної лінії поведінки під час розслідування певного виду кримінального правопорушення. Окрема криміналістична методика – це комплекс порад типізованого характеру, який є найбільш ефективним під час розслідування того або іншого виду (роду) кримінальних правопорушень: крадіжок, вимагань, убивств, бандитизму, зґвалтувань, шахрайства, контрабанди. Вона містить типові комплекси слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій або оперативних-розшукових заходів, передбачає послідовність їх проведення [10, с. 5].

Сучасні тенденції розвитку криміналістики та криміналістичної методики вимагають розширення її меж дослідження. На мою думку, за своїм змістом криміналістична методика у широкому розумінні повинна мати 4-рівневу структуру: 1) *загальні положення* (поняття і предмет криміналістичної методики, принципи її формування, функції, система, завдання, структура складових елементів, об'єкти, історія, джерела, її зв'язок з іншими розділами криміналістики, сфера реалізації, криміналістичні рекомендації з організації і планування розслідування та судового розгляду); 2) *окремі підсистеми (рівні) криміналістичної методики* (криміналістична методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень; криміналістична методика судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ); криміналістична методика професійного захисту); криміналістична методика державного обвинувачення; 3) *окремі наукові теорії* (теорія криміналістичної характеристики злочинів, вчення про криміналістичну ситуацію (криміналістична ситуація), вчення про криміналістичну класифікацію злочинів, криміналістичне вчення про розкриття злочинів, криміналістичне вчення про організацію розслідування злочинів, криміналістична теорія тактичних операцій, криміналістичне вчення про взаємодію під час розслідування та судового розгляду); 4) *окремі криміналістичні методики стосовно певного виду кримінального правопорушення* (криміналістична методика розслідування крадіжок, вбивств, зґвалтувань тощо; криміналістична методика судового розгляду крадіжок, вбивств, зґвалтувань тощо; криміналістична методика професійного захисту під час досудового розслідування та судового розгляду крадіжок, вбивств, зґвалтувань тощо; криміналістична методика підтримання державного обвинувачення під час досудового розслідування та судового розгляду крадіжок, вбивств, зґвалтувань тощо).

Варто зауважити, що криміналістична методика, як наукова категорія, так і різновид практичної діяльності, є відкритою і динамічною системою, яка постійно розвивається і поповнюється новими криміналістичними методиками та науковими теоріями. Крім цього, доцільність існування



такого новаторського підходу щодо системи криміналістичної методики є логічним та науково обґрунтованим, але такий підхід потребує проведення додаткових досліджень і наведення додаткових аргументів на користь саме такого розуміння структури криміналістичної методики як інноваційного напрямку криміналістичних досліджень.

Головним призначенням криміналістичної методики як розділу науки насамперед є розроблення типових систем дій і заходів слідчого, які сприяють обранню ним найоптимальнішої та ефективнішої лінії поведінки під час досудового розслідування та судового розгляду певного виду (групи) злочинів. Загальне завдання криміналістичної методики як і всієї криміналістики – сприяти органам правопорядку у боротьбі зі злочинністю. Спеціальні завдання криміналістичної методики – вивчення типових механізмів вчинення кримінальних правопорушень певних видів, типових вихідної інформації і вихідних слідчих ситуацій, узагальнення передового досвіду і недоліків практики розкриття, розслідування, запобігання, судового розгляду кримінальних правопорушень цих видів і на цій основі розроблення криміналістичних рекомендацій для слідчих, детективів, прокурорів, оперативних працівників, захисників, експертів і суддів.

Як бачимо, завдання криміналістичної методики випливають із загальних завдань кримінального провадження, сформульовані в ч. 2 КПК України, які умовно можна поділити на загальні та спеціальні. До загальних завдань можна віднести захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; забезпечення правильного застосування законів і підзаконних актів; швидке, повне та неупереджене розслідування та судовий розгляд злочинів; всебічне, повне, об'єктивне дослідження всіх обставин кримінального правопорушення й притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Серед спеціальних завдань криміналістичної методики можна виокремити розроблення криміналістичних рекомендацій з ефективного розслідування та судового розгляду окремих видів або груп злочинів; з'ясування криміналістичного значення обставин, що підлягають встановленню, дослідженню і доказуванню; вивчення й узагальнення практики використання оперативних даних у процесі розслідування та судового розгляду; розробка найбільш раціональних форм взаємодії слідчого з іншими службами і підрозділами органів правопорядку; розробка та застосування криміналістичної профілактики окремих видів або груп кримінальних правопорушень у процесі розслідування та судового розгляду.

З метою вирішення зазначених завдань вченими на основі відповідного методико-криміналістичного арсеналу (системи засобів) виявляється, вивчається й узагальнюється все закономірне щодо вчинення різних видів кримінальних правопорушень, а також стосовно практичної діяльності з їх виявлення, розслідування, профілактики та судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень.

На мою думку, криміналістичну методику необхідно розглядати в трьох аспектах: у науковому, практичному та навчально-дидактичному. По-перше, терміном «криміналістична методика» насамперед позначається *самостійний розділ криміналістики*, який складає систему наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій, спрямованих на вивчення закономірностей механізму вчинення окремих категорій кримінальних правопорушень і розробку методів і технологій їх виявлення, розслідування, профілактики та судового розгляду.

Криміналістична методика розглядається як *науковий напрям* і відносно самостійний розділ криміналістики, який має яскраво виражений синтетичний характер, а його поява та формування пов'язані з потребами практики і є результатом дії закону інтеграції та диференціації знань у криміналістиці. Тому криміналістична методика

об'єднує не лише криміналістичні знання, але й положення інших галузей знань. Використання таких знань у криміналістиці відбувається як у простому їх застосуванні в «чистому вигляді» й аж до їх адаптації і творчого пристосування до вирішення криміналістичних завдань, пов'язаних із виявленням, розслідуванням, профілактикою кримінальних правопорушень і судовим розглядом матеріалів кримінальних проваджень.

У другому значенні термін «криміналістична методика» розуміється як оптимально організована діяльність слідчого (детектива) та інших суб'єктів кримінального провадження, зміст і напрям якої зумовлюються принципами побудови окремої криміналістичної методики розслідування та судового розгляду відповідного рівня, що адаптуються та індивідуалізуються до конкретного кримінального правопорушення у процесі здійснення кримінального провадження.

У цьому випадку криміналістична методика розглядається як переломлення криміналістичної методики виводів до конкретного кримінального правопорушення, тобто у практичному аспекті. В цьому сенсі криміналістична методика розглядається як *практичний напрям*, який передбачає застосування практичних рекомендацій і вивчає закономірності діяльності всіх учасників кримінального провадження, пов'язаних із розробленням методів і технологій виявлення, розслідування, профілактики кримінальних правопорушень і судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень. У зв'язку з цим слід розрізняти такі підсистеми (рівні) криміналістичної методики: криміналістична методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень; криміналістична методика судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ); криміналістична методика професійного захисту; криміналістична методика обвинувачення тощо.

Третій напрям (криміналістична методика) розглядається як *навчально-дидактична дисципліна, або система методико-криміналістичних знань*, яка виконує дидактичну чи навчальну функцію. В реалізації дидактичної (навчальної) функції криміналістичної методики важливу роль мають відігравати відповідні підручники, навчально-методичні посібники, які містять окремі рекомендації щодо криміналістичної методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень і судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ).

Реалізація такої функції криміналістичної методики передбачає можливість вивчення її основних положень, набуття певних вмій і навичок під час вивчення криміналістики, відповідних спецкурсів і під час проведення практичних занять, виконання лабораторних завдань і робіт, що забезпечує опанування практичними рекомендаціями такої діяльності. Тому нині перспективним напрямом досліджень є наукові розробки інновацій у криміналістичній дидактиці щодо розроблення, формування та застосування методико-криміналістичних знань, які потребують подальших наукових досліджень. Отже, розгляд криміналістичної методики в таких трьох аспектах є цілком обґрунтованим і може бути покладено в основу розуміння сутності досліджуваного поняття.

З огляду на викладене *криміналістична методика* – це заключний розділ криміналістики, який включає в себе систему інтегрованих наукових положень і розроблених на їх основі комплексів методів, засобів, прийомів, рекомендацій і технологій у вигляді інформаційно-пізнавальних моделей типізованого характеру, викладених в описовій або формалізованій формі щодо організації та оптимального здійснення процесу збору, оцінки і використання доказової інформації стосовно специфіки вчинення кримінальних правопорушень з метою забезпечення ефективного їх виявлення, розслідування, профілактики і судового розгляду та оптимізації кримінального провадження.

**Висновки.** Таким чином, в реаліях сьогодення одним із пріоритетних завдань криміналістики є дослідження проблем формування та удосконалення окремих криміналістичних методик, які нині мають досить багато прихованих, невикористаних резервів і перспективних практичних можливостей, здатних оптимізувати діяльність органів правопорядку. Нині проблеми формування та вдосконалення окремих криміналістичних методик є пріоритетними завданнями та перспективними напрямками досліджень у сучасній криміналістиці. Як показує вивчення та аналіз спеціальної літератури й узагальнення методики розслідування окремих видів злочинів, потребують подальших наукових розробок і розв'язання низка дискусійних і не вирішених питань, які вимагають проведення наукових досліджень у цій царині знань.

Сучасні тенденції розвитку криміналістики та криміналістичної методики вимагають розширення її меж дослідження. На мою думку, за своїм змістом криміналістична

методика у широкому розумінні повинна охоплювати діяльність всіх учасників кримінального провадження з метою реалізації їхніх кримінально-процесуальних функцій для об'єктивного, повного, всебічного і неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення в процесі досудового розслідування та судового розгляду.

Такі криміналістичні рекомендації потрібні й для судді (суду), й для прокурора-обвинувача, й для адвоката-захисника, які мають входити у повноцінний предмет дослідження криміналістичної методики. Саме такий підхід, на мою думку, охоплює весь процес кримінального провадження (досудове розслідування та судовий розгляд) і є логічним та обґрунтованим, відбиваючи сучасне розуміння предмету та об'єктів криміналістики. Тому однією із визначальних тенденцій розвитку криміналістичної науки в умовах сьогодення є проблема розроблення, формування та удосконалення окремих криміналістичних методик як важливого напрямку розвитку сучасної криміналістичної доктрини.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексейчук В.І. Окрема криміналістична методика судового розгляду у кримінальному провадженні: сутність та завдання. Проблеми законності. 2015. № 130. С. 169–179.
2. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. Киев, 1998. 204 с.
3. Гавло В.К. Криминалистическое обеспечение предварительного и судебного следствия как задача криминалистической методики // Криміналістика ХХІ століття : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 листопада 2010 р. Х. : Право, 2010. С. 242–247.
4. Журавель В.А. Окремі методики в системі криміналістичних знань. Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. Львів, 2015. Вип. 1. С. 187–200.
5. Іваницький Я.О. Окремі аспекти методики професійного захисту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство. Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2018. № 3. С. 210–214. URL: [http://lsei.org.ua/3\\_2018/61.pdf](http://lsei.org.ua/3_2018/61.pdf) (дата звернення: 20.06.2020).
6. Іваницький Я.О. Щодо визначення поняття методики професійного захисту. Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (11-12 травня 2018 року). Київ, 2018. С. 100–102.
7. Іваницький Я.О. Закономірності адвокатської діяльності як складник предмета криміналістики : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2018. 22 с.
8. Кириченко О.А., Салтевский М.В. Краткий курс криминалистики в вопросах и ответах : учебное пособие. Симферополь : КИЕГП Изд-во, 1998. 198 с.
9. Криміналістика : підруч. для студ. / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
10. Криміналістика : підручник: у 2 т. Т. 1 / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель, В.М. Шевчук та ін.: за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 465 с.
11. Когутич І.І. Використання знань та засобів криміналістичної тактики і методики в судовому розгляді кримінальних справ : монографія. Львів : Тріада плюс, 2009. 448 с.
12. Когутич І.І. Окремі аспекти криміналістичного забезпечення діяльності адвоката-захисника в ході судового розгляду кримінальних справ (Ч. I). Судова апеляція : науково-практичний журнал. 2007. № 4. С. 23–29.
13. Корчагин А.А. Криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства по делам об убийствах (проблемы теории и практики) : моногр. М. : Юрлитинформ, 2013. 512 с.
14. Лавров В.П., Рахматуллин Р.Р., Романов В.И., Шалимов А.Н. Криминалистика: Краткий курс (конспект) лекций. Казань : Казанский (Приволжский) федеральный университет, 2013. 171 с.
15. Лук'яничков Б.Є., Лук'яничков Є.Д., Петряев С.Ю. Криміналістика : Навчальний посібник в 2-х частинах. Ч. I: Вступ до курсу криміналістики. Криміналістична техніка. Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського. 2017. С. 24.
16. Матвійчук В.К., Закревський А.В. Тактика та методика участі адвоката-захисника в судовому слідстві та судових дебатах у кримінальних справах. Юридична наука. 2012. № 3. С. 135–140.
17. Шевчук В.М. Інноваційні напрями розвитку криміналістики // Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці : матеріали Міжнар. «круглого столу» (м. Харків, 12 грудня 2019 року); НАПРн України. Харків : Право, 2019. С. 142–147.
18. Шевчук В.М. Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення // Проблеми законності. 2019. Вип. 146. С. 234–246.
19. Шевчук В.М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2013. 440 с.
20. Щербатых Е.А. Методика профессиональной защиты по уголовным делам об умышленном причинении вреда здоровью (досудебное производство) : автореф. дис. канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. 27 с.
21. Щур Б.В. Ознаки криміналістичної методики. Форум права. 2011. № 3. С. 899–903.

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

УДК 343.131

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОВАГИ ДО ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ**  
**ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ, ВІДБРАННІ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ,**  
**СУДОВО-МЕДИЧНІЙ ЕКСПЕРТИЗИ**

**PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING RESPECT**  
**FOR HUMAN DIGNITY DURING EXAMINATION, OBTAINING**  
**OF BIOLOGICAL SAMPLES, FORENSIC MEDICAL EXAMINATION**

Варченко О.О.,

*аспірантка кафедри кримінального процесу  
 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто проблематику забезпечення поваги до людської гідності під час проведення кримінальних процесуальних процедур, пов'язаних із втручанням у «приватний соматичний простір людини». До переліку таких процедур насамперед варто віднести такі слідчі дії, як освідування, відібрання біологічних зразків, проведення судово-медичної експертизи. Розгляд вказаних процесуальних дій як однопорядкових із позиції обмеження фізичної недоторканості людини надав можливість дослідити питання допустимості їхнього примусового проведення та специфіки нормативної регламентації застосування примусу. У статті продемонстровано, що наукові позиції із цього питання подекуди протилежні. Констатовано, що причиною такої полярності виступають принаймні два чинники:

а) відсутність вичерпної регламентації питання кримінальним процесуальним законом;

б) межування питання з оцінювальною (а відтак нечіткою) морально-етичною категорією «честь і гідність людини».

Аргументовано, що найвиправданішою (хоча й не без слабких місць) є позиція, яка зводиться до можливості примусового відібрання біологічних зразків, освідування та залучення до експертного дослідження учасників кримінального провадження незалежно від їхнього процесуального статусу. Обґрунтована необхідність розповсюдження судового контролю на проведення в примусовому порядку освідування, відібрання біологічних зразків і судово-медичної експертизи. Запропоновано нормативне закріплення можливості проведення вказаних слідчих дій у невідкладних випадках без судового рішення, але з обов'язковим подальшим зверненням до слідчого судді за процедурою, передбаченою ч. 3 ст. 233 Кримінального процесуального кодексу України. Сформульовані інші висновки й пропозиції щодо можливих шляхів удосконалення процесуальної діяльності в контексті забезпечення поваги до людської гідності.

**Ключові слова:** повага до людської гідності, кримінальний процесуальний примус, освідування, відібрання біологічних зразків, судово-медична експертиза.

The article considers the issue of ensuring respect for human dignity in criminal proceedings related to interference in the "private somatic personal space". The list of such procedures should primarily include such investigative actions as examination, obtaining of biological samples, forensic medical examination. Consideration of the indicated procedural actions as single-order from the standpoint of restriction of human physical integrity provided an opportunity to explore the issue of admissibility of their coercion and the specifics of normative regulation of coercion use. The article demonstrates that scientific positions on this issue are sometimes opposite. It is stated that at least two factors are the reason for such polarity:

a) the lack of exhaustive regulation of this issue by criminal procedure law;

b) bordering the issue with the evaluative (and therefore indistinct) moral and ethical category "human honor and dignity".

It is argued that the most justified one (though not without weaknesses) is the position, which is reduced to the possibility of coercive obtaining of biological samples, examination and involvement of participants in criminal proceedings in the expert examination, regardless of their procedural status. The necessity of extending judicial control to coercive examination, obtaining of biological samples and forensic medical examination is substantiated. It is proposed to enshrine in law the possibility of conducting these investigative actions in urgent cases without a court decision, but with the obligatory further appeal to the investigating judge in accordance with the procedure provided for in Part 3 of Art. 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Other conclusions and proposals on possible ways to improve procedural activities in the context of ensuring respect for human dignity are formulated.

**Key words:** respect for human dignity, criminal procedural coercion, examination, obtaining of biological samples, forensic medical examination.

**Постановка проблеми.** Питання забезпечення поваги до людської гідності стає особливо чутливим, коли йдеться про процедури, пов'язані з втручанням у «соматичний приватний простір людини», оскільки тілесна (фізіологічна) недоторканість особи перебуває в безпосередньому зв'язку з такими морально-етичними категоріями, як честь і гідність. Водночас досягнення завдань кримінального провадження подекуди неможливі без застосування процедур, які передбачають обмеження (зокрема й примусове) тілесної недоторканості людини. Так, досить часто констатувати ті чи інші юридично важливі факти можливо лише шляхом проведення огляду тіла людини й фіксації (зокрема, із застосуванням фото й відео фіксації) слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. Досить поширеною є практика криміналістичної ідентифікації особи за різного роду біологічними параметрами,

що передбачає необхідність отримання від людини зразків крові й інших біологічних рідин, волосся, зрізів нігтьових пластин тощо. Єдино можливим способом констатувати тяжкість і характер тілесних ушкоджень натепер відповідно до законодавства України (п. 2 ч. 2 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)) лишається судово-медична експертиза, яка також передбачає огляд тіла<sup>1</sup> й застосування інших способів медичної діагностики. В контексті варіацій обмеження соматичних прав людини під час здійснення кримінального провадження в юридичній літературі абсолютно правильно згадуються

<sup>1</sup> Практика судово-медичних експертиз знає випадки встановлення характеру й тяжкості тілесних ушкоджень на підставі роботи експерта з медичною документацією (тобто експерт може безпосередньо не оглядати особу), але в цьому випадку огляд і діагностичні процедури з особою проводить лікар, який складає вказану медичну документацію.

випадки приховування особою у своєму організмі наркотичних засобів із метою їхнього перевезення через державний кордон [1, с. 275<sup>2</sup>; 2].

**Стан дослідження.** Проблематика, пов'язана із забезпеченням поваги до людської гідності під час проведення (в тому числі в примусовому порядку) слідчих дій, була предметом наукового інтересу таких процесуалістів, як О.В. Баулін, А.С. Гамбарян, І.Л. Петрухін, М.С. Строгович, О.Ю. Татаров та інші. Водночас низка проблем як теоретичного, так і суто прикладного характеру натепер залишаються нерозв'язаними.

**Метою статті** є дослідження проблематики забезпечення поваги до людської гідності в контексті проведення таких процесуальних дій, як освідчування, відібрання біологічних зразків, судово-медична експертиза.

**Виклад основного матеріалу.** Залежно від ракурсу наукового дослідження, освідчування, відібрання біологічних зразків, проведення судово-медичної експертизи можуть бути розглянуті як в одній площині (оскільки «єдиним знаменником» для них є обмеження соматичних прав людини<sup>3</sup> [1, с. 273–310]), так і в різних, зважаючи на специфічні особливості кожної з перелічених слідчих дій, які так чи інакше торкаються проблематики забезпечення поваги до людської гідності. Тож, саме така архітектура викладення результатів дослідження такого питання, на наш погляд, забезпечить максимально повне його викладення.

Розгляд освідчування, відібрання біологічних зразків, проведення судово-медичної експертизи як однопорядкових (з позиції обмеження фізичної недоторканості людини) процесуальних дій зобов'язує насамперед торкнутися питання можливості їхнього примусового проведення. Відразу відзначимо, що вказаний контекст такого питання не новий для науки як вітчизняного [3; 4], так і зарубіжного [1, с. 273–309; 5] кримінального процесу. Водночас із вказаного питання досі зберігається поліваріантність наукових позицій, а практика правозастосування в Україні інколи викликає досить негативний суспільний резонанс [6; 7].

Дослідниками справедливо визначається, що необхідність проведення вищезазначених слідчих дій виникає під час розслідування злочинів проти життя та здоров'я, статевої недоторканості й статевої свободи особи, й в багатьох випадках їхнє провадження пов'язане з втручанням у сферу особистих прав і свобод не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й інших учасників провадження (потерпілого, свідка). Як результат, досить високою є вірогідність ухилення особи від участі в такого роду діях з найрізноманітніших причин. Якщо підозрюваний, обвинувачений, як правило, непокоїться щодо його викриття у вчиненні кримінального правопорушення, то потерпілий і свідок досить часто сприймають такого роду процесуальні дії як принизливу процедуру, яка завдає шкоди їхній честі й гідності [5]. Як результат, дилему про можливість чи неможливість примусового проведення таких слідчих дій, як освідчування, відібрання біологічних зразків, проведення судово-медичної експертизи в наукових колах досить часто пропонується розв'язувати через призму специфіки процесуального статусу особи, яка стає об'єктом вищеперахованих процедур.

Перш ніж перейти до аналізу наукових позицій із цього питання (для яких не характерна єдність), маємо зауважити, що поляриність думок значною мірою зумовлюється принаймні двома чинниками:

а) відсутністю вичерпної регламентації питання кримінальним процесуальним законом;

б) межуванням питання з оцінювальною (а відтак нечіткою) морально-етичною категорією «честь і гідність людини».

Водночас групування розрізаних наукових позицій із цього питання вже було предметом наукового осмислення. На наш погляд, одним із найбільш вдалих результатів такого узагальнення є підхід, викладений в роботі А.С. Гамбаряна, що передбачає поділ усіх позицій на три ключові групи. Як зазначає автор, фахівці виражають різні підходи стосовно надання біологічних зразків, обов'язку бути підданим освідчуванню та обов'язку участі в експертному дослідженні. Перша група авторів схиляється до думки, що необхідно розмежовувати обов'язок надання зразків, обов'язок бути підданим освідчуванню та експертному дослідженню за статусом особи. На їхній погляд, підозрюваний, обвинувачений є носіями вказаних обов'язків, а потерпілий, свідок – ні. Друга група авторів вважає, що незалежно від процесуального статусу й підозрюваний, і обвинувачений, і потерпілий, і свідок у рівній мірі мають нести вказаний обов'язок. Третя група авторів дотримується позиції, відповідно до якої незалежно від процесуального статусу особа може бути примусово залучена до проведення вказаних процесуальних дій, але лише за судовим рішенням [1, с. 278]. Взвзявши за основу вказану класифікацію та спираючись на окремі позиції цитованого автора, спробуємо надати ідеям подальшого розвитку, удосконалити наведені аргументи за й проти тої чи іншої позиції та, головне, визначитися з можливістю їхньої екстраполяції на сферу кримінальних процесуальних відносин в Україні.

Стосовно погляду, відповідно до якого підозрюваний, обвинувачений несе обов'язок дачі біологічних зразків, проходження освідчування, участі в експертизі, а потерпілий, свідок – ні, маємо вказати таке. Подібний підхід пропонувався ще представниками кримінальної процесуальної науки радянського періоду, серед яких варто згадати імена М.С. Строговича й І.Л. Петрухіна. Зокрема, обстоюючи позицію про виправданість примусового залучення підозрюваного, обвинуваченого до вказаних процедур, І.Л. Петрухін вказував, що зібраними в справі доказами підозрюваний, обвинувачений певною мірою викривається у вчиненні злочину, а отже виявляє зрозумілу зацікавленість у приховуванні слідів злочину. Позбавити слідчого й суд можливості виявити ці сліди, захищаючи почуття сором'язливості підозрюваного, обвинуваченого, означало б зробити неможливим встановлення істини в справі [8, с. 139]. Водночас і І.Л. Петрухін, і М.С. Строгович наполягали на недопустимості примусового проведення вказаних процесуальних дій відносно до свідка (як особи, непричетної до кримінального правопорушення) та потерпілого (як особи, яка й без того постраждала від злочину, що робить аморальним застосування до неї будь-яких примусових процедур у рамках кримінального провадження) [8, с. 139; 9, с. 126]. Проте такий підхід, на наш погляд, бувши виправданим із боку прагнення захисту честі й гідності потерпілого, свідка, має досить слабкі позиції в ракурсі досягнення цілей кримінального провадження. Зокрема, в практиці кримінального процесу абсолютно нормальною є ситуація, коли особа на початку провадження фігурує як свідок, але надалі набуває статусу підозрюваного. Досить часто така трансформація відбувається саме завдяки доказам, здобутим шляхом освідчування такої особи, експертного дослідження її або отриманих від неї біологічних зразків. Надання ж важливішого значення в такому питанні позиції свідка щодо його небажання брати участь у процесуальних діях поставило б під сумнів можливість досягнення завдань кримінального провадження в цілому. Аналогічним чином можна навести й контраргументацію вищевикладеної наукової позиції в частині застосування примусу в розглянутих процесуальних діях до потерпілого. Доволі ілю-

<sup>2</sup> У цитованому прикладі автор не називає справу, про яку йдеться. Проте вбачається, що мова про ситуацію, описану в рішенні ЄСПЛ по справі «Яллох проти Німеччини».

<sup>3</sup> Такий підхід продемонстровано в роботі А.С. Гамбаряна.

стративно в цьому ключі виглядає ситуація, змодельована А.С. Гамбаряном. Так, згідно з кримінальним процесуальним законодавством, окремі обставини в кримінальному провадженні можуть встановлюватися лише шляхом проведення експертизи. Зокрема, на практиці можливо шляхом різних доказів обґрунтувати факт вчинення злочину проти здоров'я особи, однак характер і ступінь тяжкості тілесного uszkodження може бути визначений лише відповідним висновком експерта. Допоки в кримінальному провадженні не буде відповідного висновку експерта, здійснення правосуддя неможливе. Наприклад, громадянин А. завдав тілесних ушкоджень громадянину Б., що підтверджується показаннями свідків і записами, знятими з камер спостереження. Однак, А. неможливо притягти до кримінальної відповідальності, допоки характер і розмір шкоди, завданої здоров'ю Б., не буде встановлено експертним шляхом. Якщо держава приймає підхід, згідно з яким у соматичні права потерпілого можна втручатися виключно з його згоди, то це означає, що притягнення особи до кримінальної відповідальності по низці проваджень публічного обвинувачення буде залежати від волі потерпілого. Якщо в наведеному прикладі Б. відмовиться від участі в експертизі, то, згідно з кримінальним процесуальним законодавством, А. буде неможливо притягти до кримінальної відповідальності<sup>4</sup> [1, с. 281]. Відзначимо, що право змодельованої ситуації на існування підтверджують і приклади з реальної судової практики України<sup>5</sup> [10].

На наш погляд, більш виправданою (хоча й не без слабких місць) є протилежна позиція, яка зводиться до можливості примусового відібрання біологічних зразків, освідчування та залучення до медико-експертного дослідження учасників кримінального провадження незалежно від їхнього процесуального статусу. Водночас цікаво відзначити, що, окрім суто прагматичних аргументів, які були викладені вище, прихильники такого підходу наводять на його підтвердження та аргументацію морально-етичного спрямування. Зокрема, як вказує І.А. Антонов (із посиланням на Т.М. Москалькову), додаткове моральне обґрунтування має застосування кримінального процесуального примусу до підозрюваного, обвинуваченого, чия винуватість надалі отримує підтвердження вироком суду, що набув законної сили. Особа, яка вчинила злочин, сама провокує кримінальний процес, сама накладає на себе кримінальне переслідування, сама своїми протиправними діями викликає необхідність органів і посадових осіб здійснювати дії, які призведуть до викликаних кримінальним переслідуванням правообмежень обвинуваченого. Діаметрально протилежний вигляд має проблема застосування заходів примусу, коли йдеться про потерпілих, свідків та інших осіб, які не вчиняли протиправних дій, кримінальному переслідуванню не піддаються, а правообмеження жодним чином не співмірні з їхньою відповідальністю, оскільки підстав для такої відповідальності об'єктивно не існує. Обґрунтувати такий вид кримінального процесуального примусу намагалась Т.М. Москалькова, зазначаючи, що єдиним, але найміцнішим моральним виправданням тих правообмежень, які несуть свідки, потерпілі, треті особи внаслідок застосування до них законного примусу під час кримінального процесуального доказування, служить моральна чистота й висота самої суспільно корисливої мети, на досягнення якої це доказування спрямоване – встановлення істини

<sup>4</sup> У питаннях обов'язкового проведення експертизи для встановлення характеру й ступеня тяжкості тілесних ушкоджень законодавство Республіки Армения (на яке спирається цитований автор) є ідентичним кримінальному процесуальному законодавству України.

<sup>5</sup> Так, слідчим суддею Вінницького міського суду Вінницької області було задоволено клопотання слідчого про примусове залучення потерпілого до проведення додаткової судово-медичної експертизи, без якої не було можливості встановити факти під час розслідування кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України.

в кожному кримінальному провадженні. Кожен акт примусу є свого роду громадянським жертвоприношенням вказаним цілям, що викликається необхідністю в тих випадках, коли названі особи добровільно не виконують свій обов'язок перед державою [11, с. 127]. Цікаво відзначити, що такий підхід по суті знайшов своє відбиття в кримінальному процесуальному законодавстві України в частині регламентації примусового освідчування незалежно від процесуального статусу особи. Зокрема, відповідно до КПК, перед початком освідчування особі, яка підлягає освідчуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідчування, а в разі її відмови освідчування проводиться примусово (ч. 3 ст. 242).

Проте найвиправданішим, на наш погляд, є підхід третьої групи авторів, які пропонують передбачити законом як для підозрюваного, обвинуваченого, так і для потерпілого, свідка можливість примусового освідчування, відібрання біологічних зразків, залучення до проходження медико-експертного дослідження, проте лише на підставі рішення суду. Водночас частина прихильників такого підходу пропонує передбачити попередній судовий контроль, а інша – наступний [1, с. 280].

Погляд через призму вищенаведених наукових підходів на регламентацію цих питань кримінальним процесуальним законом України зобов'язує звернути увагу на таке. Як вже зазначалось, КПК України надає можливість примусового освідчування (без судового рішення, але на підставі постанови прокурора) будь-якої особи незалежно від її процесуального статусу (ч. 3 ст. 241 КПК). Примусове відібрання біологічних зразків також передбачено вітчизняним законодавцем без відсилання до процесуального статусу особи, але із застосуванням попереднього судового контролю. Зокрема, в разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчому судді, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово (ч. 3 ст. 245 КПК). Схожим чином регламентована й можливість примусового залучення особи до проведення судово-медичної експертизи. КПК встановлено, що примусове залучення особи для проведення медичної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду (ч. 3 ст. 242 КПК)<sup>6</sup> [12].

Тож, як бачимо, законодавство України не ставить можливість застосування примусу в залежність від процесуального статусу особи. Такий погляд значною мірою сприйнятний і вітчизняною правозастосовною практикою. Водночас, на наше переконання, вказаний підхід цілком відповідає виробленому практикою Європейського суду з прав людини й підтриманому в рішеннях Касаційного суду України трискладовому тесту на пропорційність обмеження прав людини. Зокрема, відповідно до вказаного тесту, обмеження прав людини в демократичному суспільстві буде вважатися виправданим, якщо таке обмеження передбачене законом, має легітимну мету та є співмірним із нею [13]. Аргументи щодо легітимності мети, яку переслідує застосування примусу під час збирання доказів, і співмірність такої мети з обмеженнями прав людини було наведено вище. Можливість примусового освідчування, відібрання біологічних зразків і залучення особи до судово-медичної експертизи також знайшло й законодавче закріплення. Водночас, на наш погляд, нормативна регламентація цього питання потребує певних

<sup>6</sup> У цьому контексті ми свідомо розглядаємо саме судово-медичну експертизу й залишаємо поза межами розгляду судово-психіатричну експертизу, про яку йдеться в тій же ч. 3 ст. 242 КПК. Річ у тім, що зміст ст. 509 КПК надає можливість зробити однозначний висновок про можливість застосування примусової судово-психіатричної експертизи виключно до підозрюваного й обвинуваченого. На це звертав увагу й ВССУ.

коректив. Зокрема, передбачивши можливість примусового проведення всіх трьох слідчих дій, законодавець встановив різні правові підстави для їхнього проведення: за постановою прокурора (примусове освідчування) та за ухвалою слідчого судді (примусове відібрання біологічних зразків і примусове залучення до судово-медичної експертизи). Водночас спроба знайти логічне пояснення такого роду диференціації підштовхує до висновку, що, з погляду законодавця, примусове відібрання біологічних зразків і примусова судово-медична експертиза є апіорі істотнішим обмеженням прав людини на відміну від примусового освідчування<sup>7</sup>. За такої умови такий висновок видається досить спірним. Річ у тім, що, залежно від конкретних обставин кримінального провадження, ступінь обмеження права особи на повагу до людської гідності під час проведення вказаних процесуальних дій може бути рівновеликим, або навіть переважати під час проведення примусового освідчування. Так, наприклад, складно запевняти, що примусове освідчування, яке передбачає ого-

лення тіла людини (зокрема, огляд інтимних зон) більшою мірою посягає на честь і гідність у порівнянні, наприклад, із примусовим відібранням зразків волосся або зрізів нігтьових пластин.

**Висновок.** Органи досудового розслідування повинні мати можливість примусового проведення освідчування, відібрання біологічних зразків, судово-медичної експертизи незалежно від процесуального статусу особи, яка залучається до вказаних процесуальних дій, але виключно під судовим контролем. Водночас, зважаючи на спланованість такої процесуальної дії, як проведення експертизи, судовий контроль має бути лише попереднім. Стосовно ж освідчування та відібрання біологічних зразків, то, залежно від слідчої ситуації, названі дії можуть набувати характеру невідкладних. Отже, доцільно дозволити можливість їхнього проведення в невідкладних випадках без судового рішення, але з обов'язковим подальшим зверненням до слідчого судді за процедурою, передбаченою ч. 3 ст. 233 КПК України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гамбарян А.С. Отказ от права и вопросы уголовно-процессуального вмешательства. Москва : Юрлитинформ, 2018. 352 с.
2. Case of Jalloh v. Germany (Application No. 54810/00) 11 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307>.
3. Баулін О. В. Особливості отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи у досудовому розслідуванні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2015. Вип. 60. С. 222–231.
4. Татаров О.Ю. Силове відібрання біологічних зразків – порушення прав громадян. URL: <http://tfgpartners.com.ua/ua/article/silove-vidibrannya-biologichnih-zrazkiv-porushennya-prav-gromadyan>.
5. Данилова Н.А., Николаева Т.Г. К вопросу о допустимости принуждения при производстве следственных действий. *КриминалистЪ*. 2012. №1 (10). URL: <http://www.procuror.spb.ru/k1018.html>.
6. Шумілін О.О. Силовики скрутили підозрюваних у вбивстві Бузини, щоб взяти ДНК. *Українська правда* : вебсайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2016/07/12/7114542/>.
7. Активісти пікетували ГПУ з вимогою передати в НАБУ справу про примусовий відбір зразків ДНК у Поліщука і Медведька. *Цензор.нет* : вебсайт. URL: [https://censor.net.ua/ua/video\\_news/407377/aktivisty\\_piketuvaly\\_gpu\\_z\\_vumogoyu\\_peredaty\\_v\\_nabu\\_spravu\\_pro\\_grymusovuyi\\_vidbir\\_zrazkiv\\_dnk\\_u\\_polischuka](https://censor.net.ua/ua/video_news/407377/aktivisty_piketuvaly_gpu_z_vumogoyu_peredaty_v_nabu_spravu_pro_grymusovuyi_vidbir_zrazkiv_dnk_u_polischuka).
8. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Москва : Наука. 1985. 238 с.
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Т.2. Москва, 1972. 516 с.
10. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької обл. від 18 червня 2013 р. : справа № 127/14367/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49218614>.
11. Антонов И.А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности следователей. Санкт-Петербург : Юридический Пресс, 2003. 236 с.
12. Узагальнення судової практики вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями (обговорено на засіданні Пленуму ВССУ 3 червня 2016 р.). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/124744-vssu\\_uzagalniv\\_praktiku\\_virishennya\\_slidchimi\\_suddyami\\_pitan.html](https://zib.com.ua/ua/print/124744-vssu_uzagalniv_praktiku_virishennya_slidchimi_suddyami_pitan.html).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text>.

<sup>7</sup> Не виключено, що логіка законодавця в цьому питанні спирається не на аспект захисту честі й гідності особи, а на той факт, що освідчування часто є невідкладною слідчою дією (певні сліди на тілі можна знищити або вони самостійно зникнуть із плином часу), тоді як біологічні зразки, як правило, можливо відібрати будь-коли. Водночас такий підхід, на наш погляд, фрагментарний, оскільки мета оперативності забезпечується через відмову від судового контролю за дотриманням поваги до людської гідності. Своєю чергою далі ми запропонуємо підхід, який рівною мірою забезпечить досягнення обох названих процесуальних цінностей.

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### ON DETERMINING THE SUBJECT OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Городецька М.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз  
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена окремим питанням визначення предмета відання прокурора в кримінальному процесі. Проаналізовано законодавство та приклади його застосування щодо розмежування предметів відання процесуального керівника та керівника органу прокуратури. Зроблено висновок, що керівник органу прокуратури є суб'єктом, який виконує організаційну роль у кримінальному процесі щодо діяльності процесуального керівника. Керівник органу прокуратури може виступати як прокурор у кримінальному провадженні, але при цьому він не може застосовувати процесуальні повноваження, які йому надані як керівнику органу прокуратури. Зазначено, що керівник органу прокуратури визначений у законодавстві як суб'єкт вирішення організаційних спорів щодо визначення підслідності, які виходять за межі компетенції процесуального керівника під час досудового розслідування.

У статті розглянуто розподіл предмета відання прокурора за територіальним критерієм. Визначено, що територіально предмет відання прокурора розподіляється за місцем вчинення кримінального правопорушення. Зроблено висновок, що з метою уникнення невизначеності у встановленні предмета відання прокурора в кримінальному провадженні за територіальним критерієм, а також із метою забезпечення однаковості застосування кримінальних процесуальних норм необхідно врегулювати правило визначення предмета відання прокурора за територіальним критерієм за місцем здійснення досудового розслідування.

У результаті дослідження в статті встановлено, що під час здійснення досудового розслідування слідчими окремих відомств процесуальне керівництво здійснюється прокурорами обласного рівня. Зроблено висновок, що здійснення прокурором обласного рівня процесуального керівництва кримінальним провадженням, розслідування в якому здійснює слідчий підрозділу, який обслуговує віддалену територію місцевого значення (район, місто), не є доцільним. Встановлено, що більш ефективним є здійснення процесуального керівництва в цьому випадку прокурорами місцевих прокуратур у зв'язку з територіальною наближеністю до місця вчинення кримінального правопорушення та місця здійснення розслідування.

**Ключові слова:** предмет відання, процесуальний керівник, керівник органу прокуратури, органи досудового розслідування, підслідність, слідчий.

The article is devoted to certain issues of determining the subject of the prosecutor's jurisdiction in criminal proceedings. The legislation and examples of its application concerning the delimitation of the subjects of jurisdiction of the procedural head and the head of the prosecutor's office are analyzed. It is concluded that the head of the prosecutor's office is an entity that performs an organizational role in the criminal process in relation to the activities of the head of the procedure. The head of the prosecutor's office may act as a prosecutor in criminal proceedings, but he may not exercise the procedural powers conferred on him as the head of the prosecutor's office. It is noted that the head of the prosecutor's office is defined in the legislation as the subject of resolving organizational disputes concerning the determination of jurisdiction, which are beyond the competence of the procedural head during the pre-trial investigation.

The article considers the distribution of the subject of the prosecutor's jurisdiction according to the territorial criterion. It is determined that territorially the subject of the prosecutor's jurisdiction is distributed according to the place of commission of the criminal offense. It is concluded that in order to avoid uncertainty in establishing the subject of the prosecutor in criminal proceedings on the territorial criterion, as well as to ensure uniform application of criminal procedural rules, it is necessary to regulate the rule of determining the subject of the prosecutor on the territorial criterion at the pre-trial investigation.

As a result of the study, the article found that during the pre-trial investigation by investigators of individual departments, procedural guidance is provided by prosecutors at the regional level. It is concluded that the implementation of the prosecutor of the regional level of procedural management of criminal proceedings, the investigation of which is carried out by the investigator of the unit that serves a remote area of local importance (district, city), is not appropriate. It has been established that the implementation of procedural guidance in this case by prosecutors of local prosecutor's offices is more effective, due to the territorial proximity to the place of the criminal offense and the place of investigation.

**Key words:** subject of jurisdiction, procedural head, head of the prosecutor's office, pre-trial investigation bodies, investigation, investigator.

**Постановка проблеми.** Одними з умов реалізації права на справедливий суд, яке регламентоване у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є забезпечення доступу до правосуддя та забезпечення здійснення кримінального судочинства судом, «встановленим законом». У виконанні вказаних умов не останню роль відіграє правильний розподіл предмета відання в кримінальному процесі. Окрім того, розподіл предмета відання суб'єктів кримінального процесу сприяє ефективності провадження, підвищенню дієвості кримінальної процесуальної діяльності. Таке твердження є застосовним для розподілу предметів відання органів, що здійснюють кримінальне переслідування, зокрема прокурора.

**Стан дослідження.** Загальні питання розподілу предмета відання органів, що здійснюють кримінальне переслідування, були предметом дослідження робіт таких вчених-процесуалістів, як Р.Г. Ботвінов, І.В. Гловюк, А.Ю. Гнатюк, Ю.М. Грошевий, І.В. Сна, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, С.В. Пшенічко, О.Ю. Татаров та інших. Але окремим питанням визначення предмета відання прокурора в кримінальному процесі має бути присвячене окреме дослідження.

**Метою статті** є дослідження визначення предмета відання прокурора в кримінальному процесі. Досягнення цієї мети потребує аналізу законодавства та практики його застосування щодо визначення предмета відання прокурора, керівника органу прокуратури.

**Виклад основного матеріалу.** Відомче та територіальне розмежування предмета відання прокурора як процесуального керівника не визначене кримінальним процесуальним законодавством. Розглянемо окремі питання розподілу предмета відання прокурора процесуального керівника в кримінальному судочинстві.

Так, кримінальний процесуальний закон оперує такими суб'єктами, як прокурор та керівник органу прокуратури. Системне тлумачення статей 3, 36, 37 та інших статей КПК України дає підстави стверджувати, що суб'єктом, який здійснює процесуальне керівництво та підтримує обвинувачення під час судових стадій, виступає саме прокурор. Керівник органу прокуратури є суб'єктом, який виконує організаційно-керівну роль у кримінальному процесі щодо діяльності прокурора та органів досудового розслідування в певних випадках, коли необхідне розпорядче, організаційне або контролююче втручання вищес-

тоящого суб'єкта в діяльності з кримінального переслідування. При цьому адміністративний керівник органу прокуратури може виступати як прокурор як процесуального керівника та обвинувача, але при цьому він виступає у провадженні виключно як прокурор і не може застосовувати процесуальні повноваження, надані такому суб'єкту, як керівник органу прокуратури.

Цікавим із погляду розмежування предмета відання між прокурором процесуальним керівником та керівником органу прокуратури щодо вирішення спорів про підслідність є такий приклад.

Так, 17 грудня 2015 року Вища рада юстиції, розглянувши дисциплінарну справу, винесла рішення про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення судді Святошинського районного суду м. Києва А.В. Домарацької за порушення присяги [1].

Одним із порушень законодавства під час винесення ухвали в кримінальному провадженні слідчим суддею, яке розглядалося серед іншого, було порушення територіального предмета відання. Розпочате було це провадження слідчим органів внутрішніх справ у Деснянському районі м. Києва та згодом було направлено для розслідування слідчому органів внутрішніх справ Святошинського району м. Києва. Зміна територіальної підслідності за цим фактом була здійснена відповідно до постанови старшого прокурора прокуратури Деснянського району м. Києва про визначення територіальної підслідності за СВ Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві [1].

Вказана ухвала слідчого судді була оскаржена в апеляційному порядку. За наслідками апеляційного розгляду колегія суддів апеляційного суду міста Києва ухвалою від 6 лютого 2014 року залишила без змін ухвалу слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва А.В. Домарацької від 21 січня 2014 року. Серед інших питань були розглянуті доводи апеляційної скарги захисника стосовно того, що слідчий порушив принцип територіальної підслідності. Колегія суддів апеляційного суду вказала, що вказані доводи захисника спростовуються матеріалами провадження, оскільки вказана зміна територіальної підслідності, а відповідно й підсудності, відбулася згідно з постановою старшого прокурора прокуратури Деснянського району м. Києва про визначення територіальної підслідності за СВ Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві [1].

Тимчасова спеціальна комісія (далі – ТСК) із перевірки суддів судів загальної юрисдикції зробила висновок у частині розгляду питання щодо територіальної підслідності та підсудності, який полягав у тому, що клопотання вносились до суду неуповноваженим слідчим та погоджувались неуповноваженим прокурором, при цьому постановою прокуратури Деснянського району міста Києва від 21 січня 2014 року, за якою підслідність кримінального провадження, визначена за СВ Святошинського району міста Києва, є незаконною, оскільки всупереч припису частини п'ятої статті 36 КПК України винесена прокурором нижчого рівня щодо рівня прокурора м. Києва [1].

Згодом Вища рада юстиції не погодилась із вказаним висновком ТСК, визнала його необґрунтованим. Вища рада юстиції у своєму рішенні зазначила, що посилання як на обґрунтування у висновку ТСК на частину п'яту статті 36 КПК України є хибним, оскільки вказане положення закону стосується порядку доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, перелік яких визначений статтею 38 КПК України, а не порядку визначення територіальної підслідності. Також було зазначено, що відповідно до вимог пункту 3 частини другої статті 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати органу досудо-

вого розслідування проведення досудового розслідування, про що і зазначено в постанові прокурора прокуратури Деснянського району міста Києва від 21 січня 2014 року, у зв'язку з чим її не можна вважати незаконною [1].

Отже, маємо ситуацію, відповідно до якої рішення про зміну територіальної підслідності було прийнято старшим прокурором прокуратури району м. Києва – вочевидь, процесуальним керівником у кримінальному провадженні, в будь-якому разі точно не керівником органу прокуратури – з визначенням територіальної підслідності за слідчим органів внутрішніх справ іншого району м. Києва.

Проаналізуємо ситуацію щодо норм кримінального процесуального законодавства, які мають бути застосовані для вирішення вказаного питання. Варто погодитись із рішенням Вищої ради юстиції щодо того, що застосування частини п'ятої статті 36 КПК України є хибним. Дійсно, вказане положення закону регулює порядок доручення здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, перелік яких визначений статтею 38 КПК України, а не порядку визначення територіальної підслідності.

Проте й посилання в цьому випадку Вищою радою юстиції на положення пункту 3 частини другої статті 36 КПК України є досить сумнівним. За цим положенням прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування. Тут варто зазначити, що прокурор як процесуальний керівник, а тут йдеться про процесуального керівника, може застосовувати свої повноваження лише щодо визначеного предмета відання. Щодо конкретної ситуації можна зазначити, що предмет відання прокурора процесуального керівника з Деснянського району м. Києва не відповідає територіально. Прийняття рішення прокурором процесуальним керівником із підрозділу прокуратури одного району щодо призначення територіальної підслідності за органами іншого району виходять за межі його територіального предмета відання.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 36 КПК України прокурору як процесуальному керівнику надано повноваження, яке він може застосовувати лише в межах свого предмета відання. У цьому випадку положення статті 36 КПК України має загальний характер, спеціальною нормою тут виступає положення частини 5 статті 218 КПК України «Місце проведення досудового розслідування», відповідно до якого «спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня». З огляду на те, що стаття 218 КПК України врегульовує місце проведення досудового розслідування, у частині 5 цієї статті йдеться про спори про місце розслідування, тобто про територіальну підслідність справ. Отже, щодо вирішення питання за вказаним конкретним випадком невідповідним, на нашу думку, є як висновок апеляційного суду, так і висновок ТСК, висновок Вищої ради юстиції. Оскільки вирішення спорів щодо територіальної підслідності зараховано не до предмета відання прокурора процесуального керівника, а до предмета відання керівника прокуратури вищого рівня, яким у цьому випадку є керівник прокуратури м. Києва. Це цілком логічно, оскільки в спорах щодо територіальної підслідності між прокурорами не може приймати рішення жодна зі сторін цього спору.

Варто зробити висновок, що в кримінальному процесуальному законодавстві передбачено два окремих суб'єкти: прокурор процесуальний керівник та керівник органу прокуратури. Останній не є тотожним процесуальному керівникові та не може автоматично виконувати його повноваження. Керівник органу прокуратури може бути призначений процесуальним керівником під час досудового розслідування, але у такому випадку він втрачає



зможу виступати як керівник органу прокуратури в тому самому кримінальному провадженні. Керівник органу прокуратури визначений у законодавстві як суб'єкт вирішення організаційних спорів щодо визначення підслідності, які виходять за межі компетенції процесуального керівника під час досудового розслідування.

Регіональний рівень підрозділів прокуратури та органів Національної поліції України відповідає адміністративно-територіальному поділу на області, їхні органи повністю співпадають за територіальним поділом. Територіальні ділянки, які обслуговують місцеві прокуратури, об'єднують кілька адміністративно-територіальних одиниць та включають кілька територій обслуговування кількох слідчих підрозділів органів Національної поліції, які закріплюються за кожною адміністративно-територіальною одиницею окремо.

Розподіл предмета відання прокурорів за територіальним критерієм відбувається за прив'язкою до місця розслідування (за правилами визначення підслідності – за місцем вчинення злочину, або інші встановлені КПК правила територіальної підслідності), а не до місця розташування органу досудового розслідування. Про таке правило розподілу предмета відання прокурорів місцевих, регіональних загальних прокуратур ми можемо судити з вивченої практики правозастосування. У відкритому доступі не викладені підзаконні нормативно-правові акти, які врегульовують такий розподіл. Ні кримінальне процесуальне законодавство, ні ЗУ «Про прокуратуру», ні підзаконні нормативно-правові акти не містять норм регулювання предмета відання прокурорів у кримінальних провадженнях саме з прив'язкою до місця розслідування.

Не викликає труднощів встановлення предмета відання за територіальним критерієм прокурорів, якщо місце розслідування та місце знаходження органу розслідування збігається. Тоді встановлення правила визначення предмета відання за територіальним критерієм не є таким принциповим. Проте в разі відмінності місця розслідування від місця знаходження органу досудового розслідування правило чіткого визначення предмета відання прокурору за територіальним критерієм набуває значимості. Отже, з метою уникнення невизначеності у встановленні предмета відання прокурора в кримінальному провадженні за територіальним критерієм, а також із метою забезпечення однаковості застосування кримінальних процесуальних норм необхідно врегулювати правило визначення предмету відання прокурора за територіальним критерієм за місцем здійснення досудового розслідування.

Процесуальне керівництво в кримінальних провадженнях, які розслідують слідчі центральних апаратів Служби безпеки України та Державної фіскальної служби України, врегульовано подібно до процесуального керівництва, яке здійснюється слідчими центрального апарату Національної поліції. Відповідно до пункту 3.2. Положення про Департамент нагляду в кримінальному провадженні Генеральної прокуратури України, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України № 425 від 28 грудня 2015 року, прокурорами вказаного Департаменту здійснюється процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, участь у судовому провадженні, у тому числі підтримання державного обвинувачення в кримінальних провадженнях, досудове розслідування в яких здійснюється слідчими центральних апаратів Служби безпеки України та Державної фіскальної служби України [2].

Щодо кримінальних проваджень, які розслідуються слідчими вказаних відомств не центральних апаратів, а нижчих за рівнем – регіонального рівня, за вивченням правозастосовних документів можна зробити висновок про здійснення процесуального керівництва прокурорами регіональних прокуратур. У відкритому доступі відсутні нормативно-правові документи про розподіл предмета відання регіональних відділень Служби безпеки Укра-

їни та Державної фіскальної служби України. Яким саме чином здійснюється розподіл предмета відання на регіональному та місцевому рівні, за спеціалізацією та за критерієм територіальності, можна лише стверджувати на підставі вивчення правозастосовних документів. Слідчі підрозділи Служби безпеки України та Державної фіскальної служби України мають обласне підпорядкування, подальший територіальний поділ – міський, районний – до вказаних підрозділів не застосовується на рівні виокремлення територіальних підрозділів. Процесуальне керівництво щодо проваджень слідчих Служби безпеки України та Державної фіскальної служби України обласного рівня здійснюють прокурори регіональних прокуратур.

Наприклад, 28 вересня 2015 року Сакаганський районний суд м. Кривий Ріг Дніпропетровської області виніс ухвалу у справі № 214/7265/15-к за участю прокурора Д.В. Лисих, за кримінальним провадженням № 32014040040000020, яке знаходилось у провадженні старшого слідчого з ОВС ВКР СУ ФР ДФС у Дніпропетровській області капітана податкової міліції [3]. Прокурор Д.В. Лисих у вказаний період 2015 року перебував на посаді прокурора відділу прокуратури Дніпропетровської області [4].

При цьому варто зазначити, що слідчі Державної фіскальної служби, хоча й підпорядковані обласному управлінню у Дніпропетровській області, проте розміщуються територіально у Кривому Розі. Незважаючи на фактичне розміщення територіального слідчого підрозділу обласного управління Державної фіскальної служби в місті, процесуальне керівництво здійснюють прокурори обласного рівня, яка територіально знаходяться в обласному центрі – м. Дніпро.

У наступному прикладі в ухвалі місцевого суду вказано про неявку представників прокуратури Дніпропетровської області та СУ ФР ГУ ДФС у Дніпропетровській області задля з'ясування обставин щодо вилученого під час обшуку майна [5], що свідчить про здійснення процесуального керівництва саме прокурором прокуратури регіонального рівня під час розслідування слідчим слідчого підрозділу Державної фіскальної служби в Дніпропетровській області.

Отже, прокурори спеціалізованих прокуратур та загальної прокуратури в розподілі предмета відання за територіальним критерієм мають жорстку прив'язку до визначеної територіальної юрисдикції, а відповідно, здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням кримінальних проваджень у межах вказаної територіальної юрисдикції.

Можна зробити висновок, що здійснення прокурором обласного рівня процесуального керівництва кримінальним провадженням, розслідування в якому здійснює слідчий підрозділу, який обслуговує віддалену територію місцевого значення (район, місто), не є доцільним. Більш ефективним є здійснення процесуального керівництва в цьому разі прокурорами місцевих прокуратур, а не обласних, у зв'язку із територіальною наближеністю до місця вчинення кримінального правопорушення та місця здійснення розслідування.

**Висновки.** 1. У кримінальному процесуальному законодавстві передбачено два окремих суб'єкти: прокурор – процесуальний керівник та керівник органу прокуратури. Останній не є тотожним процесуальному керівникові та не може автоматично виконувати його повноваження. Керівник органу прокуратури може бути призначений процесуальним керівником під час досудового розслідування, але у такому разі він втрачає змогу виступати як керівник органу прокуратури в тому самому кримінальному провадженні. Керівник органу прокуратури визначений у законодавстві як суб'єкт вирішення організаційних спорів щодо визначення підслідності, які виходять за межі компетенції процесуального керівника під час досудового розслідування.

2. З метою уникнення невизначеності у встановленні предмета відання прокурора в кримінальному провадженні за територіальним критерієм, а також із метою забезпечення однаковості застосування кримінальних процесуальних норм необхідно врегулювати правило визначення предмета відання прокурора за територіальним критерієм за місцем здійснення досудового розслідування.

3. Здійснення прокурором обласного рівня процесуального керівництва кримінальним провадженням, розслідування в якому здійснює слідчий підрозділу, який обслу-

говує віддалену територію місцевого значення (район, місто), не є доцільним. Більш ефективним є здійснення процесуального керівництва в цьому разі прокурорами місцевих прокуратур, а не обласних, у зв'язку з територіальною наближеністю до місця вчинення кримінального правопорушення та місця здійснення розслідування.

**Перспективами подальших розвідок у цьому напрямі** можуть бути дослідження предметного розподілу предмета відання прокурора у кримінальному процесі та внутрівідомчого розподілу предмета відання прокурора.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Вищої ради юстиції: Про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення судді Святошинського районного суду м. Києва Домарацької А.В. за порушення присяги від 17 грудня 2015 р. № 1194/0/15-15. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/5029>. (дата звернення: 12.06.2020).

2. Положення про Департамент нагляду у кримінальному провадженні Генеральної прокуратури України, затверджене Наказом Генеральної прокуратури України № 425 від 28 грудня 2015 р. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/polstr.html> (дата звернення: 30.06.2020).

3. Ухвала Саксаганський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 214/7265/15 від 28 вересня 2015 р. за кримінальним провадженням № 32014040040000020. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51791287> (дата звернення: 30.06.2020).

4. Щорічна декларація за 2015 рік Лисих Дмитра Валерійовича, прокурора відділу прокуратури Дніпропетровської області, подана 21.10.2016 р. URL: [https://declarations.com.ua/declaration/nacp\\_22a1098e-811e-4f94-8197-bd9d0a1d2403](https://declarations.com.ua/declaration/nacp_22a1098e-811e-4f94-8197-bd9d0a1d2403) (дата звернення: 30.06.2020).

5. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровськ у справі № 201/14209/17 від 3 жовтня 2017 р. за кримінальним провадженням № 4201604000000722. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69424665> (дата звернення: 30.06.2020).

## ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИЧНІ НЕДОЛІКИ ПІД ЧАС ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

### SOME PROCEDURAL AND TACTICAL DEFECTS DURING ORGANIZATION AND CONDUCTING OF SEARCH

Грига М.А.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності  
Національної академії внутрішніх справ

У статті на основі аналізу судово-слідчої практики та наукових джерел досліджені основні помилки, яких припускаються слідчі під час підготовки та проведення обшуків. Зокрема, виявлені такі типові недоліки під час складання клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, як низький рівень його обґрунтованості, а також недостовірність зібраних відомостей, недостатня вмотивованість клопотання, що призводить до відсутності переконання про наявність достатніх підстав для проведення обшуку, неприєднання до клопотання документів на житло, де планується проведення обшуку, а також його фактичного власника, невизначення конкретної мети проведення обшуку та предметів, речей і документів, які підлягають вилученню та інші.

Встановлено, що у прагненні провести обшук якнайшвидше не приділяють гідної уваги підготовці до слідчої дії, зокрема, збору та детальному аналізу інформації про обшукувану особу, а також конструктивні та інші особливості приміщення, де планується проведення обшуку.

З'ясовано, що до проведення обшуку не завжди запрошуються спеціалісти відповідного спрямування, водночас працівники оперативних підрозділів активно залучаються до проведення слідчої дії, хоча закон передбачає лише доручення проведення їм окремих слідчих (розшукових) дій.

Виявлені основні недоліки під час складання протоколу обшуку, який є важливим джерелом доказів у провадженні, зокрема: не зазначається номер кримінального провадження, а також не фіксується час початку і закінчення обшуку; не вказуються всі особи, присутні під час проведення слідчої (розшукової) дії та відомості про них; не зазначаються всі індивідуальні ознаки технічного носія інформації з відеозаписом обшуку; відсутній детальний опис усіх вилучених предметів; відсутні оригінальні підписи особи, у володінні якої проводився обшук, на кожній сторінці протоколу; другий примірник протоколу обшуку не надається обшукуваній особі; учасники обшуку не ознайомлені з текстом протоколу перед його підписанням та ін.

**Ключові слова:** обшук, клопотання, протокол, процесуальні вимоги, недоліки, слідча дія.

The article, based on analysis of forensic practice and scientific sources, examines the main mistakes that investigators make during preparation and conduct of searches. In particular, such typical defects during application of petition on granting a search permit were revealed: low level of its validity, as well as the inaccuracy of collected information; insufficient motivation of petition, which leads to a lack of conviction that there are sufficient grounds for a search; non-adherence to application for documents for dwelling where search is planned, as well as its actual owner; failure to determine specific purpose of search and items, things and documents to be seized, and others.

It is established that in an effort to conduct a search as soon as possible, not enough attention is paid to the collection and detailed analysis of information about searched person, as well as structural and other features of the room where search is planned.

It was found that a search is not always involving specialists in relevant field, while a staff of operational units are actively involved in investigation, although the law provides only for the commission of certain investigative (search) actions.

The main defects were identified during drawing up of search protocol, which is an important source of evidence in proceedings. In particular: number of criminal proceedings is not indicated, and also the time of beginning and end of search is not fixed; not all persons present during the investigative (search) action and information about them are indicated; not all individual features of technical information carrier with video of search are indicated; there is no detailed description of all seized items; there are no original signatures of the person in whose possession the search was conducted on each page of protocol; second copy of the search protocol was not provided to searched person; participants of the search were not acquainted with the text of protocol before signing it, etc.

**Key words:** search, petition, protocol, procedural requirements, defects, investigative action.

Обшук належить до найбільш поширених слідчих дій, які проводяться під час розслідування різних видів злочинів. Значення обшуку важко переоцінити, адже результати ефективного здійснення цієї слідчої дії є незамінним джерелом матеріальних доказів у провадженні. Водночас під час судових розглядів непоодинокими є випадки визнання судом протоколу обшуку недопустимим доказом, що спричинено як недоліками тактичного характеру, так і недотриманням процесуальних вимог, які можуть звести нанівець результати слідчої дії. Загалом обшук, визначаючись примусовим характером, є однією з найбільш ускладнених та проблематичних слідчих дій, що пов'язано не лише з особливою процесуальною процедурою його проведення, а й з необхідністю прийняття вкрай виваженого та обґрунтованого рішення про необхідність проведення цієї слідчої дії, оскільки вона пов'язана з певним обмеженням конституційних прав особи.

**Метою статті** є аналіз деяких найбільш типових та поширених помилок та недоліків, яких припускаються слідчі під час організації та проведення обшуків як із точки зору дотримання установлених законодавством процесуальних вимог, так і в контексті тактики здійснення даної слідчої дії.

З огляду на актуальність, проблемні питання, що виникають під час проведення обшуків, у кримінально-процесуальному та криміналістичному аспектах неодноразово ставали предметом аналізу багатьох учених. Серед останніх публікацій у цьому напрямі можна апелювати до робіт В.І. Галагана та О.Л. Дульського [1], І.В. Гловюка [2], О.О. Жупанової [3], А.В. Савчака [4], В.А. Сокурєнка [5], О.П. Фролова [6], Н.П. Черняка та А.Г. Гаркуші [7], О.Г. Шила та Н.В. Скідана [8] та інших учених. Водночас вивчення запропонованого питання залишається вкрай актуальним, з огляду на затребуваність відповідних досліджень із метою підвищення ефективності діяльності слідчих органів шляхом виявлення, аналізу та вироблення векторів подолання проблемних аспектів організації та проведення обшуків.

Не викликає сумнівів той факт, що результативність проведення будь-якої слідчої дії суттєво залежить від якості підготовчого етапу. У цьому розумінні обшук не є виключенням і в наукових джерелах представлені численні варіанти алгоритмів підготовки до обшуку. В узагальненому вигляді етапи підготовки до цієї слідчої дії можна представити в такому вигляді: прийняття рішення щодо необхідності проведення обшуку та його процесу-

альне оформлення; отримання та аналіз інформації про особу обшукуваного, предмет обшуку та його місцезнаходження, особливості об'єкта, де планується обшук; визначення оптимального часу проведення обшуку; добір учасників слідчої дії, розподіл обов'язків та визначення засобів зв'язку між ними; підготовка науково-технічних засобів (у тому числі додаткових засобів фіксації перебігу і результатів слідчої дії); визначення заходів попередження можливої протидії обшукуваних; складання плану обшуку із зазначенням тактичних прийомів та методів, що застосовуватимуться за різних варіантів перебігу слідчої дії; життя заходів, що виключають поширення відомостей про планування, хід і результати обшуку [9–11].

Вивчення практики переконливо свідчить про те, що підготовча діяльність слідчих у цьому напрямі має суттєві недоліки. Так, слідчі, намагаючись провести обшук якомога швидше, не приділяють гідної уваги збору та детальному аналізу інформації щодо особи, у володінні якої планується проведення слідчої дії, зокрема особливостей її поведінки та рис характеру, професійної діяльності, особистих та ділових зв'язків, уподобань тощо. Не вивчаються також конструктивні та інші особливості об'єкта, де планується обшук, водночас така інформація є важливою для вироблення стратегії проведення обшуку та може позитивно вплинути на його оперативність та результативність.

Водночас надмірне затягування з часом проведення обшуку також є небезпечним із точки зору можливості втрати криміналістично значущої інформації, адже в обшукуваного з'являється реальна змога знищити (приховати) носії слідів злочину. Крім того, результати обшуку можуть бути використані під час проведення наступних слідчих дій (допиту, слідчого експерименту та ін.). Для попередження знищення доказової інформації не варто також зволікати і безпосередньо перед проникненням в обшукуване приміщення. При цьому, як цілком слушно акцентує Ю.О. Андрейко, за будь-якого варіанта проникнення необхідно здійснювати постійний контроль за вікнами житла з метою запобігання викидання предметів, речей із них, а в разі таких дій – документувати цей факт [12, с. 164].

Важливим елементом підготовки до проведення обшуку є коректне складання клопотання про надання дозволу на його проведення. Слідчому варто відповідально ставитися до підготовки цього процесуального документа, адже в разі відмови в задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи він не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо в клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею. Повернення клопотання слідчому або прокурору для усунення недоліків законом не передбачено [13, с. 12]. Тому це може призвести до втрати дорогоцінного часу і поставити під загрозу весь процес розслідування.

Визначимо найбільш типові недоліки під час складання клопотання, що розглядається:

- низький рівень обґрунтованості клопотання, що виявляється в недостатній повноті необхідних для прийняття рішення даних, недостовірності зібраних відомостей, на яких ґрунтується клопотання та/або, протиріччях між окремими даними в документі (зокрема, висновками та фактичними обставинами, встановленими під час досудового розслідування);

- використання та посилання на фактичні дані, отримані з не передбачених законом (невідомих) джерел, або на інформацію, отриману з порушенням передбаченого законом порядку;

- недостатня вмотивованість клопотання, що може полягати у відсутності належних аргументів, мотивів, доводів, висновків, які переконують у наявності підстав для проведення обшуку;

- неприєднання до клопотання документів на житло, де планується проведення обшуку та відомостей про його фактичного власника [14, с. 235];

- незазначення конкретної мети проведення обшуку, а також речей, предметів і документів, які необхідно вилучити;

- ненадання відомостей про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, а також про саме житло чи інше володіння особи або його частину, де планується проведення обшуку відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України [15].

Крім того, як зазначає О.Б. Комарницька, причинами повернення клопотань про проведення обшуку є порушення вимог щодо територіальної юрисдикції та заяви органів досудового розслідування про їх повернення. У зв'язку зі змінами в порядку реєстрації нерухомого майна в слідчих та прокурорів, зазначає вчена, виникають певні труднощі в отриманні даних щодо власників будинків та квартир, оскільки процедура отримання такої інформації суворо регламентована й тривала, що перешкоджає оперативності слідчих дій. Оскільки КПК України не передбачено визначення територіальності в процесі розгляду клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, в суддів виникають спірні питання щодо підсудності розгляду зазначеної категорії справ [16, с. 49].

Важливим тактичним недоліком під час проведення обшуків є незалучення до слідчої дії відповідних спеціалістів та необхідного арсеналу науково-технічних засобів. Під час розслідування окремих категорій проваджень їх участь в обшуку є не просто бажаною, а життєво необхідною. Так, під час розслідування умисного пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194<sup>1</sup> КК України) спеціалісти в цій галузі мають, крім надання консультативної допомоги, забезпечити безпеку перебування учасників слідчої дії на відповідних об'єктах.

Окремо хотілося б зупинитися на залученні до проведення обшуків спеціалістів з ІТ-технологій та програмного забезпечення, адже нині докази у вигляді різного ґатунку цифрової інформації стають невід'ємною складовою частиною доказової бази значної частини кримінальних проваджень. Основними завданнями таких спеціалістів є виконання усіх необхідних дій із комп'ютерною технікою та іншими електронними пристроями, виявлення й вилучення цифрової інформації та її носіїв (сім-картки, карти пам'яті, флеш-накопичувачі, системні блоки комп'ютерів тощо), запобігання знищенню чи пошкодженню такої інформації тощо. Якщо необхідно здійснити значний обсяг роботи, то до участі в обшуку доцільно залучати кількох спеціалістів різних галузей, які, разом виконуючи свої обов'язки, доповнюватимуть один одного й одночасно сприятимуть швидкому та повному розслідуванню [17, с. 76].

У цьому контексті варто також нагадати, що відповідно до ч. 2 ст. 168 КПК України тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду. Водночас їх тимчасове вилучення забороняється, крім випадків, коли їх надання разом з інформацією, яку вони містять, є необхідною умовою проведення експертного дослідження або якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом/знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ст. 168 КПК України). Як свідчать результати судової практики, слідчі часто припускаються порушень у цьому аспекті, у тому числі, не апелюють до відповідних спеціалістів.

А ось залучення до проведення обшуків оперативних працівників, що, як свідчить практика, є досить поширеним явищем, викликає питання. Положення

п. 3 ст. 40 КПК України, яким передбачено право слідчого «доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам», передбачає доручення проведення окремих слідчих (розшукових) дій, а не залучення співробітників оперативних підрозділів до таких дій. Таким чином, залучення оперативного працівника до проведення обшуку та виявлення таким працівником речового доказу чи документа надалі призводитиме до визнання таких доказів судом недопустимими [13, с. 26].

Окремо хотілося б зупинитися на неналежному ставленні слідчих до обов'язкової, відповідно до чинного законодавства (ст. КПК України), фіксації перебігу та результатів обшуку. Варто зауважити, що часто окремі дії (відкриття сховищ та вилучення з них предметів) залишаються «поза кадром»: слідчий самостійно вилучає зі сховища певну річ, а лише потім оператор фіксує її на камеру. Трапляються також випадки, коли відеофіксація припиняється на період заміни елементів живлення або накопичувача пам'яті в технічному засобі, а слідчий у цей момент продовжує пошукові дії.

Значною є кількість неприйняття судом результатів обшуку як доказу у провадженні через недоліки та помилки в оформленні та складанні протоколу цієї слідчої дії. Пропонуємо акцентувати на найбільш типових помилках, яких припускаються під час складання цього процесуального документа:

- у протоколі не зазначається номер кримінального провадження, в межах якого проводиться слідча дія, а також не фіксується час її початку і закінчення;
- у разі проведення слідчої дії без ухвали слідчого судді (відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України), не вказується, які саме підстави надають право проведення обшуку в цьому випадку;
- якщо під час обшуку житла чи іншого володіння провадився особистий обшук (згідно з ч. 5 ст. 236 КПК України), в протоколі не фіксуються його перебіг і результати;
- не вказуються усі особи, присутні під час проведення слідчої (розшукової) дії та відомості про них;
- не зазначаються всі індивідуальні ознаки технічного носія інформації (флеш-накопичувача, карти пам'яті,

диску тощо), на якому зберігається відеозапис обшуку. Водночас без оригінального примірника такого технічного носія, який являє собою невід'ємний додаток до протоколу, останній не є допустимим джерелом доказів;

- відсутній детальний опис усіх вилучених предметів (найменування, особливості зовнішнього вигляду, інвентарний та/або серійний номер, пошкодження тощо) та документів (не зазначені їхні реквізити);
- на кожній сторінці протоколу відсутні оригінальні підписи особи, у володінні якої проводився обшук (та/або її адвоката);
- другий примірник протоколу обшуку не надано обшукуваній особі (за її відсутності – повнолітньому члену її сім'ї або представникові) або керівнику (представнику підприємства, установи чи організації) в процесі проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації;
- учасники обшуку не ознайомились із текстом протоколу перед його підписанням (ч. 4 ст. 104 КПК України) та ін.

Значною кількістю недоліків позначається також оформлення додатків до протоколу обшуку, зокрема матеріали фіксації процесуальної дії виготовляються неналежним чином, їх упакування не забезпечує надійного збереження, а також не завжди засвідчується підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, адвоката тощо. Крім того, не вживаються достатні заходи для збереження вилучених під час обшуку предметів та документів.

Таким чином, нами були окреслені найбільш типові недоліки під час організації та проведення обшуків, зокрема, під час складання клопотання про дозвіл на проведення слідчої дії, добору її учасників, визначення часу проведення, фіксації перебігу та результатів обшуку, у тому числі в частині відповідності протоколу слідчої дії встановленим законом процесуальним вимогам. Вочевидь, наведені у статті помилки не відображають вичерпний перелік усіх можливих недоліків під час здійснення обшуків, судово-слідча практика в цьому напрямі потребує подальшого вивчення та аналізу задля вироблення дієвих шляхів узгодження її з нормами чинного законодавства, а також підвищення її ефективності з огляду на напрацювання в царині криміналістичної тактики.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Галаган В.І., Дульський О.Л. Процесуальна діяльність захисника з дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 155–163.
2. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України). *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 14. С. 141–149.
3. Жупанова О.О. Проблемні питання процесуальної регламентації дій слідчого судді при розгляді клопотань слідчого, прокурора щодо дозволу на проведення обшуку. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 4. С. 93–102.
4. Савчак А.В. Практичні аспекти застосування статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час проведення обшуків. *Слово Національної школи суддів України*. 2018. № 4. С. 64–75.
5. Сокурченко В.А. Обшук житла чи іншого володіння особи як слідча (розшукова) дія в контексті права особи на недоторканність житла. *Молодий вчений*. 2019. № 5(2). С. 491–495.
6. Фролов О.П. Поняття та основні риси обшуку у формі спеціальної операції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 1–2. С. 318–324.
7. Черняк Н.П., Гаркуша А.Г. Особливості проведення обшуку за кримінальним процесуальним законодавством України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 148–152.
8. Шило О.Г., Скідан Н.В. Обшук житла чи іншого володіння особи: окремі проблеми правового регулювання та правозастосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 87–96.
9. Денисюк С.Ф. Проблеми тактики обшуку в сучасних умовах боротьби з організованою злочинністю. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 1. С. 224–227. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4375/1/Denusyk\\_224.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4375/1/Denusyk_224.pdf).
10. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ, 2006. С. 103, 104.
11. Керевич О.В. Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 379–385.
12. Андрейко Ю.О. Проведення обшуку під час розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Право і суспільство*. № 2. Ч. 2/2017. С. 161–167.
13. Електронні докази. Обшук. Ч. 1 / О.І. Литвинчук, М.С. Сорока, І.В. Колесников та ін. Харків : Фактор, 2020. 80 с.
14. Фаринник В.І., Татаров О.Ю. Удосконалення процесуального порядку проведення обшуку. *Наука і правоохорона*. 2014. № 4 (26). С. 234–240.
15. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчими суддями місцевих судів м. Харкова та Харківської області клопотань про обшук житла чи іншого володіння особи та про тимчасовий доступ до речей і документів. URL: [https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf\\_court/generalization/uzag15k3](https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag15k3).
16. Комарницька О.Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи. *Судова апеляція*. 2014. № 3(36). С. 46–55.
17. Шаповал О.В. Особливості організаційно-тактичного забезпечення обшуку під час розслідування економічних злочинів. *Судова апеляція*. 2016. № 4(45). С. 71–79.

## ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

### FEATURES OF THE INITIAL STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY USING COMPUTER TECHNOLOGIES

**Завидняк В.І.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Університету державної фіскальної служби України

**Пушина Н.Л.,**  
аспірант  
Академії праці, соціальних відносин і туризму

У статті визначено роль та особливості початкового етапу досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій. Також досліджено проблеми, які виникають на початковому етапі досудового розслідування кримінальних проваджень цієї категорії та мають вплив на весь подальший хід розслідування; визначено шляхи їх вирішення.

Специфіка початкового етапу досудового розслідування істотно зумовлена кримінально-правовою природою кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, і тим, що всі дії, які становлять цю стадію, відбуваються одразу після внесення даних про певне кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, або, у виключних випадках, отримання уповноваженими органами інформації про вчинене кримінальне правопорушення (у процесі огляду місця події тощо – ч. 3 ст. 214 КПК) [1, с. 117].

У зв'язку з цим основним завданням на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень для слідчого (або іншої особи, яка проводить розслідування) є визначення необхідної доказової інформації та її джерел. Під час такої діяльності отримується первинна, «сигнальна» інформація в результаті відповідної вихідної слідчої ситуації, будуються версії, збираються докази й інформація перетворюється на базову, яка відображає обставини предмета доказування в кримінальному провадженні. Залежно від обробки первинної інформації, її практичної перевірки і логічної оцінки орган досудового розслідування планує першочергові завдання, виробляє стратегію і скеровує увесь хід подальшого розслідування [2, с. 13].

За результатами проведеного дослідження визначено, що ефективність роботи слідчого з розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, насамперед залежить від оперативного реагування на заяви та повідомлення про вчинення таких кримінальних правопорушень, своєчасного й обґрунтованого внесення відомостей за такими фактами до Єдиного реєстру досудових розслідувань, кваліфікації слідчого та відповідної взаємодії з іншими учасниками розслідування.

**Ключові слова:** початковий етап, Єдиний реєстр досудових розслідувань, взаємодія, первинна інформація, слідчі (розшукові) дії, спеціалізована група, кваліфікація слідчого.

The article defines the role, tasks and features of the initial stage of the preliminary investigation of criminal offenses committed in the field of economic activity. The problems that arise at the initial stage of the pre-trial investigation of criminal proceedings of this category are also investigated, and have an impact on the entire further course of the investigation, and ways to solve them are identified.

The specifics of the initial stage of the preliminary investigation is largely due to the criminal legal nature of criminal offenses committed in the field of business using computer technology and the fact that all the actions that make up this stage take place immediately after the data on a specific criminal offense are entered into the Unified Register pre-trial investigations, or, in exceptional cases, the receipt by the authorized bodies of information about a criminal offense (when examining the scene of an incident, etc. – Part 3 of Article 214 of the Code of Criminal Procedure) [1, p. 117].

In this regard, the main task at the initial stage of the pre-trial investigation of criminal offenses for the investigator (or other person conducting the investigation) is to determine the necessary evidence and its sources. With such an activity, primary, "signal" information is obtained as a result of the corresponding initial investigative situation, versions are built, evidence is collected and information is turned into basic information that reflects the circumstances of the subject of evidence in criminal proceedings. Depending on the processing of the primary information, its practical verification and logical assessment, the pre-trial investigation body plans the priority tasks, makes its strategy and directs the entire course of the further investigation [2, p. 13].

According to the results of the study, it was found that the effectiveness of the investigator's work on the disclosure and investigation of criminal offenses committed in the field of business using computer technology, primarily depends on the prompt response to statements and reports of such criminal offenses and timely and reasonable input of information on such facts in the Unified Register of Pre-trial Investigations.

**Key words:** initial stage, Unified register of pre-trial investigations, interaction, primary information, investigative (search) actions, specialized group, qualification of the investigator.

**Постановка проблеми.** Багато дослідників вважають, що успіх у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, безпосередньо залежить від того, як швидко після вчинення суспільно-небезпечного діяння будуть внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочнеться досудове слідство. «Успішність розслідування злочинів, – зазначає Р.С. Белкін, – залежить не тільки від методично правильного підходу до процесу розслідування, але й від оперативності дій, вміння організу-

вати сили та засоби, якими володіють правоохоронні органи, що ведуть боротьбу зі злочинністю. Саме тому у процесі розробки криміналістичної методики мають враховуватися можливості оперативних апаратів правоохоронних органів, експертних установ і громадських організацій, які можуть бути використані з метою розслідування злочинів» [3, с. 405]. У зв'язку з цим, на нашу думку, особливої актуальності й важливості набуває початкова стадія досудового розслідування та виокремлення проблемних моментів, з якими стикається слідчий на цій стадії розслідування.

**Стан дослідження.** Незважаючи на значну кількість досліджень з актуальних питань у сфері особливостей розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності, проблемні питання, які виникають під час початкового етапу досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням комп'ютерних технологій у сфері господарської діяльності, вітчизняними й зарубіжними науковцями вивчені неповною мірою.

Теоретичною базою статті стали наукові праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: Р.С. Белкіна, Г.В. Москаленко, Л.М. Лобойка, Т.М. Барабаш, А.Ф. Волобуєва, О.О. Мілевського, І.О. Завидняк, П.Д. Біленчука, В.Ю. Шепітько, В.В. Тищенко, В. Фурмана.

**Метою статті** є визначення низки особливостей початкового етапу досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, та окреслення кола проблем, які виникають на зазначеному етапі розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії, визначення засобів їх подолання.

**Виклад основного матеріалу.** Початковий етап досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, – це визначений період кримінального провадження, який починається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, включає з'ясування важливих ознак та обставин кримінального правопорушення за допомогою проведення необхідних організаційних заходів та процесуальних дій, першочергових слідчих (розшукових) дій, а закінчується накопиченням достатньої для оголошення про підозру доказової інформації або затриманням підозрюваної особи.

З огляду на специфіку кримінальних правопорушень цієї категорії, найбільш типовими джерелами інформації про ознаки вчиненого кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій є: 1) повідомлення підприємств, установ, організацій, їх посадових осіб, тобто потерпілої сторони; 2) заяви громадян, яким стало відомо про кримінальне правопорушення; 3) заяви громадян, потерпілих від кримінального правопорушення; 4) повідомлення оперативних підрозділів про вчинення кримінальних правопорушень цієї категорії за результатами оперативно-розшукової діяльності; 5) безпосереднє виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, органом досудового розслідування.

У цьому аспекті актуально було б говорити про внесення відомостей щодо обставин можливого кримінального правопорушення, оскільки одні й ті самі ознаки бувають властиві як злочинному, так і незлочинному діянню. Так, одні й ті самі дані про протиправне діяння можуть мати різну кримінально-правову кваліфікацію. Наприклад, незаконні дії з використання платіжних карток, інших засобів доступу до банківських рахунків та електронних грошей можуть виникнути внаслідок викрадення картки, отримання її за допомогою підроблених документів, використання підробленої платіжної картки за допомогою певних комп'ютерних технологій, зловживання повноваженнями відповідальних працівників кредитно-фінансових установ, втручання в роботу систем або цілої комп'ютерної мережі тощо.

Таким чином, зробити навіть припущення про те, що мало місце кримінальне правопорушення, вчинене у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, на основі однієї будь-якої ознаки особи, яка вносить відомості до ЄРДР, досить проблематично. Тому навіть для попередньої кваліфікації кримінального правопорушення в процесі внесення відомостей до ЄРДР необхідна наявність низки ознак, які будуть свідчити про

можливе вчинення злочинного діяння. Така ситуація як раз вказує на те, що саме на початковому етапі досудового розслідування на слідчого покладається доволі складна й кропітка робота з виявлення та перевірки необхідної сукупності ознак вчинення конкретного кримінального правопорушення.

Як бачимо, діяльність правоохоронних органів, у тому числі й податкових, щодо розслідування кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень зазначеної категорії вирізняється особливою складністю. Це пов'язано передусім з тим, що в Україні простежується певне відставання відповідних науково-криміналістичних досліджень щодо їх проведення від потреб слідчої практики. Так, у наш час типовою є ситуація, коли вносяться відомості щодо обставин можливого кримінального правопорушення цієї категорії до ЄРДР, розпочинається початковий етап досудового розслідування, вживаються численні організаційні заходи та слідчі дії, але ухвалюється рішення про закриття кримінального провадження.

Для працівників слідчих підрозділів складнощі на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, у 39% спричинені низькою якістю та кількістю первинних матеріалів, в 37% – низькою кваліфікацією слідчих та оперативних працівників, в 12% – неналежною деталізацією законодавства в плані кваліфікації діянь, таких як кримінальні правопорушення зазначеної категорії, та в 12% – недостатньою організацією взаємодії слідчих з іншими учасниками провадження, а саме: працівниками оперативних підрозділів, спеціалістами різних галузей знань, іншими правоохоронними та контролюючими органами.

Зазначені складнощі або проблеми впливають на весь подальший хід розслідування.

Отже, на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, важливу роль відіграють кваліфікація та обізнаність слідчого й оперативних працівників зокрема. Належний рівень ведення процесу розслідування визначається, в першу чергу, підготовленістю слідчого до вивчення відповідної злочинної діяльності. А от у разі злочинної діяльності організованих формувань, що спеціалізуються на вчиненні комп'ютерних кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, не лише слідчі, а й оперативні працівники мають бути добре обізнані з усіма особливостями роботи банківських та інших кредитно-фінансових установ. Вони мають вміти працювати з документами та засобами автоматизованої обробки документів й інформації, знати особливості бухгалтерського електронного документообігу, бути озброєні відповідними технічними засобами виявлення, знімання й фіксації необхідної інформації тощо.

Ще однією проблемою на початковому етапі досудового розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень є недостатній рівень взаємодії між слідчим та іншими учасниками провадження. Взаємодію правоохоронних органів та інших державних органів і посадових осіб у процесі розкриття та розслідування злочинів доцільно розглядати як узгоджену діяльність різних ланок однієї чи кількох організованих систем, спрямовану на досягнення загальної мети з найменшими втратами сил, засобів і часу [4, с. 209]. Отже, говорячи про недостатність організації взаємодії як про одну з проблем початкового етапу досудового розслідування, хочемо зазначити, що для якісного проведення розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності із використанням комп'ютерних технологій, вже на початковому етапі досудового розслідування доречно створювати команду до складу якої входять керівник (особа, що проводить розслідування), системний оператор (програміст),

аудитор (ревізор), оперативний працівник, технічний спеціаліст. Кожен із них має специфічні завдання та водночас має співпрацювати з іншим членом команди, щоб їх виконати. Крім того, до складу команди можуть входити інші особи (наприклад, представник служби безпеки підприємства, яке постраждало від злочинних дій).

Хочемо акцентувати на взаємодії органів досудового розслідування з представниками служб безпеки банків або інших кредитно-фінансових установ. Основні напрями, за якими необхідно будувати взаємодію між правоохоронними органами і службами безпеки банків щодо кримінальних правопорушень цієї категорії (пов'язаних із незаконними операціями з використанням платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, обладнання для їх виготовлення; незаконні операції, пов'язані з неправомірним доступом до комп'ютерної мережі; підроблення документів, які подаються для проведення реєстраційних дій) належать: своєчасне виявлення таких кримінальних правопорушень; швидке та ефективне реагування на виявлені факти злочинних посягань; швидке і безперешкодне отримання необхідної інформації в міжнародних платіжних системах; взаємні консультації відповідно до повноважень; допомога у збиранні доказів за фактами вчинення кримінальних правопорушень цієї категорії; аналітична робота, створення методологічної бази, навчання, законодавчі ініціативи; здійснення загальних профілактичних заходів.

Розглянувши деякі проблемні питання, які впливають на якість та результативність проведення початкового етапу досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії, можна навести перелік заходів з удосконалення початкового етапу розслідування: створення спеціалізації за цим напрямом роботи в слідчих, оперативних та експертних підрозділах з одночасним їх оснащенням сучасними технічними засобами і високими технологіями; організація на базі навчальних закладів підпорядкованих правоохоронним органам України курсів із першочергової підготовки фахівців із виявлення, розслідування та попередження комп'ютерних кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності; організація обміну інформацією з цих видів кримінальних правопорушень між суб'єктами, що здійснюють слідчу та оперативно-розшукову діяльність, і органами, що контролюють сферу діяльності з використання конфіденційної комп'ютерної інформації, мереж і систем електров'язку; активне використання під час гласних та негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальних заходів спеціальних технічних пристроїв різного призначення.

Завдання та хід початкового етапу досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, визначаються колом обставин, що підлягають доказуванню. Щодо кожного кримінального провадження цієї категорії такі обставини можуть бути конкретизовані і доповнені. Саме окреслення обставин, що підлягають доказуванню, є одним із пріоритетних завдань, що мають першочергове значення на початковому етапі досудового розслідування. Знання обставин, що становлять предмет доказування в конкретній категорії кримінальних проваджень, дає змогу слідчому цілеспрямовано вести розслідування, бачити кінцеву мету, вирішувати тим самим кримінально-правові та кримінально-процесуальні завдання. Отже, своєрідність досудового розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень насамперед виявляється в специфічному обсязі та змісті обставин (предметі доказування), які підлягають з'ясуванню в процесі досудового розслідування. Але одним із найважливіших завдань початкового етапу розслідування, характерним для розслідування всіх кримінальних проваджень цієї категорії, є встановлення хоча б одного з епізодів злочинної діяльності підозрюваної особи.

Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, підлягають доказуванню подія кримінального правопорушення, яка охоплює час, місце, спосіб вчинення протиправної дії, інші обставини кримінального правопорушення. Так, особа, яка проводить розслідування, має встановити період або час скоєння кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій, що дасть змогу визначити епізоди злочинної діяльності підозрюваної особи та саму підозрювану особу (або групу осіб). Зазвичай питання щодо визначення часу або конкретного періоду вчинення кримінального правопорушення цієї категорії є доволі складним, адже помітити факт злочинної діяльності можна лише через деякий час, тобто вже коли настануть незворотні наслідки.

Місце скоєння кримінальних правопорушень досліджуваної категорії в деяких випадках визначити доволі складно, а деколи й неможливо. Постає питання, що є місцем скоєння кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій? Це місце, де «хакер» натискає на клавіші комп'ютера, запускаючи шкідливі програми в мережу і викрадає дані або кошти, або це все ж такі місце, звідки дані та кошти зникають, незаконно копіюються або спотворюються внаслідок неправомірних дій злочинця. У деяких випадках ці місця можуть знаходитись не просто на різних кінцях країни, але і в інших державах [5].

Предмет посягання – грошові кошти суб'єкта господарювання, електронна готівка, інформація, що знаходиться в комп'ютерній мережі, інформація, що знаходиться в апаратних засобах некомп'ютерного типу, комп'ютерна техніка.

Спосіб підготовки та вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності з використанням комп'ютерних технологій має такі ознаки: 1) дані, які стосуються вибору злочинця конкретного способу вчинення цього кримінального правопорушення, дані щодо обстановки вчинення кримінального правопорушення; характерні сліди вчинення досліджуваної категорії кримінальних правопорушень; 2) винуватість підозрюваної особи; 3) вид та розмір заподіяної шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення; 4) дані, які вказують на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання підозрюваної особи, виключають або звільняють її від кримінальної відповідальності, є підставою для закриття кримінального провадження; 5) дані, які підтверджують, що комп'ютерна техніка та інші технічні засоби є засобами чи знаряддям скоєння кримінального правопорушення цієї категорії; 6) дані, на підставі яких до суб'єктів господарювання (юридичних осіб) можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру.

Як бачимо, низка обставин, які потребують доказування у кримінальних правопорушеннях, вчинених у сфері господарської діяльності із використанням комп'ютерних технологій, окреслює та координує діяльність особи, що проводить досудове розслідування щодо виявлення, фіксації та оцінки інформації саме про ці обставини, забезпечуючи всебічність та об'єктивність цього процесу.

**Висновки.** Як бачимо, початковий етап досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності із використанням комп'ютерних технологій, є доволі складним й важливим для подальшого перебігу розслідування. Безпосередньо початковий етап досудового розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень здійснюється за такими основними напрями: збір фактів, що свідчать про вчинення незаконних операцій у сфері господарської діяльності із використанням комп'ютерних технологій; проведення заходів, спрямованих на встановлення причинного зв'язку між діями, що утворюють спосіб проведення незаконної опе-



рації і наслідками, шляхом деталізації характеру вчинених злочинцем дій; визначення розміру шкоди, заподіяної протиправними діями; збір і фіксація фактів причетності підозрюваної особи до скоєних протиправних дій і наслідків.

Також зазначимо, що початковий етап досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії буде результативним за таких умов: якісна оцінка слідчим первинних матеріалів; правильна кваліфікація кримінального правопорушення; створення спеціалізованої групи (команди) для досудового розслідування, до якої входять слідчий, оперативні працівники, спеціалісти з банківської справи, комп'ютерних технологій, бухгалтерії тощо; чітка взаємодія слідчого та інших учасників провадження, а саме: працівників оперативних підрозділів, спеціалістів різних галузей знань, інших правоохоронних та контролюючих органів, представників служб безпеки банків та кредитно-фінансових установ.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барабаш Т.М. Проблемні питання етапності досудового розслідування в кримінальному провадженні України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 5. С. 115–119.
2. Мілевський О.О. Особливості розслідування злочинів, вчинених в Чорнобильській зоні відчуження : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2013. 20с.
3. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики : учеб. пособие для вузов. 3-е изд., доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 837 с.
4. Завидняк І.О. Планування і взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом підакцизних товарів. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 3-4. С. 205–212.
5. Фурман В. Кіберзлочинність: проблеми доказування. Аналітичне видання «Юрист&Закон». 2017. № 45. URL: <https://artius.ua/novini/statti/kiberzlochinnist-problemi-dokazuvannya.html>

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ PROBLEMATIC ISSUES OF BODY EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Лучко О.А.,  
викладач циклу загальноправових дисциплін  
ДУ «Криворізька академія патрульної поліції»

У статті розглянуто положення кримінального процесуального законодавства щодо провадження слідчої (розшукової) дії освідування, протиріч у його застосуванні на практиці. Основними завданнями дослідження було: розглянути проблеми щодо проведення освідування лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; проаналізувати проблемності ототожнення кримінального процесуального освідування та медичного освідування; визначити недоліки щодо невирішення питання у кримінальному процесуальному законодавстві стосовно можливості проведення огляду одягу, що є на освідуваній особі, одночасно з освідуванням. У результаті дослідження запропоновано розширити поняття освідування не лише як огляду тіла особи, а й одягу, що є на ній, оскільки на цей час законодавством процедура огляду одягу особи остаточно не визначеною і досить складною. Крім цього, проаналізувавши думки вчених-процесуалістів, практичний досвід щодо можливості проведення огляду тіла людини до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, автором наводяться аргументи щодо необхідності внесення змін до кримінального процесуального законодавства в цій частині, а саме закріпити норму щодо можливості його проведення до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що сприяло б ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень, особливо у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у сфері службової діяльності, статевої свободи та недоторканості, оскільки у вище вказаних категоріях проваджень для виявлення слідів кримінального правопорушення освідування необхідно проводити у максимально короткий термін. У зв'язку із внесенням змін до Кримінального процесуального кодексу щодо запровадження можливості проведення медичного освідування за кримінальним проступком до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань запропоновано відокремлювати слідчу (розшукову) дію освідування від такого поняття, як «медичне освідування», замінивши його на поняття «медичне обстеження особи на стан сп'яніння».

**Ключові слова:** огляд, слідчі (розшукові) дії, обстеження на стан сп'яніння, вилучення майна, особливі прикмети.

The article considers the provisions of the criminal procedure legislation on the investigative action of the examination of the human body and the contradictions in its application in practice. The results of the study were based on the opinions of scientists, practical experience and case law. The main objectives of the study were to consider the problem of examining the human body only after the opening of criminal proceedings; analysis of the problem of identification of criminal procedural examination of the human body and medical examination; determining the shortcoming regarding the failure to resolve the issue in the criminal procedure legislation on the possibility of conducting an inspection of clothing worn on the face. As a result of the study, it is proposed to expand the possibility of examining together with the body and examination of the person, as to date the procedure for examining the clothes of the person is not defined by law, and is quite complicated. In addition, analyzing the views of scientists, practical experience on the possibility of examining the human body before the opening of criminal proceedings, the author argues the need to amend the criminal procedure legislation in this part, namely to establish a rule on the possibility of conducting it before the opening of criminal proceedings. This would facilitate the effective investigation of criminal offenses, especially in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, in the field of official activities, sexual freedom and inviolability, as in the above categories of proceedings to identify traces of a criminal offense the shortest possible time. The Criminal Procedure Code of Ukraine has been amended to introduce the possibility of conducting a medical examination of a person for criminal offenses before the opening of criminal proceedings. In order to avoid confusion, the author proposed to distinguish between such concepts as investigative action examination of the person's body and medical examination of the person for intoxication, which should make appropriate changes to the law.

**Key words:** review, investigative actions, examination for intoxication, seizure of property, special features.

**Постановка проблеми.** Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) у ст. 241 закріпив процесуальний порядок проведення освідування, відповідно до якої воно проводиться з метою виявлення на тілі свідка, потерпілого чи підозрюваного слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу [1]. Вказана слідча (розшукова) дія є важливим джерелом пізнання і отримання доказової інформації, однак під час її практичного застосування виникають численні проблемні питання, що інколи призводять до визнання недопустимості доказів, отриманих у результаті її проведення.

Так, аналізуючи вирок Вінницького міського суду по обвинуваченню особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, встановлено, що доказами в справі є протокол огляду місця події, під час якого здійснено огляд ділянки місцевості та змиви з рук особи, зразок вологої серветки [2]. Під час перегляду цієї справи Верховним Судом колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду (далі – ВС) (справа № 127/3712/17 від 19.03.2020) вирок було скасовано, вказавши на порушення процедури проведення освідування. Так, ВС зазначив, що відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особи пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово. Згідно з ч. 5 ст. 237 КПК

України під час проведення огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження [3]. Тоді як правила освідування мають застосовуватися під час відбирання біологічних зразків особи з метою подальшого проведення експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України) [1]. Неоднозначність застосування цієї норми свідчить про актуальність теми наукового дослідження.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Окремі питання щодо здійснення кримінального процесуального освідування висвітлювали такі вчені, як В.І. Галаган, О.М. Духенюк, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, Є.Д. Лук'янчиков, В.В. Топчій, К.О. Чаплинський, Д.О. Шумейко та інші. Водночас наразі залишаються невирішеними багато проблем щодо проведення освідування у кримінальному провадженні.

**Метою статті** є дослідження проблемних питань освідування у кримінальному провадженні. Завданнями дослідження у цій статті є: розгляд проблеми щодо проведення освідування лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР); аналіз проблемності ототожнення кримінального процесуального освідування та медичного освідування; визначення недоліку щодо невирішення питання у КПК України стосовно можливості проведення огляду одягу, що є на освідуваній особі, одночасно з освідуванням.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України до внесення відомостей в ЄРДР у невідкладних випадках може бути проведений огляд місця події [1]. Хоча освідчування є різновидом огляду, все ж проведення його до внесення відомостей до ЄРДР зараз за законодавством України не допускається. Однак велика кількість практичних та наукових працівників наголошує на необхідності внесення змін до КПК щодо можливості проведення освідчування до внесення відомостей до ЄРДР. Так, В.В. Топчій та Н.В. Карпенко пропонують запровадити можливість проведення освідчування особи до відкриття кримінального провадження, насамперед за повідомленням про скоєння злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, що дасть можливість більш ефективного розслідування злочинів [4, с. 46]. Такої позиції дотримуються і Є.Д. Лук'яничков та Б.Є. Лук'яничков, які пропонують закріпити у КПК положення про можливість проведення освідчування до ЄРДР [5].

Л.М. Лобойко у своїх дослідженнях взагалі дійшов висновку, що «із процесуального закону доцільно виключити заборону провадити процесуальні дії до внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення [6, с. 92].

Пропозиції щодо внесення змін до КПК України в частині розширення переліку невідкладних слідчих дій, які дозволено було б проводити до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, знайшли своє відображення і в законопроекті «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення правового регулювання кримінального процесу)» [7]. Хоча слідчої (розшукової) дії освідчування немає серед запропонованих (лише допит потерпілого та свідків, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі), все ж позиція Головного науково-експертного управління за результатами опрацювання законопроекту є категоричною. «З доцільністю внесення запропонованих змін не можна погодитися з огляду на те, що ними, по суті, заперечується зміст першого речення ч. 3 ст. 214 КПК. Адже у разі прийняття запропонованих проектом змін виникне можливість проводити низку процесуальних дій до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань під приводом їх невідкладності» [8].

Ми ж дотримуємося позиції щодо доцільності проведення освідчування у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР, яке матиме важливе практичне значення, особливо під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та у сфері службової діяльності, коли на тілі підозрюваного (частіше всього на руках) можуть бути сліди кримінального правопорушення (наркотичні засоби або сліди від помічених ідентифікованих засобів). До внесення відомостей в ЄРДР для з'ясування наявності самого факту кримінального правопорушення доцільно проводити освідчування у максимально коротший термін і щодо кримінальних правопорушень у сфері статевої свободи та недоторканості, адже сам факт вчинення дії сексуального характеру, пов'язаного з проникненням в тіло іншої людини, наявність особливих прикмет, слідів на тілі особи встановити іншим чином, ніж проведенням огляду особи неможливо.

Крім того, на підтвердження цієї позиції наведемо ще один аргумент. Однією з підстав затримання уповноваженою службовою особою, зазначеною у ст. 208 КПК України, є: «якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин» [1]. На місці події можуть виникнути ситуації, за яких потерпілий чи очевидець вказує на певні особливі прикмети особи, яка вчинила злочинне посягання, або на наявні сліди, які

могли залишитися від нього на його тілі (біологічні сліди, сліди від застосування певних предметів, шрами, подряпини, татування тощо), і, виявивши таку особу у процесі розкриття злочинів за «гарячими слідами», необхідно провести огляд її тіла та/або одягу. Однак за чинними нормами КПК України здійснити це до внесення відомостей до ЄРДР і винесення відповідної постанови прокурора неможливо.

До КПК України внесені зміни Законом України від 22.11.2018 року щодо здійснення досудового розслідування кримінальних поступків, за якими проведення медичного освідчування для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку може бути проведено до внесення відомостей в ЄРДР [9]. Однак тут може виникнути питання: у зв'язку з чим законодавець дозволяє проводити медичне освідчування до ЄРДР лише щодо дізнання та забороняє стосовно досудового слідства? До того ж у чинному КПК України не міститься визначення такого поняття, як «медичне освідчування», лише «освідчування за участю судово-медичного експерта або лікаря» [1]. Уявляється, що законодавець мав на увазі можливість проведення медичного обстеження на стан сп'яніння (під час документування кримінального проступку, передбаченого ст. 286-1 КК України), як це зазначено в «Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» [10], за результатами якого лікар закладу охорони здоров'я складає акт.

О.М. Дуфенюк та А.І. Кунтій вважають, що медичне освідчування на стан сп'яніння і слідча (розшукова) дія освідчування є тотожними поняттями [11, с. 303].

Зауважимо, що освідчування особи на стан сп'яніння полягає не лише в огляді тіла живої людини, а й у проведенні лабораторних досліджень з використанням спеціальних знань та техніки, тому отожднювати поняття «освідчування» як один із видів слідчих (розшукових) дій та «медичне освідчування», на нашу думку, не можна.

Практика проведення медичного огляду водіїв на стан сп'яніння формувалась в Україні роками, виробивши певний алгоритм дій як поліцейських, так і медичних працівників, і питань щодо його проведення у технічному плані не викликає. Тож, доцільно було б внести зміни саме до КПК України в частині процесуального порядку освідчування і замінити поняття «медичне освідчування» щодо кримінальних проступків поняттям «обстеження на стан сп'яніння».

Однією із проблем, на яку звернули увагу О.М. Дуфенюк та А.І. Кунтій, є здійснення огляду одягу особи [11, с. 309].

Відповідно до ст. 241 КПК України освідчування полягає в огляді тіла підозрюваного, свідка чи потерпілого [1]. У разі виявлення на одязі слідів від кримінального правопорушення і виникнення необхідності його огляду, слідчий за правилами ст.ст. 160-166 КПК України повинен звернутися з клопотанням до слідчого судді для отримання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів для проведення його огляду або вилучення (здійснення їх виїмки) [1].

Така процедура є занадто ускладненою і досить тривалою, що зможе призвести до втрати виявлених слідів кримінального правопорушення. Оскільки органи досудового розслідування для огляду одягу особи вимушені будуть витрачати час для складання відповідного клопотання, його погодження, отримання ухвали слідчого судді та виконання останньої.

Для вирішення цієї проблеми О.М. Дуфенюк, А.І. Кунтій пропонують доповнити ст. 168 КПК України положенням про те, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час освідчування [11, с. 304]. Це законодавче доповнення є доцільним для подальшого здійснення законного огляду одягу особи.

К.О. Чаплинський та О.А. Вовчанська наголошують на тому, що якщо під час проведення освідчування у слідчого виникає необхідність оглянути одяг чи інші речі особи, то

проводиться огляд речей і предметів зі складанням окремого протоколу [12, с. 57; 13, с. 476]. Тобто автори ніби «роз'єднують» освідчування особи та огляд її речей і предметів та вказують про необхідність окремого їх проведення.

Натомість деякі вчені, навпаки, «об'єднують» освідчування особи та огляд одягу особи. Так, про можливість проведення огляду одягу освідчуваної особи під час освідчування зазначає Д.О. Шумейко [14, с. 105]. Підтримує таку ж позицію і В.І. Галаган, який вважає, що для виявлення під час освідчування особливостей особи (будь-яких: анатомічних, функціональних, супутніх, до яких належить і одяг) може бути проведено огляд одягу [15, с. 32].

Не вступаючи у полеміку щодо такого «роз'єднання» та «об'єднання» слідчих (розшукових) дій – освідчування особи та огляду одягу особи (речей та предметів), у нас виникає питання щодо того, як швидко і законно оглянути одяг, у який одягнута особа, у разі відсутності підстав для проведення освідчування? Особливо у випадках, коли особа прямо виступає проти огляду свого одягу.

На практиці проведення огляду і вилучення одягу, на якому виявлені сліди від кримінального правопорушення, у разі необхідності здійснюється під час огляду місця події. Однак, по-перше, огляд місця події має інше функціональне призначення, по-друге, місце події не завжди може співпадати з місцем, де може бути виявлена підозріла особа, яку необхідно примусово освідчувати.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.06.2020).
2. Вирок Вінницького міського суду від 04.08.2017.Справа № 127/3712/17.м. Провадження № 1-кп/127/696/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68094938> (дата звернення 19.06.2020).
3. ВС/ККС: Освідчування особи має проводитись виключно за постановою прокурора (ВС/ККС у справі № 127/3712/17 від 19.03.2020). URL:[https://protocol.ua/ru/vs\\_kks\\_osviduvannya\\_osobi/](https://protocol.ua/ru/vs_kks_osviduvannya_osobi/) (дата звернення 19.06.2020).
4. Топчій В.В., Карпенко Н.В. Проблемні питання освідчування і застосування примусу для його проведення. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2015. Вип.1 (2). С. 43–52.
5. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Гендерні детермінанти вчинення насильства у сім'ї та правові основи протидії: матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7409/1/%D0%93%D0%95%D0%9D%D0%94%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%86%20%D0%94%D0%95%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%98\\_p119-122.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7409/1/%D0%93%D0%95%D0%9D%D0%94%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%86%20%D0%94%D0%95%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%98_p119-122.pdf) (дата звернення 14.06.2020).
6. Лобойко Л.М. Актуальні проблеми визначення підстав і моменту початку досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №1. С. 87–92.
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення правового регулювання кримінального процесу): Проект закону від 14.01.2020 № 2734. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67872](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67872) (дата звернення: 10.06.2020).
8. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення правового регулювання кримінального процесу)». До реєстр. № 2734 від 14.01.2020. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/billRelFile/41512>(дата звернення: 10.06.2020).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.20182617-VIII. Дата оновлення 20.12.2019. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата звернення 10.06.2020).
10. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: Наказ МВС України, МОЗ України від 09.11.2015 № 1452/735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15> (дата звернення 08.06.2020).
11. Дуфенюк О.М. Кунтій А.І. Правова регламентація проведення освідчування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. № 4. С. 298-306. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs\\_2015\\_4\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2015_4_33). (дата звернення 17.06.2020).
12. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010.560 с.
13. Вовчанська О.А. Тактичне забезпечення проведення освідчування при розслідуванні незаконного перевезення наркотичних засобів залізничним транспортом. *Науковий вісник ДДУВС*. 2011. № 4. С. 471–476.
14. Шумейко Д.О. Освідчування особи при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правозастосування. *Право. ua*. 2015. № 1. С. 100–106.
15. Галаган В.І., Удовенко Ж.В., Калачова О.М., Ключуряк С.С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідчування : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 156 с.

Таким чином, для ефективного розслідування кримінальних правопорушень у частині проведення правомірного огляду одягу особи потрібно внести зміни у норми кримінального процесуального законодавства. Зокрема, такі нормативні зміни доцільно внести у зміст ст. 241 КПК України, у якому передбачити можливість проведення огляду не лише тіла особи, а й одягу, у який одягнута особа.

**Висновки.** На підставі викладеного у цій статті дослідження можна зробити такі висновки:

1. Проблемним питанням є обмежена стадією досудового розслідування можливість проведення освідчування. Потреби практики кримінального провадження зумовлюють правову регламентацію та реалізацію освідчування не лише у перебігу досудового розслідування, а до внесення відомостей до ЄРДР.

2. Проблема є ототожнення кримінального процесуального освідчування особи та обстеження особи на стан сп'яніння, яке ще іменується «медичним освідчуванням». Необхідно відокремлювати останнє від освідчування як слідчої (розшукової) дії.

3. Недоліком змісту ч. 1 ст. 241 КПК України є обмеження щодо огляду винятково тіла особи. Тому необхідно внести законодавчі зміни для закріплення можливості проведення огляду не лише безпосередньо тіла особи, а й одягу, що на ній знаходиться.

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

### PROCEDURAL STATUS OF AN EXPERT IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CERTAIN ASPECTS

Максимів Л.В.,

кандидат юридичних наук,

судовий експерт сектору балістичного обліку

відділу криміналістичних видів досліджень

Івано-Франківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру

Міністерства внутрішніх справ України

Вказана стаття присвячена виокремленню окремих аспектів визначення процесуального статусу експерта у кримінальному провадженні. Актуальність означеної теми полягає у недосконалості чинного законодавства та виникненні певних проблем під час його застосування на практиці. Законодавством визначено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та надати висновок стосовно питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. Визначення поняття «експерта» в процесі проведеного наукового дослідження удосконалено і запропоновано відредагувати частину першу статті 69 Кримінального процесуального кодексу України положеннями, що містять посилання на Реєстр атестованих судових експертів, у якому має бути зареєстрована особа, яка може виступати експертом у кримінальному провадженні. Коло наданих прав експерту та покладених на нього обов'язків окреслено Кримінальним процесуальним кодексом України та законом України «Про судову експертизу», однак з огляду на аналіз практичної діяльності цей перелік потребує редагування і удосконалення. Важливим моментом під час визначення процесуального статусу експерта у кримінальному провадженні є закріплення принципів законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження, на яких здійснюється експертна діяльність. Окремим питанням, на яке слід звернути увагу науковців і яке потребує нормативного урегулювання, є процедура попередження експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. На цей час експерт сам прописує вказані положення у висновку експерта і своїм підписом засвідчує це, однак така процедура є не цілком логічною, тому що про кримінальну відповідальність експерта зобов'язаний попередити відповідний орган, який призначає експертизу (слідчий чи суд).

**Ключові слова:** експерт, кримінальне провадження, процесуальний статус, кримінальна відповідальність.

This article is dedicated to highlighting certain aspects of determining the procedural status of an expert in criminal proceedings. The relevance of this topic lies in the imperfection of current legislation and the emergence of certain problems in its implementation. The legislation stipulates that an expert in criminal proceedings is a person who has scientific, technical or other special knowledge, has the right to conduct an examination and who is instructed to study objects, phenomena and processes that contain information about the circumstances of a criminal offense and to give a report on issues that arise during criminal proceedings and relate to their area of expertise. As a result of the research the definition of an expert has been improved and the proposal has been made to redraft the first part of Article 69 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by adding a requirement for a person who can act as an expert in criminal proceedings to be listed in the Register of Certified Judicial Experts. The range of rights granted to an expert and the responsibilities assigned to them are outlined by the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Forensic Examination", but based on the analysis of practical activities, the list needs to be edited and improved. An important point while determining the procedural status of an expert in criminal proceedings is the consolidation of the principles of legality, independence, objectivity and completeness of the research on which the expert activity is carried out. A separate aspect that scientists should pay attention to and that needs to be regulated is the procedure of warning an expert about criminal liability for a knowingly false expert's report and refusal without good reason to perform his duties. At the moment, an expert prescribes these provisions in the expert's report and certifies it with their signature, but such procedure is not entirely logical, because the expert must be warned about possible criminal liability by the relevant body that appoints the expert (investigator or court).

**Key words:** expert, criminal proceedings, procedural status, criminal liability.

**Постановка проблеми.** Реформи у правовій сфері торкнулися й судової експертної діяльності, у законодавчому регулюванні якої є чимало прогалин. Зокрема, питання визначення процесуального статусу експерта у кримінальному провадженні включає в себе перелік наданих йому повноважень та покладених на нього обов'язків щодо проведення експертиз, гарантії його діяльності, відповідальність, до якої може бути притягнутий експерт за порушення вимог законодавства та невиконання покладених на нього обов'язків. Вказані питання не повною мірою урегульовані діючими нормативно-правовими актами, а тому потребують наукового дослідження з метою подальшого законодавчого вирішення.

**Метою статті** є висвітлення окремих аспектів визначення процесуального статусу експерта у кримінальному провадженні, виявлення колізій норм законодавства щодо вказаного питання, а також внесення пропозицій з метою їх усунення.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Проблемні аспекти участі експерта у кримінальному провадженні неодноразово розглядалися провідними науковцями, а саме В.М. Абрамовою, Т.В. Авер'яною, Ю.П. Але-

ніним, В.Г. Гончаренком, Ю.М. Грошевим, О.В. Капліною, В.О. Коноваловою, О.Р. Михайленком, М.М. Михеєнком, В.Т. Нором, Д.П. Письменним, Л.Д. Удаловою, В.Ю. Шепітьком та ін. Однак на часі є вирішення проблем, які виникають під час залучення експерта до участі у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення процесуального статусу експерта у кримінальному провадженні охоплює собою перелік прав та обов'язків, якими наділений експерт у процесі здійснення своєї професійної діяльності; гарантії експертної діяльності; відповідальність експерта за неналежне виконання ним своїх обов'язків та порушення норм законодавства.

Перед цим варто звернути увагу на з'ясування поняття «експерт». Експерт (від лат. *expertus* – досвідчений) – (рос. експерт, англ. *expert*, нім. *Experte m*, *Sachverständiger m*, *Gutacher m*) – фахівець, який здійснює експертизу. В деяких значеннях характеризує людину, думки якої не є надто цікавими для навколишнього оточення, однак через свою впевненість вона продовжує наполягати на поширенні своїх думок зі світом [1]. Академічний тлумачний словник визначає експерта як фахівця, що робить експертизу [2].

Експерт – фахівець у будь-якій галузі, що проводить експертизу та здатний на підставі своїх знань та досвіду надати кваліфіковану консультацію [3, с. 340–341].

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) регулюється участь експерта у кримінальному провадженні. Статтею 69 КПК визначено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [4].

Закон України «Про судову експертизу» визначає, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. З аналізу норм означеного закону випливає, що судовими експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності [5].

А.В. Дудич вважає, що експерт – це не зацікавлена у результатах провадження особа, яка на професійній основі володіє необхідними для вирішення судово-експертних завдань спеціальними знаннями, уміннями та практичними навиками, призначена експертом у порядку, встановленому законом, що прийняла об'єкти експертизи з метою проведення дослідження та надання висновку з питань, які виникають під час процесуального провадження і стосуються сфери її знань [6, с. 8–9].

Важливим моментом, на який варто звернути увагу під час визначення поняття експерта у кримінальному провадженні, це внесення таких осіб до Реєстру атестованих судових експертів. Тобто, якщо особа пройшла відповідну підготовку та отримала кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності, на підставі чого її занесено до Реєстру атестованих судових експертів, то вона вважається судовим експертом і уповноважена на проведення експертизи. Оскільки КПК є основним законом, яким закріплено процесуальний статус експерта у кримінальному провадженні, то вважаємо за необхідне доповнити частину першу статті 69 положеннями, які передбачені іншими нормативно-правовими актами, і викласти частину першу статті 69 КПК в такій редакції:

*«Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи, пройшла відповідну підготовку та отримала кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності, на підставі чого її занесено до Реєстру атестованих судових експертів, і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань».*

Відповідно до частини третьої статті 69 КПК експерт має право:

- 1) знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;
- 2) заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;
- 3) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження;
- 4) викладати у висновку експертизи виявлені в процесі її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання;

5) ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні;

6) одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт;

7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;

8) користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу» [4].

У пункті 5 передбачено право експерта ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні. З указаного положення випливає право експерта брати участь у кримінальному провадженні і самостійно з'ясувати обставини, що стосуються предмета та об'єктів дослідження. А яким чином експерт може зустрітись з учасниками кримінального провадження, якщо не під час проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій? Тобто експерт може бути присутнім під час проведення процесуальних дій тільки у разі, якщо його залучив слідчий. Тому самостійно зустрітись з учасниками кримінального провадження експерт не може, тільки за ініціативи слідчого. З указаного слідує висновок, що це положення потребує уточнення, і пропонуємо викласти пункт 5 частини третьої статті 69 КПК у такій редакції:

*«5) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій з метою з'ясування питань, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, брати участь у їх проведенні та ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні».*

Важливим моментом під час визначення процесуального статусу експерта у кримінальному провадженні є закріплення положення про його незалежність і самостійність. У Законі України «Про судову експертизу» визначено, що судово-експертна діяльність здійснюється на принципах законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження [5], що своєю чергою є безпосереднім свідченням того, що експерт у своїй діяльності є незалежним та самостійним, і ніхто не має права впливати на його рішення. Відповідно, здійснюючи експертне дослідження, експерт застосовує методику дослідження, яка розроблена і затверджена відповідними органами для певного виду досліджень. Однак методикою передбачено ряд способів та методів, а також засобів проведення певного виду дослідження. Який саме із них варто обрати під час проведення експертизи, визначає експерт самостійно, зважаючи на свій рівень знань, досвід та переконання. З огляду на вищезазначене підтримуємо позицію К.А. Садчікової, яка пропонує доповнити статтю 69 КПК пунктом 9 відповідного змісту: «Експерт є незалежним і самостійним у виборі засобів та методів спеціального дослідження, проведенні експертизи і формулюванні висновку» [7, с. 86]. Адже експерт володіє спеціальними знаннями у певній галузі знань, він є фахівцем, який самостійно повинен приймати рішення про вибір засобів та методів проведення експертизи і формулюванні висновку.

Стосовно принципу незалежності судового експерта, а отже, й об'єктивності його висновків, положення може, як вважає І.В. Пиріг, змінитися з поступовим переходом до змагального кримінального процесу, у якому кожна зі сторін – обвинувачення та захисту – зможе залучати до проведення досліджень експертів на свій розсуд [8, с. 112]. Звичайно, на практиці не виключається імовірність того, що на висновок експерта може якимось чином вплинути те, якою саме зі сторін кримінального провадження був залучений експерт. Однак вважаємо, що попри це, він має бути незалежним, самостійним та об'єктивним під час

складання висновку у кримінальному провадженні. Адже саме законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження складають основу кримінального процесу.

Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути вмотивованою.

Експерт зобов'язаний:

1) особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності – роз'яснити його;

2) прибути до суду і дати відповіді на запитання під час допиту;

3) забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта;

4) не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати;

5) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК [4].

Важливим аспектом участі експерта у кримінальному провадженні є попередження його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок (стаття 384 КК) або за відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування (стаття 385 КК) [9].

У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що він попереджений про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків [4]. З огляду на вимоги КПК експерт у висновку експертизи прописує ці положення і ставить підпис про ознайомлення. Однак вважаємо, що про кримінальну відповідальність експерта зобов'язаний попередити відповідний орган, який призначає експертизу (слідчий чи суд). Адже виходить нелогічно, що експерт сам себе попе-

реджує про кримінальну відповідальність, засвідчуючи це у висновку експерта. Тому пропонуємо запровадити таку практику, щоб разом з документом про призначення експертизи (постановою слідчого чи ухвалою суду) до експертної установи надходило окремим процесуальним документом попередження експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, де чітко була би прописана диспозиція та санкція статті 384 та 385 КК України, а також виділено місце, де має бути вписано прізвище, ім'я та по батькові експерта, дата та місце для підпису. У день, коли керівник експертної установи розписує до виконання документ про призначення експертизи, виконавець (експерт) має підписати попередження і засвідчити це своїм підписом про ознайомлення. І надалі, після завершення експертизи, разом із висновком експерта направляє його замовнику експертизи.

**Висновки.** Підводячи підсумки вищевикладеного, пропонуємо: 1) доповнити частину першу статті 69 КПК положеннями, які передбачені іншими нормативно-правовими актами, і викласти частину першу статті 69 КПК у такій редакції:

*«Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи, пройшла відповідну підготовку та отримала кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності, на підставі чого її занесено до Реєстру атестованих судових експертів, і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань»;*

2) викласти пункт 5 частини третьої статті 69 КПК у такій редакції:

*«5) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій з метою з'ясування питань, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, брати участь у їх проведенні та ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні».*

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вікіпедія: Вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
2. Словник української мови Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/ekspert>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Про судову експертизу: закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4038-12>.
6. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 20 с.
7. Садчікова К.А. Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса 2017. 233 с.
8. Пиріг І.В. Принципи судово-експертної діяльності та їх співвідношення з принципами судової експертології. *Проблеми правоохоронної діяльності. Правова позиція.* №1(16). 2016. С.106–113. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2016/1/17.pdf>.
9. Кримінальний кодекс України: закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

## СИСТЕМА ПІДСТАВ ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВИХ РІШЕНЬ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

### SYSTEM OF GROUNDS FOR CANCELLATION OR CHANGE OF JUDGMENTS BY THE COURT OF APPEALS: CURRENT STATE OF LEGAL SIGNIFICANCE

Мар'янова С.С.,

аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто сучасний стан правової визначеності підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку. Встановлено, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України підстави для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку утворюють систему, у якій кожна підстава є самостійною, має власний зміст та перебуває у взаємозв'язку з іншими підставами. У цій системі суть та значення кожної підстави визначаються не тільки її змістом, але й функціонуванням усієї системи, де порушення тієї чи іншої норми закону спричиняє інші порушення та відображається на виконанні завдань кримінального провадження загалом.

Автором визначено, що до системи підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку належать певні обставини, передбачені у кримінальному процесуальному законі, що свідчать про порушення, які були допущені під час кримінального провадження слідчим суддею, судом та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність, спричинили чи могли спричинити ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення. Це можуть бути також обставини, що виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження апеляційним судом.

Автор звернув увагу на те, що, незважаючи на закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України системи підстав для скасування чи зміни судових рішень (стаття 409 Кримінального процесуального кодексу України), сучасній практиці апеляційного перегляду цього недостатньо, тому обґрунтовано, що нині, з огляду на питання забезпечення правової визначеності системи підстав для скасування та зміни судових рішень, нагальним є внесення таких змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України з метою доповнення та конкретизації зазначеної системи, як: 1) доповнення неповноти судового розгляду такою обставиною, як невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню в конкретному кримінальному провадженні; 2) доповнення переліку безумовних істотних порушень вимог процесуального закону такими обставинами, як порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист та порушення засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду.

**Ключові слова:** апеляційне провадження, правова визначеність, підстави для скасування чи зміни судових рішень, судова практика, перегляд судових рішень.

The article considers the current state of legal certainty of the grounds for revocation or change of court decisions on appeal. It is established that the grounds provided for by the Code of Criminal Procedure for revocation or change of judicial decisions on appeal form a system in which each ground is independent, has its own meaning and is interrelated with other grounds. In this system, the essence and significance of each ground is determined not only by its content, but also by the functioning of the entire system, where violation of a rule of law entails other violations and is reflected in the implementation of criminal proceedings in general.

The author determined that the system of grounds for revocation or change of court decisions on appeal includes certain circumstances provided for in the criminal procedure law, which indicate violations committed during the criminal proceedings by the investigating judge, court, and consist in non-compliance with the criminal procedure law and erroneous application or non-application of the law of Ukraine on criminal liability, have caused or could cause the adoption of an illegal, unreasonable and unfair court decision. These may also be circumstances that arose and were discovered after the court decision, but before the criminal proceedings are considered by the appellate court.

The author pointed out that despite the enshrinement in the Code of Criminal Procedure of a system of grounds for revocation or amendment of court decisions (Article 409 of the Code of Criminal Procedure), the current practice of appellate review is not enough, so it is reasonable that today, given the legal certainty of the system of grounds for revocation and changes in court decisions, it is urgent to make the following changes to the current the Code of Criminal Procedure in order to supplement and specify this system: 1) to supplement the incompleteness of the trial with such a circumstance as failure to establish by the court all the circumstances that are subject to proof in a particular criminal proceeding; 2) to supplement the list of unconditional significant violations of the requirements of procedural law with such circumstances as violation of the right of a suspect, accused to defense and violation of the principle of access to justice and fair trial.

**Key words:** appeal proceedings, legal certainty, grounds for revocation or amendment of court decisions, judicial practice, review of court decisions.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Кримінальне провадження в Україні здійснюється з додержанням принципів верховенства права та законності. Одним з істотних елементів засад верховенства права та законності є правова визначеність. Закон повинен визначати обсяг будь-якої дискреції та спосіб її здійснення з достатньою чіткістю, щоби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади] (п. 45 Доповіді «Верховенство права» Європейської комісії «За демократію через право») [1].

Сьогоднішній стан правозастосовної практики перегляду судових рішень піднімає на новий рівень актуальності питання правової визначеності системи підстав для зміни та скасування судових рішень в апеляційному

порядку. Як виявилось, приписи нового кримінального процесуального законодавства України не в усьому відповідають потребам практики, навпаки, практика іноді йде в розріз із положеннями закону.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми теорії та практики апеляційного провадження становили інтерес для дисертаційних досліджень у межах вітчизняного кримінального процесу, авторами яких стали Є.В. Большаков, Я.С. Бондаренко, Л.О. Богословська, Н.О. Бородовська, Н.Г. Габлей, С.В. Глущенко, Ю.М. Грошевий, Д.О. Захаров, О.С. Кашка, Н.В. Кіцен, Ю.П. Ковбаса, О.Ю. Косточенко, І.І. Котубей, В.Т. Малярченко, В.Я. Мармаш, І.Ю. Мірошников, О.В. Острогляд, О.В. Сапін, В.І. Сліпченко, В.В. Смірнова, В.І. Теремецький, Ю.О. Фідря, О.Г. Шило й ін.

Окремо варто згадати докторську дисертацію Н.Р. Бобечко на тему «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України» 2016 р. [2],



у якій проведено досить ґрунтовне дослідження цих двох форм перегляду судових рішень у кримінальному провадженні, проте не всі питання системи підстав для зміни та скасування судових рішень в апеляційному порядку вирішено, до того ж сучасна правозастосовна практика висуває нові питання, що потребують дослідження та вирішення.

**Метою статті** є формування уявлення про сучасну систему підстав для зміни та скасування судових рішень в апеляційному порядку та пропозицій щодо вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та практики його застосування в цьому напрямі.

**Виклад основного матеріалу.** Для виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим та справедливим, інакше воно не тільки нівелює ці завдання, але й породжує негативні явища в різних сферах життя. Тому законом передбачений механізм контролю за дотриманням судами цих вимог та виправлення помилок в їх ухваленні – інститут апеляційного перегляду судових рішень. Однак для того, щоб ефективно виконувати свої завдання, апеляційна інстанція повинна керуватися певними критеріями, за використання яких можна провести всеохоплюючу та глибоку оцінку як судової діяльності, так і її результатів. Такими критеріями є підстави для скасування і зміни судового рішення в апеляційному порядку, які є своєрідним узагальненим виразом усіх типових недоліків кримінальної процесуальної діяльності, що можуть мати місце під час кримінального провадження.

На думку Н.Р. Бобечко, вони можуть розглядатися ще і як юридичні конструкції, оскільки вони є узагальненою моделлю однорідних правових явищ у сфері кримінального провадження, засвідчують логічну побудову кримінального процесуального права, взаємозв'язані з елементами правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, забезпечують високий рівень організації нормативного матеріалу кримінального процесуального законодавства [3, с. 10].

Підстави для скасування чи зміни судових рішень перебувають в органічному детермінаційному взаємозв'язку із властивостями судового рішення. Система апеляційних підстав для скасування чи зміни судових рішень зумовлена законністю, обґрунтованістю та справедливістю судових рішень. У зв'язку із цим варто погодитися з думкою О.С. Александра та М.М. Ковтуна, що суть названих підстав відображає позицію законодавця щодо розуміння законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень [4, с. 55].

Як підкреслює Л.О. Богословська, не існує такої неправильності або такого порушення закону, які не охоплювалися б однією або навіть кількома підставами для скасування чи зміни судових рішень [5, с. 22–23]. Проте натепер не можна стверджувати це з абсолютною впевненістю. Звичайно, будь-які неправильність або порушення закону можна тлумачити як певну підставу для скасування або зміну судового рішення, передбачену КПК, проте це зазвичай породжує розбіжності у правильному розумінні тих чи інших порушень, поки найвищі судові органи не дадуть офіційного тлумачення (правильне розуміння) тих чи інших явищ у своїх правових позиціях, узагальненнях судової практики тощо. Тому більш ефективним механізмом забезпечення реалізації завдань кримінального провадження є належне правове регулювання тих чи інших питань, що безпосередньо слугують виконанню засади правової визначеності у кримінальному провадженні.

Значення правової визначеності системи підстав для зміни та скасування судових рішень в апеляційному порядку полягає в декількох аспектах. По-перше, закріплення чіткої системи таких підстав створює певне мірило для апеляційних судів, яким вони повинні керуватися,

використання яких дає можливість судам провести всеохоплюючу та глибоку оцінку попередньої судової діяльності та її результатів.

Саме під кутом зору підстав для зміни чи скасування судових рішень досліджуються матеріали кримінальних проваджень. У зв'язку із цим діяльність суб'єктів апеляційного провадження спрямована на встановлення наявності чи відсутності підстав для зміни або скасування судових рішень, оскільки це єдиний шлях для перевірки їхньої законності, обґрунтованості та справедливості.

По-друге, від нормативного закріплення підстав для скасування чи зміни судових рішень залежить правова ідеологія апеляційного провадження, їхня процедура, об'єкт і обсяг перевірки, процесуальні права учасників судового провадження та повноваження апеляційного суду, ефективність у досягненні мети правосуддя та виконанні завдань кримінального провадження.

По-третє, чітка нормативна визначеність системи підстав, з одного боку, є гарантією захисту порушених прав, свобод та інтересів учасників судового провадження, а з іншого боку, запобігає свавільному, незаконному та необґрунтованому скасуванню або зміні судових рішень. Воно є визначальною умовою правильного застосування матеріальних і процесуальних норм у кримінальному провадженні, а також формування єдиної апеляційної правозастосовної практики.

Підстави для зміни або скасування судових рішень, як свідчить історія вітчизняного кримінального процесуального законодавства, розвивалися й уточнювалися у зв'язку з поступальним рухом науки кримінального процесу та потребами правозастосовної діяльності.

Натепер встановлені КПК підстави для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку (ст. 410) утворюють систему, у якій, з одного боку, кожна підстава є самостійною, має власний зміст та перебуває у взаємозв'язку з іншими підставами. У цій системі суть та значення кожної підстави визначаються не тільки її змістом, але й функціонуванням усієї системи, де порушення тієї чи іншої норми закону призводить до інших порушень та відбивається на виконанні завдань кримінального провадження загалом [6, с. 171; 5, с. 23].

Як зауважив Н.Р. Бобечко, необхідність чіткої диференціації підстав для перегляду судових рішень, точного їх розмежування важлива як для того, щоб мати чітке уявлення про те, за якими підставами допускається зміна і скасування судового рішення, а за якими – тільки його скасування, так і для того, щоб сама зміна чи скасування судового рішення проводились саме за тією підставою, яка передбачає даний вид виявленого порушення [3, с. 29].

Аналіз наукових досліджень та правозастосовної практики свідчить, що до системи підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку належать певні обставини, передбачені у кримінальному процесуальному законі, що свідчать про порушення, які були допущені під час кримінального провадження слідчим суддею, судом, та полягають у недотриманні кримінального процесуального закону та помилковому застосуванні або незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність, спричинили чи могли спричинити ухвалення незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення. Зазначимо, що це можуть бути також обставини, що виникли та були виявлені після ухвалення судового рішення, але до розгляду кримінального провадження апеляційним судом. Такий висновок ґрунтується на ч. 3 ст. 404 КПК, згідно з якою суд апеляційної інстанції за клопотанням учасників судового провадження може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Незважаючи на закріплення у КПК системи підстав для скасування чи зміни судових рішень (ст. 409 КПК), сучас-

ній практиці апеляційного перегляду цього недостатньо. Так, окрім передбачених КПК (ст. 408) конкретних підстав для зміни судового рішення, практика виробила ще й такі підстави: а) у разі зміни рішення про долю речових доказів і документів згідно зі ст. 100 КПК; б) у разі виключення окремих епізодів обвинувачення, що не підтверджені доказами, не містять складу кримінального правопорушення чи поставлені у вину особі з порушенням порядку застосування процесуального закону, якщо направлення провадження на новий судовий розгляд буде визнано недоцільним; в) у разі нестягнення за вироком суду процесуальних витрат на залучення експерта; та ін. На нашу думку, закріплення у ст. 408 КПК таких підстав сприятиме правовій визначеності системи підстав для зміни судових рішень.

Також практикою визнано, що невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню, незважаючи на розгляд кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, є підставою для скасування вироку. Відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК, суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Однак ця норма не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та визначені ст. 91 КПК. Тобто законодавець зобов'язує суд установити всі обставини, що мають значення для кримінального провадження, а ст. 349 КПК лише визначає обсяг та порядок дослідження доказів на підтвердження цих обставин [7]. Отже, така обставина, як невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню, свідчить про неповноту судового розгляду, а її закріплення у ст. 410 КПК як такої сприятиме забезпеченню правової визначеності.

Особливо критична відсутність чіткої правової визначеності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону в чинному КПК. З одного боку, КПК закріпив невиключний перелік таких підстав, оскільки передбачив загальне формулювання істотного порушення вимог процесуального закону, що дає можливість правозастосовному органу (суд) визнавати істотними будь-які порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення, та безумовні порушення, які ув будь-якому випадку їх установлення призводять до настання процесуальних санкцій – скасування судового рішення. З іншого боку, КПК не відносить до безумовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача; порушення права особи на захист; у разі, якщо не виконані вимоги закону про надання підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом, та ін. Тому вважаємо, що такі порушення з погляду правової визначеності й уникнення неоднозначного тлумачення варто визнати на законодавчому рівні безумовно істотними порушеннями вимог процесуального закону.

Окремо варто зупинитися на такому важливому моменті, як порушення права на захист обвинуваченого. Судова практика нерідко констатує наявність порушення цього права і визнає це істотним порушенням, що призводить до скасування судового рішення. Аналіз останньої практики вищих судів засвідчує порушення права на захист навіть у таких випадках:

- перевірка в суді питання щодо вручення обвинуваченому пам'ятки про його права й обов'язки, однак нез'ясування, чи є зрозумілими йому його права й обов'язки і, у разі необхідності, їх нероз'яснення [8];

- твердження апеляційного суду про обов'язок залучення захисника лише у випадках, коли відповідно до ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, неприпустимі [9];

- нездійснення судом апеляційної інстанції належної перевірки доводів апеляційної скарги щодо забезпечення ефективної правової допомоги [10];

- ненадання останнього слова обвинуваченому судом апеляційної інстанції є порушенням його права на захист та підставою для скасування судового рішення [11].

Зважаючи на значущість права на захист для забезпечення справедливого судового розгляду, який визнається Європейським судом з прав людини основоположним принципом судочинства, вважаємо, що порушення права на захист має бути законодавчо визнано безумовним істотним порушенням вимог процесуального закону.

Ще одним істотним порушенням, що варто визнати законодавчо, є порушення засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду. Аналіз сучасної судової практики дозволяє констатувати такі порушення, які прямо пов'язані із цією засадою:

- позбавлення обвинуваченого можливості одержувати допомогу перекладача, спілкуватися в суді рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє. Так, Верховний Суд зазначив, що можливість обвинуваченого в суді спілкуватися рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, а також користуватися послугами перекладача є однією зі складових частин реалізації ним своїх прав на захист та розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Також можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача в судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [12];

- порушення принципу безпосередності дослідження доказів, за яким суд апеляційної інстанції не має права дати доказам у кримінальному провадженні іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було безпосередньо досліджено під час апеляційного розгляду провадження. Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості (п. п. 10, 13, 15 ст. 7 КПК). Тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані під час постановлення судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК, а отже, судове рішення не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно із ч. 1 ст. 412 КПК, підлягає скасуванню [12];

- порушення таємниці нарадчої кімнати під час ухвалення вироку. Розгляд і ухвалення рішення в інших справах після виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку до його ухвалення є істотним порушенням кримінального процесуального закону, за якого судове рішення підлягає скасуванню [14];

- вихід судом за межі пред'явленого обвинувачення. Суд першої інстанції, ухвалюючи вирок, визнає винним засудженого у грубому порушенні громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось як особливою зухвалістю, так і винятковим цинізмом. Визначаючи протиправні дії винного ще й такими, що супроводжувалися винятковим цинізмом, суд першої інстанції вийшов за межі пред'явленого обвинувачення, що є порушенням кримінального процесуального закону [15].

Усі ці порушення, за існуючої регламентації, підлягають оцінці апеляційним судом на предмет істотності, для з'ясування, чи перешкодили вони або чи могли перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення (відповідно до ч. ст. 412 КПК), що не сприяє правовій визначеності як складовій частині засад законності та верховенства права.

**Висновки.** Отже, натепер, з огляду на питання забезпечення правової визначеності системи підстав для скасування та зміни судових рішень, нагальним є внесення таких змін до чинного КПК:

1) доповнити ч. 1 ст. 410 КПК таким пунктом:

«3) невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню в конкретному кримінальному провадженні»;

2) доповнити ч. 2 ст. 412 КПК такими пунктами:

«8) порушено право підозрюваного, обвинуваченого на захист»;

9) порушено засади доступу до правосуддя та справедливого судового розгляду».

Уважаю, що такі підстави для скасування та зміни судових рішень повинні бути чітко визначені на нормативному рівні, це, безумовно, сприятиме ефективному перегляду судових рішень та забезпеченню їхньої законності, обґрунтованості та справедливості.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Верховенство права : доповідь Європейської комісії «За демократію через право», схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
2. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
3. Бобечко Н.Р. Підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку у кримінальному провадженні : монографія / за ред. В.Т. Нора. Київ : Алерта, 2015. 234 с.
4. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Основания к отмене (изменению) приговора в суде апелляционной инстанции. *Государство и право*. 2001. № 10. С. 55–62.
5. Богословская Л.А. Основания к отмене или изменению приговоров : учебное пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1981. С. 22, 23, 27.
6. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. Москва : Госюриздат, 1958. С. 171.
7. Постанова Верховного Суду від 22 березня 2018 р. у справі № 521/11693/16-к (провадження № 51–380км17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72970201>.
8. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2019 р. у справі № 444/797/18 (провадження № 51-85км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81234917>.
9. Постанова Верховного Суду від 21 березня 2019 р. у справі № 353/627/17 (провадження № 51–8707км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80751587>.
10. Ухвала ВССУ від 7 липня 2015 р., справа № 5–437км15. *Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 р.* URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>.
11. Ухвала ВССУ від 20 серпня 2015 року, справа № 5–1815км15. *Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 р.* URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>.
12. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2019 р. у справі № 754/4282/16-к (провадження № 51–5331км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883009>.
13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 1 лютого 2018 р., справа № 522/18427/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72073986>.
14. Ухвала ВССУ від 1 жовтня 2015 р., справа № 5–2240км15. *Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 р.* URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>.
15. Ухвала ВССУ від 19 листопада 2015 р., справа № 5–2504км15. *Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 р.* URL: <https://sa.dn.ua/pro-pravovi-pozicii-sudovoi-palati-u-k/2/>.

**СПЕЦИФІКА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ  
У РОЗСЛІДУВАННІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА**

**SPECIFICS OF APPOINTMENT OF FORENSIC PSYCHIATRIC EXAMINATIONS  
IN THE INVESTIGATION OF DOMESTIC VIOLENCE**

**Мотлях О.І.,**

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач наукової лабораторії з проблем психологічного забезпечення  
та психофізіологічних досліджень  
Навчально-наукового інституту заочного та дистанційного навчання  
Національної академії внутрішніх справ*

**Іщенко Т.В.,**

*ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

У статті проаналізовано матеріали вітчизняної судової практики, а саме ухвали судів першої інстанції щодо призначення судово-психіатричних експертиз у кримінальних провадженнях за статтею 126–1 Кримінального кодексу України, внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень. Встановлено, що ці експертизи є досить поширеними за призначенням після судово-медичної експертизи та найчастіше призначаються для визначення психічного стану підозрюваних. З урахуванням вимог Кримінального процесуального кодексу України визначено та наведено підстави й обґрунтування необхідності призначення судово-психіатричних експертиз у кримінальному провадженні. З'ясовано специфіку призначення судово-психіатричних експертиз під час розслідування домашнього насильства. Визначено особливості призначення судово-психіатричних експертиз як підозрюваним, так і потерпілим. Розглянуто умовний поділ судово-психіатричної експертизи потерпілих на види. У роботі проаналізовано проблемні питання щодо призначення судових експертиз, пов'язаних із розслідуванням домашнього насильства, та запропоновано шляхи їх вирішення. З метою недопущення необґрунтованого призначення судово-психіатричних експертиз щодо підозрюваних і потерпілих вказано на необхідність правильно співвідносити фактичні обставини та сумніви щодо психічного стану особи. Вказано на доцільність призначення судово-психологічних або ж комплексних психолого-психіатричних експертиз для встановлення наслідків психологічного насильства, завданого потерпілому, якщо водночас відсутні фактичні підстави для призначення психіатричних експертиз. Доведено недоцільність призначення судово-наркологічних експертиз у кримінальних провадженнях за фактом домашнього насильства щодо підозрюваних, які зловживають алкогольними напоями або наркотичними речовинами.

**Ключові слова:** домашнє насильство, судова експертиза, судово-психіатрична експертиза, судово-наркологічна експертиза, комплексна психолого-психіатрична експертиза, ухвала.

The article analyzes the materials of domestic judicial practice, namely, the decisions of the courts of first instance on the appointment of forensic psychiatric examinations in criminal proceedings under Article 126–1 of the Criminal Code of Ukraine, entered in the Unified State Register of Judgments. It was found that these examinations are quite common by appointment after a forensic examination and are most often intended to determine the mental state of the suspects.

Taking into account the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the grounds and justification of the need to appoint forensic psychiatric examinations in criminal proceedings are determined and substantiated. The specifics of the appointment of forensic psychiatric examinations during the investigation of domestic violence have been clarified. The peculiarities of the appointment of forensic psychiatric examinations for both suspects and victims have been determined. The conditional division of forensic psychiatric examination of victims into types is considered.

The paper analyzes the problematic issues regarding the appointment of forensic examinations related to the investigation of domestic violence and suggests ways to solve them. In order to prevent the unjustified appointment of forensic psychiatric examinations of both suspects and victims, it is pointed out the need to correctly correlate the facts and, accordingly, doubts about the mental state of the person.

The expediency of the appointment of forensic psychological or complex psychological and psychiatric examinations to establish the consequences of psychological violence inflicted on the victim, if there are no factual grounds for the appointment of psychiatric examinations. The in expediency of forensic narcological examinations in criminal proceedings on the fact of domestic violence against suspects who abuse alcohol or drugs has been proved.

**Key words:** domestic violence, forensic examination, forensic psychiatric examination, forensic narcological examination, complex psychological and psychiatric examination, decision.

**Постановка проблеми.** Призначення та проведення судових експертиз у будь-якому кримінальному провадженні має неабияке значення. Як показує аналіз вітчизняної судово-слідчої практики, а саме ухвал судів першої інстанції, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень протягом січня – жовтня 2019 р. у кримінальних провадженнях зазначеної категорії, досить поширеною, після судово-медичної експертизи, є судово-психіатрична, яка становить 28,5% від загальної кількості призначених судових експертиз. Зазначене питання заслуговує на особливу увагу, зважаючи на категорію осіб, які скоюють домашнє насильство.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з особливостями призначення та проведення судово-психіатричних експертиз у кримінальному провадженні, викликали та продовжують викликати підвищений інтерес у науковому та практичному середовищі та є пред-

метом наукового інтересу як вітчизняних, так і закордонних дослідників. Зокрема, зазначені проблеми досліджували Д.С. Дубок, В.Р. Ілейко, А.В. Каніщев, О.П. Олійник, О.А. Ревенко, О.В. Радзевілова, Н.М. Сенченко. У наукових напрацюваннях ними розглянуті питання, пов'язані з особливостями проведення судово-психіатричної експертизи, комплексної судової психолого-психіатричної експертизи тощо. Звернуто увагу на недоцільність призначення судово-наркологічних експертиз (однорідні та комплексні).

**Метою статті** є визначення специфіки призначення судово-психіатричних експертиз під час розслідування домашнього насильства.

Поставлена мета передбачає розв'язання таких завдань:

– проаналізувати матеріали судової практики, а саме ухвали судів першої інстанції щодо призначення судово-психіатричних експертиз у кримінальних провадженнях

за ст. 126–1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, дослідити особливості їх призначення;

– виявити проблемні питання призначення судово-психіатричних експертиз щодо розслідування домашнього насильства і запропонувати шляхи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з форм застосування спеціальних знань під час кримінального судочинства є призначення судових експертиз. Законодавче визначення поняття судової експертизи закріплено у ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», відповідно до якого це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів із метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [1].

Під час розслідування домашнього насильства виникає необхідність у використанні спеціальних знань насамперед у галузі медицини, психіатрії та психології. Як показує аналіз вітчизняної судової практики, у кримінальних провадженнях зазначеної категорії чільне місце відводиться судово-психіатричній експертизі, яка дозволяє встановити психічний стан особи як на момент, так і після вчинення злочину.

Будучи різновидом судової експертизи, вона передбачає діяльність експерта під час проведення ним дослідження на основі спеціальних знань у галузі психіатрії з метою надання висновку [2, с. 20].

Варто зазначити, що відповідно до п. 10 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) від 8 травня 2018 р. № 865, психічний стан особи в певні, юридично значущі, проміжки часу є предметом судово-психіатричної експертизи [3], яка проводиться державними спеціалізованими судово-психіатричними установами МОЗ України.

Зауважимо, що обов'язок забезпечити проведення експертизи для визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності, покладено на слідчого, прокурора (п. 3 ч. 2 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [4].

Так, за посилання на ст. 509 КПК України психіатрична експертиза призначається, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. До переліку таких обставин законодавець, зокрема, відносить: наявність, згідно з медичним документом, розладу психічної діяльності або наявність психічного захворювання в особи; неадекватну поведінку особи, яка була або є під час вчинення суспільно небезпечного діяння (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо) [4]. Зауважимо, що цей перелік не є вичерпним, а тому можуть мати місце й інші ознаки, які свідчать про наявність в особи певних психічних розладів.

Слушною в цьому питанні є думка вітчизняної дослідниці Н.М. Сенченко, яка вважає, що до ознак особи, яка страждає на психічне захворювання, можна віднести: низький рівень освіти та загального розвитку; зловживання алкогольними та наркотичними засобами; різноманітні порушення усної та письмової мови; відхилення від нормальної поведінки (різка зміна міміки, раптовий безпричинний сміх, раптова зміна сліз на сміх і навпаки, зухвала поведінка, некоординованість рухів); відомості про наявні раніше психічні захворювання або сильні психологічні травми та душевні потрясіння; особливості характеру особи (надмірна агресія, хвилювання, суїцидальні нахили тощо) [5, с. 251].

Навіть більше, фахівці в галузі судової психіатрії до формальних підстав направлення особи для проведення судово-психіатричного обстеження відносять відомості щодо психічних порушень, які були виявлені в неї в минулому; перебування на лікуванні у психіатричній лікарні; звільнення від строкової військової служби через психічне захворювання; перебування на обліку у психоневрологічному диспансері; наявність психічних захворювань у близьких родичів досліджуваного; недоречності в поведінці, інтелектуальної неспроможності; спроб самогубства; дивної, безглуздої поведінки затриманого у слідчому ізоляторі; неспроможності правильно осмислити питання, непослідовності, нелогічності відповідей і роздумів; неможливості зосередитись і зрозуміти сутність подій, страхів, неадекватних афективних реакцій; проявів психічних розладів, розуміння хворобливого стану, що потребує спеціальних медичних знань [2, с. 22–23].

На думку дослідника Д.С. Дубок, неправильне розуміння співвідношення «об'єктивного» (фактичні обставини) та «суб'єктивного» (сумніви у психічній повноцінності) під час розгляду питання про підстави для призначення експертизи здатне призвести до ухвалення помилкових рішень. Прикладом зазначеного слугує мотив направлення на судово-психіатричну експертизу суб'єкта, який у минулому зазнав «травми голови». Водночас сумніви у психічній повноцінності особи, яка зазнала черепно-мозкової травми, мають виникати лише за умови, що вона призвела до порушень психіки. Отже, значна кількість експертиз, призначених «у зв'язку з отриманою раніше травмою голови», виявляються необґрунтованими [6, с. 191–192].

Як показує слідча і судова практика, найчастіше судово-психіатричну експертизу у кримінальних провадженнях за фактом домашнього насильства призначають щодо підозрюваних. Так, із проведеного нами аналізу встановлено, що зазначена судова експертиза у 82,4% випадків призначалася щодо підозрюваних і тільки в 17,6% – щодо потерпілих.

Утім, варто зауважити, що у КПК України встановлено підстави для обов'язкового призначення експертизи для визначення психічного стану лише підозрюваного, а от щодо потерпілого – такого обов'язку немає, тобто це питання, на нашу думку, законодавчо врегульовано недостатньо. Нами встановлено, що підставами для призначення судово-психіатричних експертиз підозрюваному у вчиненні домашнього насильства насамперед було те, що особа зазначеної категорії перебувала на диспансерних обліках лікарів-психіатрів (зокрема, з діагнозами: розумова відсталість легкого ступеня; гострий поліморфний психотичний розлад із симптомами шизофренії; параноїдна шизофренія; шизоафективні розлади; соматоформні розлади; розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю) та наркологів (з діагнозами: розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, синдром залежності; розлади психіки та поведінки внаслідок вживання опіоїдів, синдром залежності), або ж проходила лікування в закладах із надання психіатричної допомоги у зв'язку із психічними розладами. Окрім того, зазначені судові експертизи призначалися також особам, які не перебували під наглядом у закладах із надання психіатричної допомоги у зв'язку із психічними розладами, однак мали інші ознаки, що могли свідчити про наявність таких розладів. Зокрема, регулярне перебування особи у стані сильної агресії на час вчинення злочину; травма голови (гостра закрыта черепно-мозкова травма, забій головного мозку тяжкого ступеню); участь у збройній агресії в Афганістані, систематичне зловживання алкогольними напоями та ведення бродячого способу життя за наявності сім'ї та постійного місця проживання.

З огляду на наявну вітчизняну судову практику, судово-психіатрична експертиза стосовно потерпілих також дозволяє визначити питання щодо наявності в особи психічних захворювань чи тимчасових хворобливих розладів

психічної діяльності. У свою чергу, у науковій літературі вченими та дослідниками у питанні судово-психіатричної експертизи, зроблений умовний поділ потерпілих на декілька видів. Зокрема, дослідник Ю.Л. Метелиця виокремлює 1) експертизи щодо визначення психічних розладів, які обумовлюють безпорадний стан особи; 2) експертизи щодо визначення психічних розладів, які порушують здатність потерпілого давати показання; 3) експертизи щодо визначення психічних розладів, які порушують кримінально-процесуальну дієздатність потерпілого; 4) експертизи щодо визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень, які спричинили психічні розлади [7, с. 41]. Аналогічні види судово-психіатричної експертизи потерпілих також виділяють і вітчизняні дослідники [2, с. 47; 8, с. 242].

На наш погляд, у разі призначення судово-психіатричних експертиз потерпілим особам слідчим необхідно зважати на вимоги ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» щодо презумпції психічного здоров'я, відповідно до якої кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України [9].

Як показує аналіз вітчизняної судової практики, слідчі судді відмовляли в задоволенні клопотань про призначення судово-психіатричних експертиз щодо потерпілих від домашнього насильства у зв'язку з тим, що в матеріалах не було відомостей про те, що така особа страждає на будь-які психічні розлади. А тому слідчому необхідно в установленому законом порядку отримати в закладі охорони здоров'я відповідну медичну документацію щодо звернень особи по медичну допомогу. Крім того, доцільно допитати членів сім'ї, знайомих, колег, які володіють відомостями щодо можливих розладів психічного здоров'я особи, стосовно якої скоєно протиправні дії, та періоду їх виникнення.

Нами на основі аналізу наявної вітчизняної судово-слідчої практики з'ясовано, що іноді слідчі для встановлення будь-яких психічних та поведінкових розладів у потерпілого, а також наявності причинно-наслідкового зв'язку між діями підозрюваного щодо систематичного домашнього насильства з виявленими в потерпілого розладами призначають судово-психіатричну експертизу. Однак, зважаючи на те, що в потерпілого не завжди наявні такі розлади, зазначена експертиза очікуваного результату не дає. Тому вважаємо, що для встановлення наслідків психологічного насильства, якими не завжди є психічні розлади, та за відсутності фактичних підстав для призначення психіатричних експертиз доцільно призначати судово-психіатричну, або ж комплексну психолого-психіатричну експертизу.

Зважаючи на те, що більшість злочинів, передбачених у ст. 126–1 КК України, учиняються особами у стані алкогольного сп'яніння, а також те, що деякі особи перебувають на обліку в лікарів наркологів і психіатрів у зв'язку з розладами психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, виникає необхідність у зв'язку з зазначених питань шляхом призначення та проведення відповідних судових експертиз. Водночас можуть виникати питання щодо того, у межах якої судової експертизи (судово-психіатрична чи судово-наркологічна) їх необхідно вирішувати.

Нині зазначене питання є досить неоднозначним та дискусійним у середовищі науковців. Як зазначають деякі дослідники, серед яких Б.А. Бурбело [10, с. 727], І.В. Загородній [11, с. 182], коли підозрюваний страждає на алкоголізм або наркоманію, треба призначати судово-наркологічну експертизу.

Протилежної думки щодо цього дотримуються дослідники О.А. Ревенюк, О.П. Олійник, А.В. Каніщев і О.В. Радзевілова, які наголошують на юридичній нелегітимності судово-наркологічних експертиз [12, с. 24]. Науковці зазначають, що, відповідно до Закону України «Про

психіатричну допомогу» та чинної Міжнародної класифікації хвороб (МКХ-10), психічні порушення внаслідок уживання психоактивних речовин є розладами психіки та поведінки, які відносять до професійної компетенції лікарів-психіатрів та лікарів-наркологів. Водночас у судовій експертизі психічні розлади є предметом дослідження тільки судово-психіатричної експертизи. Психічний стан особи на юридично значущий період може досліджуватись у рамках однорідної судово-психіатричної або комплексної судової психолого-психіатричної експертизи. Інших видів судових експертиз, предметом яких є психічний стан особи, законодавством України не передбачено [12, с. 22–23].

Таку ж думку висловлює і дослідник В.Р. Ілейко, який вважає, що проведення поряд із судово-психіатричною експертизою судово-наркологічної експертизи та комплексної судової нарколого-психіатричної експертизи недоцільне. Це пов'язано з тим, що психіатрія володіє тими спеціальними знаннями, які дозволяють їй вирішувати питання, що стосуються психічних та поведінкових розладів, які виникають унаслідок уживання психоактивних речовин, тобто наркологічні знання є невід'ємною частиною психіатричних; так звана судово-наркологічна експертиза не має власного предмета та методу дослідження, які б відрізнялися від таких у судовій психіатрії [13, с. 70].

Поділяємо зазначену позицію та зауважимо, що вітчизняне законодавство не виокремлює судово-наркологічних експертиз, як однорідних, так і комплексних. Про це також свідчить і реєстр атестованих судових експертів Міністерства юстиції України, у якому немає такої експертної спеціальності [14]. Крім того, судово-наркологічна експертиза не зазначена і в Номенклатурі лікарських спеціальностей, затвердженій наказом МОЗ України від 22 лютого 2019 р. № 446 [15].

Аналіз вітчизняної судово-слідчої практики, а саме ухвал судів першої інстанції щодо призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях за ст. 126–1 КК України, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень, показує, що за клопотаннями слідчих підрозділів протягом січня – жовтня 2019 р. призначено дев'ять судово-наркологічних експертиз. Варто зауважити, що в семи кримінальних провадженнях водночас було призначено як судово-наркологічні, так і судово-психіатричні експертизи. Тобто наявне дублювання питань, які могли б бути вирішені за допомогою тільки судово-психіатричної експертизи. Аналогічна ситуація мала місце під час призначення однієї судово-психіатричної експертизи, де в ухвалі ставилися як класичні психіатричні, так і наркологічні питання [16].

Щодо цього дослідники О.А. Ревенюк, О.П. Олійник, А.В. Каніщев та О.В. Радзевілова зазначають, що судово-психіатричні експерти та судові експерти-психологи могли б цілком вирішити поставлені завдання експертизи, відповіді на класичні психіатричні та психологічні питання. Але суд та слідчі органи, будучи далекими від усвідомлення наркології як психіатрії залежних станів, бажають отримати більш конкретизовані та водночас індивідуалізовані відповіді щодо кожного з підозрюваних. Ставлячи перед експертами наркологічні питання, вони тим самим вказують на наявність у кримінальних провадженнях фактів про вживання психоактивних речовин [12, с. 26].

Судово-психіатричні експертизи стосовно осіб, які зловживають алкоголем, як зазначають дослідники О.П. Олійник і О.В. Радзевілова, є досить складними, з урахуванням того, що наявні в них психічні порушення не завжди позначаються на інтелектуальному або вольовому складниках юридичного критерію дієздатності / осудності. Тому експертній оцінці підлягає вивчення мотиваційної сфери особистості, що можливо в рамках комплексних судових психолого-психіатричних експертиз [17, с. 1].

З огляду на вищезазначене вважаємо, що у кримінальних провадженнях за фактом учинення домашнього насильства стосовно підозрюваних, які зловживають

алкогольними напоями або наркотичними речовинами, необхідно призначати не судово-наркологічні, а судово-психіатричні експертизи або ж комплексні судові психолого-психіатричні.

Зважаючи на те, що більшість осіб, які вчиняють домашнє насильство, зловживають алкоголем, набуває великого значення саме збір слідчим матеріалів, необхідних для проведення зазначеної судової експертизи. У контексті цього варто взяти до уваги запропоновані дослідниками О.П. Олійник та О.В. Радзівіловою джерела інформації про психічний стан цієї категорії осіб, серед яких: 1) медична документація; 2) матеріали кримінального провадження; 3) показання свідків; 4) результати психіатричного/психологічного/соматоневрологічного огляду особи [17, с. 3].

Як свідчить аналіз вітчизняної судової практики, у кримінальних провадженнях за фактом домашнього насильства судово-психіатричні експертизи підозрюваним із моменту внесення відомостей про кримінальні правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань призначалися переважно у строк від 21 до 30 днів. І це досить добре, зважаючи на обсяг роботи зі збору необхідних для проведення експертизи матеріалів. Проте необхідно зважати на якість зібраних матеріалів, від яких залежить швидкість, повнота та всебічність експертного дослідження. Як зазначає Д.С. Дубок, основним недоліком підготовки матеріалів для судово-психіатричної експертизи є їхня неповнота [6, с. 194]. Зазначене призводить до затягування не лише строків проведення експертизи, але й досудового розслідування.

Заслуговує на увагу також питання щодо формулювання запитань експерту в разі призначення будь-якої судової експертизи, зокрема і судово-психіатричної. У науковій літературі їх умовно поділяють на дві категорії: 1) мінімально необхідні типові експертні питання,

зумовлені процесуальним статусом особи; 2) питання, необхідність постановки яких зумовлена суто особливостями конкретного кримінального провадження [6, с. 195]. Водночас питання повинні бути чітко та грамотно сформульовані, щоб виключити двоякість їх розуміння.

**Висновки.** Проведене нами дослідження дозволяє сформулювати такі висновки:

1. На підставі аналізу матеріалів вітчизняної судової практики, а саме ухвал судів першої інстанції щодо призначення судово-психіатричних експертиз у кримінальних провадженнях за ст. 126–1 КК України, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень, встановлено, що ці експертизи досить поширені та найчастіше призначаються для визначення психічного стану підозрюваних. З метою недопущення необґрунтованого призначення судово-психіатричних експертиз щодо підозрюваних і потерпілих необхідно правильно співвідносити фактичні обставини та сумніви щодо психічного стану особи.

2. Уважаємо, що для встановлення наслідків психологічного насильства, завданого потерпілому, якщо водночас немає фактичних підстав для призначення психіатричних експертиз, доцільно призначати судово-психологічну або ж комплексну психолого-психіатричну експертизу.

Зважаючи на те, що судово-психіатрична експертиза цілком вирішує наркологічні питання, уважаємо недоцільним призначення судово-наркологічних експертиз у кримінальних провадженнях, передбачених ст. 126–1 КК України, щодо підозрюваних, які зловживають алкогольними напоями або наркотичними речовинами.

Перспективи майбутніх наукових розвідок убачаємо в більш детальному вивченні можливостей судово-психіатричних експертиз для вирішення завдань, пов'язаних із розслідуванням кримінальних проваджень за фактом домашнього насильства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
2. Судова психіатрія та судово-психіатрична експертиза : навчальний посібник / І.М. Григус та ін. Львів, 2019. 119 с.
3. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 8 травня 2018 р. № 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Сенченко Н.М. Щодо окремих питань призначення та проведення судово-психіатричної експертизи у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2017. № 5. Ч. 2. С. 249–253.
6. Дубок Д.С. Актуальные вопросы назначения судебной медицинской психиатрической экспертизы на стадии предварительного расследования по уголовному делу. *Теоретико-прикладные вопросы развития досудебного производства по уголовным делам на современном этапе* : сборник статей Международной научно-практической конференции, Новополюцк, 26–27 сентября 2019 г. Новополюцк, 2019. Т. 2. С. 190–196.
7. Метелица Ю.Л. Судебно-психиатрическая экспертиза потерпевших. Москва : Юрид. лит., 1990. 208 с.
8. Цимбалюк В.І. Судова психіатрична експертиза свідків і потерпілих у кримінальному процесі. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 240–244.
9. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.
10. Бурбело Б.А. Використання спеціальних знань при вивченні особистості підозрюваного. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 726–728.
11. Загородній І.В. Розслідування злочинів, пов'язаних із нанесенням тілесних ушкоджень : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 242 с.
12. Аналіз практики проведення судово-наркологічної експертизи у кримінальному провадженні / О.А. Ревенок та ін. *International Academy Journal Web of Scholar*. 2018. № 11 (29). С. 22–27. DOI: 10.31435/rsglobal\_wos/30112018/6244.
13. Илейко В.Р. Судебно-наркологическая экспертиза, комплексная судебная нарколого-психиатрическая экспертиза – реальность и перспективы. *Архив психиатрии*. 2012. № 3 (70). С. 70–74.
14. Діючий перелік спеціальностей. *Реєстр атестованих судових експертів* : сайт. URL: <http://rase.minjust.gov.ua/search/getForm>.
15. Номенклатура лікарських спеціальностей : наказ МОЗ України від 22 лютого 2019 р. № 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0294-19#n4>.
16. Ухвала Бериславського районного суду Херсонської області від 19 червня 2019 р. Справа № 647/1584/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82520685>.
17. Олійник О.П., Радзівілова О.В. Комплексна судова психолого-психіатрична оцінка станів залежності від алкоголю в цивільному та кримінальному процесі. *Український медичний часопис*. 2018. № 1 (2) (123) – ІІІ. DOI: 10.32471/umj.1680-3051.123.122293.

## ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### REGARDING THE PROBLEMATIC ISSUES OF USING THE RESULTS OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS, TAKING INTO ACCOUNT THE LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT OF UKRAINE

Мохоцько О.О.,

кандидат юридичних наук, адвокат

У статті аналізуються проблемні питання використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Верховного Суду України. Звернено увагу на пряму залежність дотримання процедури проведення та використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій із забезпеченням прав і свобод особи. Підкреслено, що високий рівень актуальності досліджуваних питань зумовлений тим, що негласні слідчі (розшукові) дії виступають потужним засобом отримання доказової інформації у процесі розслідування тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень, але водночас наявність таємної (негласної) складової частини в засобах і методах їх проведення безпосередньо пов'язана з обмеженням прав і свобод людини і потребує здійснення судового контролю для забезпечення гарантії законності таких обмежень. На підставі аналізу виправдальних вироків, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, виокремлено та систематизовано низку типових помилок, яких припускаються суб'єкти проведення негласних слідчих (розшукових) дій, унаслідок чого результати їх проведення не можуть бути оцінені судом як допустимий доказ. Звернено увагу на недотримання працівниками правоохоронних органів порядку, визначеного у статтях 104–106, 252 Кримінального процесуального кодексу України, під час оформлення протоколів, складених за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій; підкреслено важливість належного оформлення та долучення додатків до протоколів, складених за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Акцентовано увагу на правових позиціях найвищої судової інстанції щодо відкриття процесуальних документів, що стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та оцінки судом таких документів на стадіях судового розгляду. Наведено висновки за результатом аналізу позицій Верховного Суду України щодо використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** допустимий доказ, клопотання, доручення, ухвала, використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

The article analyzes the problematic issues of using the results of covert investigative (search) actions as evidence in criminal proceedings, taking into account the legal positions of the Supreme Court of Ukraine. Attention is drawn to the direct dependence of compliance with the procedure for conducting and using the results of covert investigative (search) actions to ensure the rights and freedoms of the individual. It is emphasized that the high level of relevance of the investigated issues is due to the fact that covert investigative (search) actions are a powerful means of obtaining evidentiary information in the investigation of serious and especially serious criminal offenses, but at the same time the presence of a secret component in the means and methods directly related to the restriction of human rights and freedoms and require judicial review to ensure the legality of such restrictions. Based on the analysis of acquittals contained in the Unified State Register of Judgments, a number of typical errors identified by the subjects of covert investigative (search) actions have been identified and systematized, as a result of which their results cannot be assessed by the court as admissible evidence.

Attention is drawn to the non-observance by law enforcement officers of the procedure specified in Articles 104–106, 252 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, when drawing up protocols drawn up based on the results of covert investigative (search) actions; the importance of proper design and attachment of annexes to the protocols drawn up as a result of covert investigative (search) actions is emphasized. Emphasis is placed on the legal positions of the highest court on the opening of procedural documents, which became the basis for covert investigative (search) actions and the court's assessment of such documents at the stages of trial. Conclusions are given based on the analysis of the positions of the Supreme Court of Ukraine on the use of the results of covert investigative (search) actions as evidence in criminal proceedings.

**Key words:** admissible proof, petition, power of attorney, decision, use of results of conducting secret investigative (search) actions.

**Постановка проблеми.** Незважаючи на те, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій відносно давно існує у вітчизняній юриспруденції, науковий світ та практичні органи приділяють пильну увагу осмисленню правової природи даного інституту, дотримання законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій як передумови для подальшого використання результатів їх проведення для доказування у кримінальному провадженні, підстав та умов визнання результатів цих дій як належних і допустимих доказів у суді, а зазначені питання залишаються серед дискусійних і актуальних.

Високий рівень актуальності зазначених питань зумовлений тим, що негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НС(Р)Д) виступають потужним засобом отримання доказової інформації під час розслідування тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень, але водночас наявність таємної (негласної) складової частини в засобах та методах їх проведення безпосередньо пов'язана з обмеженням прав і свобод людини, потребує здійснення судового контролю для забезпечення гарантії законності таких обмежень. Це підтверджується наявністю значної кількості правових висновків Верховного Суду України щодо оцінки допустимості результатів проведення НС(Р)Д як доказів.

**Стан дослідження.** Дослідженню правової природи негласних слідчих (розшукових) дій, проблемних питань їх реалізації та отримання доказів у процесі їх проведення були присвячені роботи таких науковців, як: М. Багрій, О. Геселев, С. Гриненко, О. Капліна, В. Луцик, В. Нор, М. Погорелький, Л. Удалова, інших. Окремі питання використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у кримінальному провадженні залишаються дискусійними.

**Виклад основних положень.** Порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні регулюється положеннями гл. 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Відповідно до положень ст. 252 КПК України, фіксація перебігу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Отже, на порядок проведення НС(Р)Д поширюються також положення гл. 5 КПК України («Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення»), а також положення гл. 40 КПК України («Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю»). Також окремим документом, який регламентує порядок проведення НС(Р)Д,



є Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена 16 листопада 2012 р. спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України (далі – СБУ), Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція) [2].

Відповідно до п. 1.2 Інструкції, правову основу проведення негласних слідчих (розшукових) дій, захисту інформації під час проведення цих слідчих дій становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1561–12 (далі – Порядок), Звід відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ), затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 і зареєстрований у Міністерстві юстиції України 17 серпня 2005 р. за № 902/11182, та інші нормативно-правові акти.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 КПК України, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Тому, як слушно зауважив О. Геселев, будь-яка неврегульованість або невизначеність у питаннях процесуального оформлення НС(Р)Д, наявність законодавчих лагун щодо процедури проведення та використання їх результатів, беззаперечно, призводять до визнання здобутої інформації отриманою внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Тому, відповідно до вимог ст. ст. 86, 87 КПК України, одержані фактичні дані як недопустимі докази неможливо в подальшому використовувати для доведення винуватості особи у вчиненні злочину. За таких обставин навіть за наявності безсумнівних даних про причетність певних осіб до вчинення злочину, установлених у результаті проведення НС(Р)Д, і підтвердження достовірності отриманої інформації такі особи можуть unikнути кримінальної відповідальності, що суперечить завданням та засадам кримінального провадження, передбаченим у КПК України [3, с. 33].

Зазначену проблематику використання результатів проведення НС(Р)Д як доказів у кримінальних провадженнях значною мірою загострює той факт, що за багатьма категоріями найбільш суспільно небезпечних злочинів (незаконний обіг наркотичних засобів, злочини проти національної безпеки, корупційні правопорушення тощо) результати проведення НС(Р)Д виступають переважним джерелом доказової інформації.

Виходячи з аналізу виправдувальних вироків, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна виокремити та систематизувати низку типових помилок, яких припускаються суб'єкти проведення НС(Р)Д, унаслідок чого результати їх проведення не можуть бути оцінені судом як допустимий доказ.

Недотримання порядку, визначеного ст. ст. 104–106, 252 КПК України, під час оформлення протоколів, складених за результатами проведення НС(Р)Д.

Відповідно до ч. 1 ст. 252 та ч. 1 ст. 104 КПК України, за результатами проведення НС(Р)Д обов'язково складається протокол про перебіг та результати проведення процесуальної дії. Тобто у протоколі повинні бути

обов'язково відображено дату, час, відомості про особу, яка бере участь у проведенні НС(Р)Д (у разі залучення особи до конфіденційного співробітництва), коли залучена особа прибула у приміщення відповідного оперативного підрозділу для участі у НС(Р)Д, хто саме з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював спеціальні засоби аудіо- та відеоспостереження, яке саме обладнання (із зазначенням ідентифікаційних ознак – назви та технічних характеристик) було встановлено, коли саме особа вийшла із приміщення оперативного підрозділу, маршрут її пересування для зустрічі з особою, щодо якої проводиться НС(Р)Д, із зазначенням відомостей про співробітника оперативного підрозділу, який безпосередньо знімав обладнання для аудіо- та відеоспостереження з особи, залученої до співробітництва, та інші обставини, що детально відображають перебіг негласної слідчої (розшукової) дії. На жаль, співробітники правоохоронних органів часто нехтують зазначеними вимогами законодавства, обмежуються лише відображенням результату проведення НС(Р)Д, що в подальшому, під час дослідження даних матеріалів судом, не дає можливості суду визнати даний доказ допустимим, оскільки він отриманий не в порядку, передбаченому КПК України (такими висновками керувався і Болградський районний суд у постановленні виправдувального вироку від 27 листопада 2019 р. у справі № 497/1260/18) [4].

Згідно із ч. 1 ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України (ч. 6 ст. 246 КПК України). Також, відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України, під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Протокол про перебіг і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу, повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження (п. 4.1 Інструкції). Конкретний виконавець щодо складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначається керівником уповноваженого оперативного підрозділу, який проводив такі дії на підставі доручення слідчого, прокурора (п. 4.5 Інструкції).

До доручення слідчого, прокурора додається ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії чи постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії (п. 3.4 Інструкції).

Доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК України (п. 3.4.2 Інструкції).

Отже, відповідно до вимог законодавства, у разі проведення НС(Р)Д співробітником оперативного підрозділу протокол за результатами проведення такої дії повинен

складатись обов'язково співробітником оперативного підрозділу, який її безпосередньо проводив і якому було доручено її проведення. Навіть більше, належним чином оформлене доручення на проведення НС(Р)Д разом з іншими матеріалами повинно міститись у матеріалах кримінального провадження, бути надане стороні захисту для ознайомлення на виконання вимог ст. 290 КПК України та суду у процесі судового розгляду для безпосереднього дослідження, оскільки виступає документальним підтвердженням повноважень на складання протоколів НС(Р)Д працівником оперативного підрозділу. Інакше посадова особа не є особою, яка належним чином була уповноважена на складання протоколів за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії та її етапів, отже, зазначений протокол і додатки до нього не можуть бути використані як допустимі докази у зв'язку з порушенням загальних правил фіксації кримінального провадження. Так, постановляючи виправдувальний вирок від 25 листопада 2019 р. у справі № 234/9080/15-к, Краматорський міський суд, зазначив: *«Письмове доручення слідчого чи прокурора в даному випадку є єдиною правовою підставою для оперативних працівників СБУ на виконання слідчих дій, відображених у протоколах дослідження інформації, на складання таких протоколів та на проведення стосовно обвинуваченого ОСОБА-1 негласних слідчих-розшукових дій – аудіо-, відеоконтролю особи і зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж.*

*Однак стороною обвинувачення по даній справі до суду не надано жодного письмового доручення на адресу оперативних працівників СБУ з наданням їм права проводити відображені в протоколах слідчі дії чи проводити негласні слідчі (розшукові) дії, із чого випливає факт проведення таких слідчих дій процесуально неуповноваженими на то особами без правових на то підстав. Відповідно, носії інформації – DVD-R-диски з інв. № 317, № 327, картка пам'яті SD HC з інв. № 337, DVD-R-диски з інв. № 1 та № 8 (вісім) протоколів дослідження інформації, отриманої під час застосування технічних засобів від 2, 5, 6 та 12 грудня 2014 р., і протокол від 4 січня 2015 р. дослідження інформації з телефонних розмов із вищенаведених підстав є недопустимими доказами та не можуть бути використані під час ухвалення процесуального рішення і покладені в обґрунтування обвинувачення відповідно до вимог ч. 2 ст. 86 КПК України» [5].*

Окремо також варто зупинитись на проблематиці належного оформлення та долучення додатків до протоколів, складених за результатами НС(Р)Д. Так, відповідно до ч. 1 ст. 105 КПК України, особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки. Додатки до протоколів повинні бути належним чином упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків (ч. 3 ст. 105 КПК України). Крім того, п. 4.7 Інструкції встановлює, що додатки до протоколу про перебіг і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію (ст. 105 КПК України).

Отже, у заключній частині протоколу, складеного за результатами НС(Р)Д, повинно бути зазначено додаток до нього – носій інформації, із зазначенням його ідентифікуючих ознак, відображено дії щодо упакування такого додатка, які повинні становити окрему складову частину слідчої (розшукової) дії.

За змістом ст. ст. 104–106 КПК України додаток є невід'ємною частиною протоколу, тому упакування доданого до протоколу про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій носія інформації повинно бути посвідчено підписами осіб, які брали участь у прове-

денні таких дій. Невідповідність належного оформлення й упакування додатків до протоколу – носіїв інформації зазначеним вимогам, без підтвердження надійного збереження інформації, яке мало б виключити можливість несанкціонованого до нього доступу, та/або відсутність підписів осіб, які брали участь у виготовленні таких додатків, ставить під сумнів результати проведених у кримінальному провадженні негласних слідчих (розшукових) дій, у зв'язку із чим зафіксовані доданим до відповідного протоколу носієм інформації фактичні дані не відповідають критерію достовірності.

Також зазначимо, що, відповідно до ч. 3 ст. 107 КПК України, у матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо. Отже, для дослідження в суді можуть бути надані лише першоджерела технічних носіїв інформації (карта пам'яті або диск), на яких зафіксовано перебіг і результати проведення НС(Р)Д. Так, за постановлення виправдувального вироку від 18 грудня 2019 р. у справі № 466/9812/16-к Шевченківським районним судом м. Львова зазначено: *«Протокол про хід і результати НС(Р)Д, оскільки він є негласною слідчою дією, а відповідно, не може бути складений під час цієї дії, повинен бути складеним безпосередньо після закінчення процесуальної дії. У даному випадку такий було складено слідчим через 10 днів після проведення слідчої дії. Крім того, унаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії було проведено аудіо-, відеоконтроль особи, отже, безпосередньо після закінчення даної процесуальної дії слідчий, прокурор (оперативний працівник, якщо він виконує дану процесуальну дію за дорученням слідчого, прокурора) мав належним чином упакувати карту пам'яті з відеозаписом негласної слідчої (розшукової) дії та долучити до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії. У даному випадку не видається можливим встановити, в якому вигляді та де зберігались носії інформації, отримані за результатами проведення НС(Р)Д. Долучені такі були до протоколу про результати аудіо-, відеоконтролю особи лише 13 жовтня 2016 р. та поміщені в окремий конверт без будь-якої фіксації того, що вони є оригінальними, тобто тими, на які безпосередньо здійснювався запис, а не їх копіями <...> Встановити ж, якими саме технічними засобами здійснювалося аудіо-, відеоспостереження, без відображення цих даних у матеріалах кримінального провадження неможливо, що ставить отримані таким чином докази під сумнів» [6].*

Відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК України, протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій із додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору.

Порушення строків передачі протоколу та додатків до нього прокурору вказує на порушення порядку його отримання, передбаченого КПК України, що свідчить про недопустимість такого доказу.

Ще одним проблемним питанням, пов'язаним із використанням результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у кримінальному провадженні, натеper залишається питання обов'язкового долучення до матеріалів провадження ухвал слідчого судді на проведення негласних слідчих дій, які тимчасово обмежують права людини, після відповідної процедури їх розсекречування, та встановлення, на якому етапі провадження прокурор повинен та має право надати такі ухвали на ознайомлення стороні захисту та для безпосереднього дослідження судом.

Порядок надання матеріалів іншій стороні на ознайомлення регламентовано ст. 290 КПК України. Відповідно до ст. 368 КПК, суд ураховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановвах Верховного Суду.

Правові позиції найвищої судової інстанції щодо застосування ст. 290 Кримінального процесуального кодексу неодноразово були висловлені в постановках різних років.

Так, у справі № 5–364к16 від 16 березня 2017 р. суд доходить висновку, що невідкриття матеріалів НС(Р)Д, зокрема й ухвал суду про надання дозволу на їх проведення стороні захисту, у порядку ст. 290 КПК є підставою для визнання таких доказів недопустимими. Суд зауважує, що чинний КПК не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборона адресована суду, який, згідно із ч. 12 ст. 290 КПК, не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази [8].

У постанові від 12 жовтня 2017 р. (справа № 5–237к(15)17) вищою судовою інстанцією було уточнено попередній правовий висновок та зазначено, що «критерієм допустимості доказів для суду є не лише законність їх отримання, тобто наявність дозволів на проведення НС(Р)Д, а і попереднє відкриття таких доказів стороні захисту до їх безпосереднього дослідження в суді. Тому відкриті захисту лише під час апеляційного розгляду докази, які вже існували на момент звернення з обвинувальним актом, не можуть вважатися судом допустимими» [9].

У справі № 751/7557/15-к Велика палата Верховного Суду України (далі – ВСУ) підтвердила висновок, викладений у постанові ВСУ від 16 березня 2017 р. № 5–364к16, сформулювала щодо цього таку правову позицію: «За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НС(Р)Д (ухвали, постанови, клопотання) і які не були відкриті стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було в розпорядженні сторони обвинувачення (вони не були розсекречені на момент відкриття матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази» [10].

У справі № 331/1898/16-к від 25 червня 2019 р. ВСУ окремо звертав увагу на те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д не є доказом у розумінні ст. ст. 84, 99 КПК, у ній не містяться відомості, які можуть бути використані як докази. Водночас така ухвала є процесуальною підставою для отримання доказу, а тому повинна бути надана стороні захисту для забезпечення принципу змагальності не пізніше, ніж під час розгляду справи в суді першої інстанції [11].

У постанові від 16 жовтня 2019 р. у справі № 640/6847/15-к Велика палата відступила від свого ж

правового висновку щодо наслідків несвоєчасного розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, зазначила, що «у разі, якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, але такі документи не були розсекречені із причин, що не залежали від волі та процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НС(Р)Д недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення».

Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, були розсекречені під час судового розгляду, а сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НС(Р)Д, у сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість» [12].

**Висновки.** Отже, у результаті дослідження позиції Верховного Суду України щодо відкриття процесуальних документів, що стали підставою для проведення НС(Р)Д, необхідно зауважити таке: для доведення допустимості результатів НС(Р)Д мають бути відкриті не лише результати цих дій, але й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їхні постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону щодо НС(Р)Д; процесуальні документи, які стали підставою для проведення НС(Р)Д (ухвали, постанови, клопотання) повинні бути відкриті стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК на стадії досудового розслідування; у разі відкриття стороною обвинувачення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, на стадії судового розгляду, суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їхню допустимість, за умови детального вивчення ситуації, чому такі дозвільні документи не були розкриті стороні захисту на етапі завершення розслідування; відомості, які містяться у відкритих таким чином процесуальних документах, які стали правовою підставою для проведення НС(Р)Д (постанова прокурора й ухвала суду), як і в самих протоколах за результатами цих дій, можуть бути визнані допустимими доказами лише під час нового судового розгляду в суді першої інстанції.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2351>.
2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ, Інструкція від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
3. Геселев О. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1. С. 30–43.
4. Виправдувальний вирок від 27 листопада 2019 р., справа № 497/1260/18, Болградський районний суд Одеської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85968502>.
5. Виправдувальний вирок від 25 листопада 2019 р., справа № 234/9080/15-к, Краматорський міський суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85857592>.
6. Виправдувальний вирок від 18 грудня 2019 р., справа № 466/9812/16-к, Шевченківський районний суд м. Львова. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85857592>.
7. Виправдувальний вирок від 6 червня 2019 р., справа № 755/371/18, Дніпровський районний суд м. Києва. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82233013>.
8. Висновок ВСУ. Справа № 5–364к16 від 16 березня 2017 р. Постанова від 16 березня 2017 р. URL: <https://protocol.ua/ua/>.
9. Висновок ВСУ. Справа № 5–237к(15)17 від 12 жовтня 2017 р. Постанова від 12 жовтня 2017 р. URL: <https://protocol.ua/ua/>.
10. Висновок ВСУ. Справа № 751/7557/15-к від 16 січня 2019 р. Постанова від 16 січня 2019 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79298340>.
11. Висновок ВСУ. Справа № 331/1898/16-к від 25 червня 2019 р. Постанова від 25 червня 2019 р. URL: [https://court.sinko.me/document/82826905\\_d48071df](https://court.sinko.me/document/82826905_d48071df).
12. Висновок ВСУ. Справа № 640/6847/15-к від 16 жовтня 2019 р. Постанова від 16 жовтня 2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85174578>.

## ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ УХВАЛ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### ABOUT CLASSIFICATION OF COURT ORDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Пилипенко С.В.,

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються проблеми класифікації судових ухвал у кримінальному провадженні. На підставі критеріїв, сформульованих у науці кримінального процесу для класифікації судових рішень, та положень чинного законодавства виділені спеціальні критерії для класифікації, за якими судові ухвали поділені на окремі групи. Зокрема, здійснено поділ судових ухвал за стадіями кримінального провадження, за суб'єктом складом суду, за порядком кримінального провадження, за порядком та формою постановлення ухвали, за можливістю оскарження, за місцем у перебігу кримінального провадження, за функціями суду, за завданнями, на виконання яких спрямована ухвала.

Критично оцінюються наявні сьогодні у літературі підходи до класифікації ухвал залежно від стадій кримінального провадження, пропонується як критерій такої класифікації використовувати винятково передбачені чинним законодавством стадії кримінального провадження, без поєднання з іншими, неоднорідними критеріями. Зроблено висновок про недоцільність змішування в процесі класифікації судових ухвал (ухвал, винесених суддею одноособово чи колегіальним складом суду) та ухвал слідчого судді, що виносяться за межами судового розгляду.

Особлива увага приділяється класифікації ухвал за порядком їх винесення та формою. Визначено конкретні умови, за яких судові ухвали повинні виноситись у формі окремого документа. Розглянуто особливості оскарження таких ухвал, у результаті чого їх розподілено на дві групи залежно від можливості оскарження. Так само автором детально досліджується питання поділу ухвал залежно від їх місця у перебігу кримінального провадження, в результаті якого вдосконалено наукове розуміння проміжних та кінцевих (завершальних) ухвал, проведене розмежування між кінцевими та остаточними, а також кінцевими та підсумковими судовими ухвалами.

Також автором, зважаючи на цільове призначення ухвал, здійснено їх класифікацію залежно від завдань, задля досягнення яких постановляється ухвала (спрямування кримінального провадження, визначення процесуального становища та реалізація прав учасників провадження, збір доказів, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, перегляд судового рішення, його виконання).

**Ключові слова:** кримінально-процесуальні акти, судові рішення, ухвали суду, види судових рішень, класифікація ухвал суду.

The article considers the problems of classification of court awards in criminal proceedings. Based on the criteria formulated in the science of criminal procedure for the classification of court decisions, and the provisions of current legislation, special criteria for classification are identified, according to which court awards are divided into separate groups. In particular, the division of court awards by stages of criminal proceedings, by the subject composition of the court, by the order of criminal proceedings, by the order and form of award issuance, by the possibility of appeal, by place in criminal proceedings, by court functions, by tasks, to perform which the decision is aimed at.

Thus, the current approaches to the classification of awards depending on the stages of criminal proceedings are critically evaluated, it was proposed to use as a criterion for such classification only the stages of criminal proceedings provided by current legislation, without combining with other, heterogeneous criteria. The conclusion is made about the inexpediency of mixing in the course of classification of court awards (awards made by a judge alone or by a collegial composition of the court) and awards of the investigating judge, which are made outside the trial.

Particular attention is paid to the classification of awards according to the order of their issuance and form. Specific conditions are defined under which court awards must be made in the form of a separate document. The peculiarities of appealing such awards are considered, as a result of which they are divided into two groups depending on the possibility of appeal. The author also examines in detail the issue of division of awards depending on their place in criminal proceedings, which improved the scientific understanding of interim and final awards, the distinction between final and unappealable, as well as final and summing up court awards.

Also, the author, taking into account the purpose of awards, classified them according to the tasks for which the award is made (direction of criminal proceedings, determination of procedural status and implementation of the rights of participants, collection of evidence, application of measures to ensure criminal proceedings, review of court decisions, its execution).

**Key words:** criminal procedure acts, court decisions, court rulings, types of court decisions, classification of court rulings.

**Постановка проблеми.** Як відзначається у науковій літературі, будь-яка класифікація виступає способом пізнання конкретного явища, допомагає розкрити його сутність [1, с. 37]. Тому детальний аналіз ухвал суду, дослідження особливостей їх прийняття та оформлення на різних етапах кримінального провадження буде неповним без їх поділу на різного роду групи, використовуючи ряд критеріїв.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання класифікації судових рішень у кримінальному провадженні було досить ґрунтовно досліджено науковцями. Його торкалися у своїх роботах О.Я. Дубинський, П.А. Лупинська, Ю.В. Манаєв, О.Р. Михайленко, Н.Г. Муратова, О.В. Смирнов, В.А. Стрёмовський, Х.Р. Тайлієва, С.С. Тюхтенев, Ю.М. Харковець та інші. Зазвичай вони відштовхувались від класифікації, запропонованої П.А. Лупинською, за словами якої усі рішення, які приймаються у кримінальному процесі, можуть бути згруповані залежно від притаманних їм ознак і властивостей, так чи інакше висловлених у праві [2, с. 35]. Водночас науковці запроваджують і додаткові критерії для класифікації судових рішень. Водночас окремо класифікація саме ухвал суду в кримінальному провадженні здійснена не була, тому це питання є актуальним для дослідження.

**Метою статті** є визначення на основі теоретичних напрацювань та положень чинного законодавства чітких критеріїв для класифікації ухвал суду у кримінальному провадженні та виділення окремих видів таких ухвал за цими критеріями.

**Виклад основного матеріалу.** Класифікація судових рішень у науці кримінального процесу здійснюється за різними критеріями. За словами П.А. Лупинської, вони можуть бути класифіковані за змістом; за функціональним значенням; за суб'єктами, уповноваженими приймати рішення; за часом прийняття та тривалістю дії; за формою; за юридичною силою та за іншими ознаками [3, с. 26]. Х.Р. Тайлієва здійснює поділ судових рішень за такими критеріями, як вид провадження, процесуальна форма, характер питань, що вирішуються, суб'єктний склад, можливість оскарження [4, с. 52–59, 85–87]. Ю.М. Харковець доповнює ці критерії такими, як ініціативність в ухваленні судових рішень; функція, яку виконує суд у кримінальному провадженні; ознака стадійності кримінального провадження і його рух до завершення [5, с. 98–102].

Більшість із наведених критеріїв можуть бути використані під час класифікації ухвал суду, зважаючи, однак, на особливості останніх.

Так, за видом провадження Х.Р. Тайлієва поділяє судові рішення на: 1) судові рішення, що ухвалюються під час досудового розслідування в межах здійснення функції судового контролю; 2) рішення суду під час провадження в суді першої інстанції; 3) рішення суду під час провадження в суді апеляційної інстанції; 4) рішення суду під час провадження в суді касаційної інстанції; 5) рішення суду під час провадження у Верховному Суді України; 6) рішення суду під час провадження за нововиявленими обставинами; 7) рішення суду під час виконання судових рішень [4, с. 52]. Як вірно уточнює Ю.М. Харковець, урахуовуючи законодавчий підхід до розуміння кримінального провадження як досудового розслідування і судового провадження, місце судових рішень у структурі кримінального провадження, вважається за доцільне в такому разі вести мову не про вид кримінального провадження, а про його стадії [5, с. 100–101]. При цьому, продовжуючи класифікацію за вказаним критерієм, Х.Р. Тайлієва поділяє рішення суду під час провадження в суді першої інстанції на рішення суду під час підготовчого провадження та рішення суду під час судового розгляду, а також залежно від виду порядку провадження: загального чи особливого (спрощене провадження щодо кримінальних проступків; провадження в суді присяжних; провадження на підставі угод; провадження щодо окремої категорії осіб; провадження щодо неповнолітніх; провадження щодо примусових заходів медичного характеру; провадження щодо примусових заходів виховного характеру; провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю) [4, с. 53–54]. Тобто в цьому разі критерієм виступає стадія чи порядок провадження. Тоді як, класифікуючи судові рішення під час провадження в судах наступних інстанцій, вона поділяє їх на ті, що стосуються скарги, заяви, та ті, що стосуються результатів розгляду справи [4, с. 54–55], тобто залежно від змісту рішень. Видається, що використання в межах однієї класифікації неоднорідних критеріїв є методологічно помилковим. Тому також не можна погодитись з авторами «Посібника з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві», які одночасно використовують два різні критерії для поділу ухвал – залежно від суб'єкта постановлення та стадії кримінального провадження, та визначають наступні різновиди ухвал: ухвала слідчого судді під час досудового розслідування; ухвала судді (суду) щодо відводу іншого судді (суддів); ухвали суду першої інстанції, які постановляються після надходження обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотання про закриття справи і до завершення підготовчого засідання; ухвала суду першої інстанції, яка постановляється під час розгляду провадження по суті; ухвали судді або суду, постановлені під час перегляду судових рішень в апеляційному або в касаційному порядку; ухвали суду за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами; ухвали суду, які постановляються після набрання судовим рішенням законної сили [6, с. 142].

Х.Р. Тайлієва за суб'єктом складом суду судові рішення поділяє на:

- рішення, які ухвалюються слідчим суддею, суддею одноособово, до яких вона відносить, зокрема, усі рішення слідчого судді, а також судді, який одноособово вирішує відповідні процесуальні питання;
- рішення, які ухвалені в колегіальному складі [4, с. 58–59].

Знову ж таки, позиція цієї вченої викликає заперечення. Як видається, віднесення до однієї класифікаційної групи рішень, винесених слідчим суддею та судом у складі одного судді, є помилковим. Дійсно, сьогодні питання про те, чи є ухвала слідчого судді судовим рішенням, залишається відкритим, зважаючи на законодавчу

невизначеність. Проте й ототожнювати рішення суду, що діє у складі судді одноособово, та рішення слідчого судді не можна. Як вірно вказує М.О. Карпенко, слідчий суддя і суд є суб'єктами кримінального процесу, які мають різну функціональну спрямованість і реалізують повноваження на різних етапах кримінального провадження. Дійсно, такий висновок узгоджується із приписами ст. 3 КПК України щодо визначення цих суб'єктів. Крім того, у главі 29 КПК України, яка визначає види, зміст та властивості судових рішень, взагалі нічого не говориться про рішення слідчого судді. До того ж місце розташування відповідної глави у КПК України свідчить, що вона присвячена винятково кінцевим та проміжним рішенням, які постановляє (ухвалює) суд у процесі вирішення справи по суті під час судового розгляду [7, с. 54].

Так само, відповідаючи на питання про можливість роз'яснення ухвали слідчого судді, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі №10-1332/0/4-13 від 22.08.2013 р. вказав на види судових рішень, визначені в ст. 369 КПК, якою встановлено, що судові рішення може бути викладене у формі вироку або у формі ухвали суду. Таким чином, ухвала слідчого судді не віднесена до рішень, які можуть бути предметом роз'яснення в порядку, передбаченому ст. 380 КПК. Крім того, ухвали слідчого судді, на відміну від ухвал суду, постановляються під час досудового розслідування, а не судового провадження. Тому ухвала слідчого судді не відповідає критерію стадії кримінального провадження, під час якої приймається судове рішення, що його може бути роз'яснено [8]. І хоча в подальшому Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ свою думку щодо можливості роз'яснення ухвали слідчого судді змінив на протилежну [9; 10], наведена Судом аргументація в частині відмінностей між ухвалою слідчого судді та суду в особі одного судді має право на життя.

Застосовуючи наведене вище до класифікації ухвал суду та виходячи з критерію стадії кримінального провадження, на якій постановляється ухвала, їх можна поділити на такі види:

- ухвали суду, постановлені під час підготовчого провадження;
- ухвали суду, що постановляються на стадії судового розгляду;
- ухвали суду, що постановляються на стадії апеляційного перегляду судових рішень;
- ухвали суду, що постановляються на стадії касаційного перегляду судових рішень;
- ухвали суду, що постановляються під час провадження за нововиявленими або винятковими обставинами;
- ухвали суду, що постановляються на стадії виконання судових рішень.

За критерієм суб'єктного складу суду, що постановляє ухвали, їх можна поділити на такі види:

- ухвали суду, що постановляються судом у складі судді одноособово;
  - ухвали суду, що постановляються судом у колегіальному складі професійних суддів;
  - ухвали суду, що постановляються судом у колегіальному складі професійних суддів та присяжних.
- За видом порядку кримінального провадження можна виділити ухвали суду, що постановляються в загальному порядку кримінального провадження та особливих порядках кримінального провадження, а саме:
- ухвали суду, що постановляються в кримінальному провадженні на підставі угод;
  - ухвали суду, що постановляються в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
  - ухвали суду, що постановляються в кримінальному провадженні щодо окремої категорії осіб;
  - ухвали суду, що постановляються в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх;

– ухвали суду, що постановляються в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру;

– ухвали суду, що постановляються в кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Наступним критерієм класифікації, що застосовується науковцями, є форма судових рішень, під якою Х.Р. Тайлієва розуміє умови, порядок їх ухвалення, а також процедуру закріплення [4, с. 86]. Відповідно до цього критерію авторка виділяє письмові та альтернативні судові рішення. До першої групи вона відносить рішення, що відповідно до КПК України ухвалюються винятково у письмовій формі і у виді окремого документа. Ці судові рішення мають свою процедуру ухвалення – в нарадчій кімнаті, оформлюються у виді окремого письмового документа і можуть бути оскаржені (ч. 2, 3 ст. 371 КПК України) [4, с. 86]. До іншої групи належать ті судові рішення, що ухвалюються без виходу до нарадчої кімнати, в умовах судового засідання, усно, заносяться до журналу судового засідання і зазвичай оскарженню не підлягають (ч. 4 ст. 371 КПК України). Ці судові рішення за розсудом суду також можуть ухвалюватися у нарадчій кімнаті, якщо у цьому є необхідність, зокрема, у випадках, коли рішення вимагає додаткової мотивації, що не вкладається в межі журналу судового засідання, або коли прийняття рішення потребує створення особливих умов, певного проміжку часу для його підготовки та оформлення, зокрема у випадках, коли виконавцями судового рішення є інші особи, крім учасників судового розгляду [4, с. 86–87]. Зважаючи на таку альтернативу та прийняття цих рішень в усній чи письмовій формі, авторка називає їх альтернативними [4, с. 55–56].

Як зазначив Ю.М. Харковець, для такого поділу запропоновано дві не пов'язані між собою позиції, тому вказаний автор судові рішення пропонує поділити на ті, що є окремим процесуальним документом із викладом на паперовому носії та електронному носії, та ті, що вносяться до журналу судового засідання; за порядком ухвалення – судові рішення, що ухвалюються в нарадчій кімнаті і судові рішення, що можуть прийматись без виходу до нарадчої кімнати; за порядком проголошення – структурно-змістовно повні і неповні (на момент проголошення складено лише резолютивну частину) [5, с. 101].

Водночас аналіз законодавчих положень дозволяє зробити висновок, що виділені за різними критеріями групи співпадають за своїм фактичним наповненням, тобто судові рішення, викладені у формі окремого документа, виносяться судом у нарадчій кімнаті та повинні містити усі змістовні елементи, передбачені ч. 1 ст. 372 КПК України. Ухвала, що постановляється без виходу до нарадчої кімнати, заноситься до журналу судового засідання та в стислій формі містить лише мотивувальну та резолютивну частини. Тому виокремлення трьох окремих критеріїв для здійснення поділу судових рішень на одні й ті ж дві групи видається недоцільним, оскільки лише зайве ускладнює класифікаційну систему судових рішень. Доцільно навпаки узагальнити ці критерії, звести їх до одного, який, використовуючи термінологію КПК України, можна визначити як порядок ухвалення та форма судових рішень, що по суті й було здійснено Х.Р. Тайлієвою.

З огляду на цей критерій ухвали суду за порядком постановлення та формою можна поділити на: ті, що викладаються окремим документом (постановляються в нарадчій кімнаті, підписуються суддею (суддями) і приєднуються до справи; містять вступну, мотивувальну та резолютивну частини); та ті, що заносяться до журналу судового засідання (постановляються судом без виходу до нарадчої кімнати; містять висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку). Відповідно до чинного КПК України в нарадчій кімнаті постановляються ухвали про відвід судді, присяжному, прокурору, слідчому, захиснику,

представнику, експерту, представнику персоналу органу пробації, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання (ст. 81 КПК України); ухвали, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, у випадках, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним (ст. 387 КПК України); ухвали про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження (ст. 390 КПК України); ухвали суду апеляційної інстанції щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції (ст. 405 КПК України). Водночас цей перелік не можна вважати вичерпним.

Зміст нормативних положень КПК України дозволяє виділити значну кількість ухвал, які через особливості їх винесення та виконання повинні бути винесені лише в формі окремого документа. По-перше, це ухвали, якими суд доручає іншим державним органам проведення тих чи інших дій, в тому числі тих, що обмежують права особи та можуть виконуватись у примусовому порядку, оскільки така ухвала підлягає направленню її виконавцю та пред'являється особі, щодо якої вона винесена. Такими є, наприклад, ухвала про здійснення приводу (ст. 140 КПК України), ухвала про примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. 242 КПК України), ухвала про надання дозволу на примусове відібрання біологічних зразків (ст. ст. 245 КПК України), ухвала про проведення експертизи (ст. 332 КПК України), ухвала про доручення проведення слідчої (розшукової) дії (ст. 333 КПК України) тощо. По-друге, це ухвали, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від вироку суду. По-третє, це ухвали, якими завершується кримінальне провадження. Дві останні групи ухвал слід розглянути більш детально, оскільки в них вбачаються критерії для подальшої класифікації ухвал.

Так, за можливістю оскарження Х.Р. Тайлієва рішення суду першої інстанції поділяє на ті, що підлягають оскарженню, та ті, що не підлягають оскарженню [4, с. 87]. На відміну від вироків, далеко не всі ухвали можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає два шляхи захисту прав учасників у разі винесення судом неправосудних ухвал: апеляційне оскарження ухвал (ст. 392 КПК України) та подання зауважень на журнал судового засідання (ст. 367 КПК України). Для того щоб ухвала могла бути оскаржена в апеляційному порядку, вона повинна бути викладена окремим процесуальним документом. Відповідно до ч. 1 ст. 392 КПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені постановлені судами першої інстанції та такі, що не набрали законної сили, ухвали суду, про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, а також інші ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом. Це, зокрема, ухвала про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України) та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 288 КПК України), ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 314 КПК України) та інші.

Решта ухвал суду, щодо яких КПК України не передбачає такої можливості, окремому апеляційному оскарженню не підлягають. Після внесення ухвали до журналу судового засідання вона стає його невіддільною частиною і окремо оскарженню в апеляційному порядку не підлягає. Учасник кримінального провадження у цьому разі може подати зауваження на журнал судового засідання (якщо вважає, що зміст ухвали суду відображений у ньому неповно чи неточно) або включити заперечення на таку ухвалу до апеляційної скарги на судові рішення, винесене наслідками провадження. Водночас суд на власний розсуд може і такі ухвали винести у вигляді окремого документа.

Стосовно поділу судових рішень на групи залежно від їх місця у перебігу кримінального провадження слід зазначити, що ця проблема в теорії кримінального процесу вирішується дещо неоднозначно.

Так, П.А. Лупинська розрізняє «початкові», «проміжні» та «остаточні (підсумкові)» рішення, що приймаються у межах однієї стадії. При цьому початковими є рішення, які дають початок усьому провадженню в справі або конкретній стадії. Проміжні рішення приймаються у процесі провадження у справі в межах однієї стадії. Остаточні рішення завершують провадження в справі і виражають переконання з тих чи інших питань, що склалось у особи, яка виносить рішення [11, с. 37–38]. У розумінні цієї вченої підсумкові рішення можуть вноситись не тільки на судовій стадії процесу – вони лише повинні завершувати «провадження в справі на даній стадії». Тобто згідно з цим розумінням до остаточних рішень може бути віднесена і ухвала про призначення судового розгляду. При цьому П.А. Лупинська виділяла ще одне значення поняття «підсумкове рішення» – остаточним (підсумковим) визнається рішення суду, яке вступило в законну силу та стало обов'язковим для виконання [2]. У вказаному значенні остаточними є і проміжні рішення, які вступають в силу та підлягають виконанню.

Слід відзначити, що поняття «проміжних» та «остаточних» судових рішень міститься в КПК Російської Федерації. Остаточне судове рішення визначається як вирок, інше рішення суду, що приймається в процесі судового розгляду, яким кримінальна справа вирішується по суті (п. 53.2 ст. 5). Проміжне судове рішення – це всі ухвали та постанови суду, за винятком підсумкового судового рішення (п. 53.3 ст. 5).

Таке законодавче визначення навряд чи може бути визнане вдалим, оскільки не усі кінцеві рішення вирішують питання по суті обвинувачення. КПК України не містить схожого поділу судових рішень, а сама термінологія Кодексу з цього питання не відзначається узгодженістю. Так, у ч. 4 ст. 29 йдеться про судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, в ч. 9 ст. 100 згадується судове рішення, яким закінчується кримінальне провадження, в ч. 1 ст. 330 – судове рішення, яким закінчено провадження в суді, а ст.ст. 500 та 512 встановлюють, що судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру чи примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні.

Як вірно зазначає Ю.М. Харковець, йдеться про різні етапи судового провадження і різні рішення, які є підсумковими для тієї чи іншої стадії, етапу кримінального провадження. Поняття «підсумок» є доволі оціночним і може проявлятися і в закритті кримінального провадження, і у відкладенні судового розгляду, і у вирішенні слідчим суддею питання, віднесеного до його компетенції, наприклад, стосовно проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, що оформляються ухвалою суду [5, с. 99]. Видається, що говорячи про підсумкові рішення у кримінальному провадженні, слід все ж таки виходити з того, що це провадження поділено на певні етапи – стадії, виходячи з безпосередніх завдань, які на них виконуються, а відповідно, досягнення цих завдань повинно виражатись у прийнятому за наслідками тієї чи іншої стадії рішенні, для якого назва «підсумкове» буде виправданою. Тому слід погодитись з П.А. Лупинською, що підсумковими є рішення, яким завершується провадження в цій стадії.

Однак поняття «підсумкове» та «остаточне» не можна ототожнювати щодо судових рішень. Слід погодитись з Ю.М. Харковцем, що остаточність судового рішення заперечує можливість його оскарження [5, с. 99]. Таким чином, йдеться про розглянутий уже критерій поділу судових ухвал за можливістю оскарження. Вказаний автор пропонує за ознакою стадійності кримінального

провадження і його руху до завершення використовувати такі лексеми, як «проміжні» (які супроводжують рух кримінального провадження) і «завершальні» (якими завершується кримінальне провадження, тобто робиться висновок у кримінальному провадженні по суті суспільно-правового конфлікту, зумовленого кримінальним правопорушенням (а не лише по суті обвинувачення)) судові рішення, причому вважає за доцільне судове рішення про закриття кримінального провадження перейменувати на вирок – як єдину форму судового рішення, яким вирішується в кримінальному провадженні суспільно-правовий конфлікт, зумовлений кримінальним правопорушенням [5, с. 99–100]. Видається прийнятним застосовувати поряд з терміном «завершальне» також і термін «кінцеве судове рішення», що зустрічається у науковій літературі та співзвучне з термінологією КПК України («судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті», «судове рішення, яким закінчується кримінальне провадження», «судове рішення, яким закінчено провадження в суді»). При цьому навряд чи можна підтримати пропозицію Ю.М. Харківця про перейменування ухвал про закриття кримінального провадження на вирок, оскільки традиційно вирок єм раз закріплюється висновок суду по суті обвинувачення. Крім того, не всі кінцеві судові рішення постановляються по суті висушеного обвинувачення чи твердження про вчинення суспільно небезпечного діяння та, відповідно, є актами правосуддя (наприклад, ухвали про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 3-1, 5, 6, 7, 8, 9, 91 ч. 1, пунктами 2, 3 ч. 2 ст. 284 КПК України).

Таким чином, залежно від місця у перебігу кримінального провадження ухвали суду можна поділити на проміжні (серед яких можна окремо виділити проміжні підсумкові ухвали суду) та кінцеві (завершальні).

За функцією суду, яка знаходить своє вираження в ухвалі, їх можна поділити на ухвали суду, що є актами правосуддя, та такі, що є результатом здійснення інших функцій (наприклад, акти судового контролю).

Х.Р. Тайлієва виділяє також такий критерій для класифікації рішень, як характер питань, що вирішуються, за яким вона виділяє рішення пізнавального, пізнавально-розпорядчого, організаційно-розпорядчого характеру і рішення по суті кримінального провадження [4, с. 57–58]. При цьому поділ судових рішень за цим критерієм викликає певні зауваження. Так, як видається, усі судові рішення носять владно-розпорядчий характер, тому не зовсім зрозуміло, чим перша група відрізняється від другої. Так само не зовсім зрозуміло, чому рішення про призначення судового засідання чи рішення про відкладення судового розгляду віднесені до рішень пізнавально-розпорядчого характеру, а рішення про дозвіл на постановку запитань допитуваній у суді особі – до рішень організаційно-розпорядчого характеру. У цьому аспекті більш вдалою видається запропонована П.А. Лупинською класифікація процесуальних рішень [3, с. 28–29], на основі якої серед судових ухвал, з огляду на завдання, на виконання яких вони спрямовані, можуть бути виділені ті, що:

- визначають спрямування кримінального провадження (наприклад, ухвала про призначення судового розгляду, ухвала про повернення обвинувального акта, ухвала про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і перехід до судових дебатів тощо);
- встановлюють процесуальне становище учасників провадження (ухвала про визнання потерпілим, цивільним позивачем та іншим);
- спрямовані на реалізацію прав учасників кримінального провадження (ухвали за наслідками розгляду клопотань та заяв учасників кримінального провадження);
- спрямовані на збір доказів (ухвала про проведення експертизи, ухвала про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження тощо);

– про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ухвала про здійснення приводу, про накладення грошового стягнення, про відсторонення від посади, ухвала про накладення арешту на майно, ухвали про обрання запобіжного заходу);

– що приймаються за наслідками перегляду судового рішення (ухвали апеляційного суду за наслідками апеляційного розгляду, ухвала суду за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або винятковими обставинами);

– про вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку (ухвала про відстрочку виконання вироку, про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання тощо).

**Висновки.** В результаті проведеного дослідження виявлено найбільш істотні, на думку автора, критерії, на підставі яких здійснено класифікацію ухвал суду, що постановляються у кримінальному провадженні. До таких

критеріїв віднесено: 1) стадію кримінального провадження, на якій постановляється ухвала; 2) суб'єктний склад суду, що постановляє судову ухвалу; 3) порядок кримінального провадження, в якому ухвала постановляється; 4) порядок та форму постановлення ухвали; 5) можливість оскарження; 6) місце судової ухвали у перебігу кримінального провадження; 7) функцію суду, яка знаходить своє вираження в ухвалі; 8) завдання, на виконання яких спрямована ухвала. Звичайно, розглянутий перелік критеріїв для класифікації ухвал суду не є вичерпним. Проте видається, що розглянута класифікація виділяє найбільш важливі особливості, притаманні судовим ухвалям, що виносяться в кримінальному провадженні, які зумовлюють відповідний порядок їх постановлення та вимоги до оформлення на різних стадіях кримінального провадження. В аналізі такого порядку постановлення та оформлення судових ухвал вбачаються перспективи їх подальшого дослідження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 320 с.
2. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство и практика. Москва : Юристъ, 2006. 174 с.
3. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. Москва : Юрид. лит., 1976. 168 с.
4. Тайлієва Х.Р. Судові рішення у кримінальному процесі : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / НАВС. Київ, 2016. 211 с.
5. Харковець Ю.М. Інститут судових рішень в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Приват. ВНЗ «Європ. ун-т». Київ, 2018. 236 с.
6. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. Київ : Ваіте, 2016. 206 с. URL : [http://nsj.gov.ua/files/1485510942Opinion\\_writing\\_civil\\_and\\_criminal\\_matters%20\(27.01.2017\).pdf](http://nsj.gov.ua/files/1485510942Opinion_writing_civil_and_criminal_matters%20(27.01.2017).pdf).
7. Карпенко М.О. Рішення слідчого судді у кримінальному провадженні: окремі аспекти/ *Форум права*. 2016. № 5. С. 53–57. URL : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_5\\_11.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_11.pdf).
8. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 серпня 2013 року №10-1332/0/4-13. *Закон і Бізнес*. 2013. Випуск № 41 (1131). URL: [https://zib.com.ua/ua/42430-list\\_vssu\\_z\\_rozglyadu\\_civilnih\\_i\\_kriminalnih\\_sprav\\_vid\\_22082.html](https://zib.com.ua/ua/42430-list_vssu_z_rozglyadu_civilnih_i_kriminalnih_sprav_vid_22082.html).
9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06 жовтня 2015 р. по справі № 5-2286км15. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52081090>.
10. Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 рік : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року. *Закон і Бізнес*. 2016. № 27.
11. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. Москва : ВЮЗИ, 1972. 79 с.



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ (В АСПЕКТІ ПРАКТИКИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ВЕРХОВНОГО СУДУ)

### PROBLEM ISSUES OF COLLECTING EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF CORRUPTION CRIMES (IN THE ASPECT OF THE PRACTICE OF THE CASSATIONAL CRIMINAL COURT OF THE SUPREME COURT)

Пономаренко Д.В.,

*аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
адвокат, партнер Адвокатського об'єднання «Баррістерс»*

Статтю присвячено дослідженню застосування та тлумачення положень Кримінального процесуального кодексу України стосовно збирання та перевірки доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів, зокрема в аспекті допустимості таких доказів. Проаналізовано практику Касаційного кримінального суду стосовно питань допустимості доказів, отриманих у результаті слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

Акцентовано увагу на тому, що під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд, обшук, недопустиме отримання змивів із рук осіб, оскільки отримання такої інформації й об'єктів за своїми характеристиками більше відповідає освідуванню. Контроль за вчиненням злочину не включає в себе як елемент освідування особи. Контроль за вчиненням злочину не має такої форми, як контрольоване вчинення корупційного діяння. «Маскування» огляду й обшуку проникненням до жила чи іншого володіння особи є незаконним через те, що формулювання статті 233 Кримінального процесуального кодексу України не надають повноваження на проведення ні огляду, ні обшуку; а для врятування життя людей, врятування майна, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, як результат її безпосереднього переслідування ні огляд, ні обшук не потрібні.

Зроблено висновок, що наявні в сучасній правозастосовчій практиці випадки «маскування» слідчих (розшукових) дій під інші слідчі (розшукові) дії є істотним порушенням вимог Кримінального процесуального кодексу України, свідчать про порушення одразу трьох критеріїв допустимості доказів, як-от: належне джерело, належна процедура, належне оформлення. У разі виявлення таких порушень у процесі досудового розслідування захисник має заявляти клопотання про визнання відповідних фактичних даних недопустимими доказами, посилаючись на неналежне джерело, неналежну процедуру, неналежне оформлення зібраних фактичних даних.

**Ключові слова:** допустимість доказів, корупційні злочини, проникнення до житла чи іншого володіння особи, освідування, контрольоване вчинення корупційного діяння.

The article is devoted to the researching of the application and interpretation of the provisions of the CPC of Ukraine regarding the collection and verification of evidences in criminal proceedings for corruption crimes, in particular, in terms of the admissibility of such evidences. The practice of the Criminal Court of Cassation is analyzed on issues of the admissibility of evidences as a result of investigative (detective, search) actions and covert investigative (detective) actions in criminal proceedings for corruption crimes.

Emphasis is placed on the fact that receiving washes from the hands of individuals is inadmissible during investigative (detective, search) actions as inspection, search as obtaining such kind of information and objects on its characteristics is more consistent with examination of an individual. Control over the commission of a crime does not include as an element of identification. Control over the commission of a crime does not include as an element of examination of an individual. Control over the commission of a crime does not take the form of controlled commission of a corrupt act. "Masking" of inspection and search by entering home or any other possession of a person is illegal due to the fact that the wording of Article 233 of the CPC of Ukraine do not provide the authority for conducting neither inspection nor search; for to saving human life and property or in a hot pursuit of persons suspected of committing a crime as a result of his direct prosecution, neither an inspection nor a search are not required.

It is concluded that available in modern law enforcement practice cases of "masking" investigative (detective, search) actions under other investigative (detective, search) actions is significant violation of the requirements of the CPC of Ukraine and testify to a violation of three standards of admissibility of evidence: adequate source, adequate procedure, adequate registration. In case of identification of violations the defense counsel must file a motion to declare the relevant facts inadmissible evidence, referring to Inadequate source, Inadequate procedure, inadequate processing of collected relevant facts.

**Key words:** admissibility of evidence, corruption crimes, entering home or any other possession of person, examination of individual, controlled commission of corrupt act.

**Постановка проблеми.** Зважаючи на суспільну та державну потребу у протидії корупційним злочинам, їх зазвичай резонансний та індикаторний характер, велике значення має забезпечення саме належної процедури досудового розслідування та судового провадження в цих справах, повне дотримання прав сторони захисту для реальності процедурної справедливості в цих кримінальних провадженнях. Особливе значення це має в контексті збирання та перевірки доказів, якими встановлюються обставини, передбачені у ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, та інші елементи предмета доказування, а також елементи локального предмета доказування. Аналіз правозастосовчої практики й особистий досвід участі в таких кримінальних провадженнях як захисника показує, що на практиці є істотні збоги із застосуванням і тлумаченням положень КПК України стосовно збирання та перевірки доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні питання доказування у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів досліджувалися О.В. Баганцем, Р.В. Войтюком, Є.В. Довжичем, В.Л. Жидковим, Я.В. Зейкан, Є.А. Котель, В.В. Луциком, І.В. Светлічним, А.Ю. Спусканюком, А.В. Шевчишиним, Р.М. Шехавцовим та ін. Проте питання, пов'язані з наявною «неформальною практикою» проведення «замаскованих» слідчих (розшукових) дій, тобто коли проводиться по суті одна слідча (розшукова) дія, але вона «маскується» під іншу, і засоби протидії такій практиці не розглядалися.

**Метою статті** є виявлення окремих проблемних питань застосування та тлумачення норм КПК щодо збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

**Виклад основного матеріалу.** Нерідко у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів є така процесуальна дія, як проникнення до житла чи іншого

володіння особи в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України. На проблеми застосування цієї норми в літературі постійно звертається увага [1; 2, с. 100–109; 3, с. 41–64; 4; 5; 6], і це, безсумнівно, пов'язано з її змістовними та техніко-юридичними недоліками, відсутністю кореляції з іншими положеннями КПК України стосовно процесуальних дій у житлі й іншому володінні особи. Проте варто звернути увагу на правильність визначення природи проникнення та даних, отриманих у результаті такого проникнення.

Зазначимо, що Вищий спеціалізований суд України (далі – ВССУ) підкреслив, що ст. 233 КПК України дає право саме на проникнення, а не на проведення огляду: посилання прокурора на можливість проведення огляду за згодою власника житла згідно з положеннями ч. 1 ст. 233 КПК є безпідставним, оскільки ця норма закону не регламентує проведення огляду житла, а встановлює винятки із загального правила (недоторканість житла й іншого володіння особи) – можливість проникнення в житло тільки на підставі ухвали слідчого судді чи за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або в невідкладних випадках, зазначених у ч. 3 ст. 233 цього Кодексу [7]. Проте ч. 3 ст. 233 КПК України передбачає, що вже після проникнення слідчий, прокурор уповноважені звернутися із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Проте надалі Верховний Суд (далі – ВС) дійшов дещо іншого висновку та підтвердив у своїх постановках можливість проведення в такому порядку саме огляду. Так, Касаційний кримінальний суд (далі – ККС) ВС відзначив, що у винятковому випадку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, однак у такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій (постфактум) звернутися із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Докази, встановлені внаслідок огляду й обшуку, проведених із порушенням зазначених правил, а також у разі відмови прокурора погодити клопотання слідчого про обшук або відмови слідчого судді в задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими [8]. ККС ВС дійшов такого висновку: якщо подія, щодо якої проводиться огляд, відбулась у житлі чи іншому володінні особи, на проведення такого огляду місця події поширюються вимоги, передбачені ст. 30 Конституції та відповідними положеннями ст. ст. 13, 233, 234 та 237 КПК; навіть за умов, що огляд цього автомобіля підпадав під визначення «невідкладного випадку» у значенні ч. 3 ст. 233 КПК, звернення до слідчого судді постфактум відповідно до вимог цього положення було обов'язковим. За відсутності ухвали слідчого судді, отриманої в порядку, передбаченому цим же положенням, результати такого огляду не можуть бути визнані допустимими доказами [9].

Водночас на практиці трапляється, коли за реальної відсутності невідкладних випадків (що видно із протоколу), з метою ухилитися від попереднього судового контролю шляхом звернення до слідчого судді в порядку ст. 234 КПК України через високий стандарт доказування підстав та пропорційності обшуку, у порядку ч. 3 ст. 233 КПК України проводиться ніщо інше, як обшук, а після відшукання речей і документів слідчий, прокурор звертаються із клопотанням до слідчого судді в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України.

ККС ВС підкреслював неправильність такої практики. Зокрема, у постанові зазначено, що: як убачається з указанного протоколу, єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знарядь та засобів учинення злочину, оскільки під час огляду відкривались сухляки стола та комода, тобто проведений органами досудового розслідування 23 лис-

топада 2015 р. огляд місця події фактично був обшуком, який, згідно із приписами ч. 2 ст. 234 КПК, проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді. Верховний Суд уже визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема в постановках від 7 червня 2018 р. (справа № 740/5066/15-к), 26 лютого 2019 р. (справа № 266/4000/14-к), 19 березня 2019 р. (справа № 380/157/14-к), оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК [10].

В іншому провадженні ККС ВС зазначив, що з матеріалів справи видно, що під час огляду місця події 1 липня 2015 р. було проведено огляд, а фактично обшук автомобіля ВА3-111830 державний номер НОМЕР-2, який належав ОСОБА-1, за його добровільною згодою, та вилучено грошові кошти в сумі 2 100 грн. З урахуванням наведеного місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події від 1 липня 2015 р. є недопустимим доказом, оскільки цю слідчу дію проведено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. На обґрунтування своїх висновків суд слушно зазначив, що одразу після проведення огляду належного ОСОБА-1 автомобіля, під час якого було вилучено грошові кошти, прокурор чи слідчий не звернувся із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, чим порушили вимоги ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК. Місцевий суд правильно не взяв до уваги заяву ОСОБА-1 на огляд автомобіля як підставу для проникнення до володіння особи без ухвали слідчого судді. Як уже зазначав Касаційний кримінальний суд у постанові від 12 лютого 2019 р. у справі № 159/451/16-к (провадження № 51–1173км18), для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду житла чи іншого володіння особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, ураховуючи, але не обмежуючись наявністю письмової згоди. Матеріали провадження свідчать, що ОСОБА-1 надав згоду на проникнення до володіння безпосередньо перед оглядом місця події, тому не можна стверджувати, що він був здатен усвідомлювати правові наслідки такої згоди. З огляду на те, що предметом дослідження криміналістичних експертиз були грошові кошти та зразки змивів із рук, вилучені під час огляду місця події й освідчення особи, а протоколи цих слідчих дій визнано судом недопустимими доказами, місцевий суд також правильно визнав їхні висновки недопустимими доказами [11].

Варто цілком погодитися з недопустимістю «маскування» обшуку оглядом (ця практика, на жаль, досить поширена). Однак варто звернути увагу і на те, що, по-перше, формулювання ст. 233 КПК України не надають повноваження на проведення ні огляду, ні обшуку; по-друге, невідкладне проникнення, виходячи із системного тлумачення ч. 3 ст. 233 КПК України, потрібне для врятування життя людей, врятування майна, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, як результат її безпосереднього переслідування. Для досягнення жодної із цих цілей, по суті, ні огляд, ні обшук не потрібні. Тому із цих позицій ч. 3 ст. 233 потребує змін в аспекті визначення мети невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Крім того, важливим питанням на практиці є дотримання належної процедури під час здійснення змивів із рук затриманої особи (зокрема, за ст. 368 Кримінального кодексу (далі – КК) України). У літературі підкреслюється, що це має здійснюватися в межах освідчення [12, с. 328], є відповідна практика [13]. Проте є приклади, коли це здійснюється в межах огляду місця події. Як зазначив ККС ВС, відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України, перед початком освідчення особи, яка підлягає освідченню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі

пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово. Згідно із ч. 5 ст. 237 КПК України, під час проведення огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження. Зокрема, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час огляду місця події було зроблено змиви з рук ОСОБА-1 та в подальшому проведено експертизу. Тобто працівниками поліції змиви з рук ОСОБА-1 були зроблені без дотримання вимог ст. ст. 237, 241 КПК України, як це обгрунтовано зазначає захисник у касаційній скарзі [14]. Зазначена позиція сформульована у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 307 КК України, проте вона має бути врахована і у провадженнях щодо корупційних злочинів, зокрема, за ст. 368 КПК України, зважаючи на поширеність отримання змивів із рук у таких випадках.

Отже, під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд, обшук, недопустиме отримання змивів із рук осіб, оскільки отримання такої інформації та об'єктів за своїми характеристиками більше відповідає освідуванню, метою якого є виявлення на тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Низка питань виникають і щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема і в аспекті співвідношення з оперативно-розшуковими заходами. Раніше вже було обгрунтовано, що попри положення п. 7–1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», згідно з яким із метою виявлення та фіксації діянь, передбачених ст. ст. 305, 307, 309, 311, 318, 321, 364–1, 365–2, 368, 368–3, 368–4, 369, 369–2 Кримінального кодексу України, оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 цього Закону підстав надається право проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь, КПК України в жодній статті не передбачає такої слідчої (розшукової) дії або негласної слідчої (розшукової) дії, як контрольоване вчинення корупційного діяння, як і термінопоняття «операція». Отже, ухвалення рішення про проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння суперечить положенням ст. 19 Конституції України, оскільки норма Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» є бланкетною, а відсутність у КПК України положень щодо порядку отримання дозволу, строку його дії та порядку проведення контрольованого вчинення корупційного діяння свідчить про незаконність реалізації будь-яким прокурором повноваження, передбаченого п. 7–1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Отже, результати такої операції не можуть бути визнані допустимими доказами у кримінальному провадженні [15].

Проте ККС ВС в одній із постанов це питання вирішив по-іншому. У постанові зазначено, що в результаті проведення аналізу доводів, наведених у касаційній скарзі прокурора щодо законності проведення в межах оперативно-розшукової справи № 40/39/102–2017 від 4 липня 2017 р. оперативним працівником 15 серпня 2017 р. огляду та вручення ОСОБА-2 грошових коштів для подальшої передачі їх ОСОБА-1 як неправомірної вигоди, колегія суддів дійшла нижченаведених висновків. Так, із матеріалів кримінального провадження (протокол огляду, ідентифікації та помічення грошових коштів від 15 серпня 2017 р., протокол про результати аудіо-, відеоконтролю особи від 16 серпня 2017 р.) і обставин, установлених місцевим судом, убачається, що зазначені дії працівник оперативного підрозділу здійснив до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудового розслідування (далі – ЄРДР). На той момент, відповідно до ухвали слідчого судді Апеляційного суду Волинської області від 1 серпня 2017 р., було надано дозвіл на проведення певних оперативно-розшукових заходів щодо

ОСОБА-1, зокрема й на аудіо-, відеоконтроль особи, що й було реалізовано. За комплексної та логічної перевірки вищезазначених оперативно-розшукових заходів на предмет проведення їх відповідно до закону необхідно, однак, зазначити таке. Види оперативно-розшукових заходів, які за наявності законних підстав мають право здійснити оперативні підрозділи, визначено у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон № 2135–XII). Здійснивши огляд, ідентифікацію та вручення ОСОБА-2 грошових коштів із метою подальшого їх використання під час проведення заходів із підтвердження даних про вимагання й одержання неправомірної вигоди ОСОБА-1, оперативний працівник фактично розпочав реалізацію оперативно-розшукового заходу, передбаченого п. 71 ст. 8 Закону № 2135–XII, згідно з яким визначено право з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених, зокрема, ст. ст. 368, 369–2 КК, проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь. Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК. Ці дії не охоплюються поняттям «здійснення аудіо-, відеоконтролю особи», санкціонованого щодо ОСОБА-1. Одна із загальних умов проведення контролю за вчиненням злочину як негласної слідчої дії, отже, і операції з контрольованого вчинення корупційного діяння як оперативно-розшукового заходу, що спрямована на гарантування дотримання прав та свобод особи, міститься в положеннях ч. 3 ст. 271 КПК і визначає, що під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або із цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні [16]. З тим, що контроль за вчиненням злочину не може «маскуватися» під аудіо-, відеоконтроль особи, варто беззаперечно погодитися, проте складно погодитися із викладеним розглядом операції з контрольованого вчинення корупційного діяння як оперативно-розшукового заходу як різновиду контролю за вчиненням злочину, зважаючи на те, що цієї форми у КПК України немає, а нормативна регламентація зазначеної операції не характеризується юридичною визначеністю.

Крім того, варто звернути увагу і на заміну освідування контролем за вчиненням злочину, що також не відповідає нормам КПК України. Так, ККС ВС зазначив, що апеляційний суд правильно висловив сумнів щодо законності проведення такої слідчої дії, як освідування особи, оскільки згідно із протоколом освідування від 20 серпня 2017 р. освідування ОСОБА-1 проведено на підставі постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 20 вересня 2017 р. Водночас у цій постанові питання про проведення освідування ОСОБА-1 не порушується, а саму постанову останньому не було пред'явлено [16]. Справді, наявність постанови про контроль за вчиненням злочину не є підставою для проведення освідування особи. Проте вважаємо, що через різницю у правовій природі контролю за вчиненням злочину й освідування в постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину ніколи не може бути викладено рішення про проведення освідування, зважаючи на різні цілі цих дій.

Попри те, що загалом судово практика ККС ВС, виходячи із процитованих та інших рішень, іде шляхом визнання недопустимості доказів у разі «маскування» однієї дії під іншу, є й інші приклади. Зокрема, у постанові зазначено, що у своїй касаційній скарзі захисник В.С. Шевчук вказує на те, що ухвалою слідчого судді Апеляційного суду Хмельницької області від 14 лютого 2018 р. було надано дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю місця –

службового кабінету № 27 Ізяславського ВП Славутського ВП ГУНП у Хмельницькій області, але органами досудового розслідування було проведено аудіо-, відеоконтроль особи, про що було складено відповідний протокол, однак судом не надавалось дозволу на проведення такої слідчої дії, тому ці докази потрібно визнати недопустимими. Стосовно доводів про те, що слідчим суддею було надано дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю місця, а органом досудового розслідування проведено аудіо-, відеоконтроль особи і складено відповідний протокол, колегія суддів дійшла таких висновків. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалою слідчого судді Апеляційного суду Хмельницької області від 14 лютого 2018 р. було надано дозвіл на проведення аудіо- та відеоконтролю місця – службового кабінету № 27 Ізяславського ВП Славутського ВП ГУНП у Хмельницькій області, який розташований по вул. Грушевського, 24, у м. Ізяславі Хмельницької області. Однак за результатами проведення цієї слідчої дії було складено протокол від 20 лютого 2018 р., який названо «Про результати здійснення аудіо-, відеоконтролю особи», у тексті якого зазначено проведення аудіо- та відеоконтролю стосовно громадянина ОСОБА-1. Однак за змістом цього протоколу й інших матеріалів провадження убачається, що зазначена слідча дія проводилась лише в кабінеті № 27 Ізяславського ВП ГУНП у Хмельницькій області, що по вул. Грушевського, 24, у м. Ізяславі Хмельницької області без відома ОСОБА-1, тобто суто в межах дозволу, наданого ухвалою слідчого судді. Тому те, що працівником поліції було складено протокол, який названо «Про результати здійснення аудіо-, відеоконтролю особи» замість «Про результати здійснення аудіо-, відеоконтролю місця», не є порушенням вимог КПК України, яке за положеннями ст. 412 КПК України можна визнати істотним і яке перешкодило чи могло перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення [17].

З огляду на вищенаведені приклади із практики, виникає питання, який критерій допустимості доказів порушений у випадках «маскування» однієї слідчої (розшукової) дії під іншу. У доктрині зазвичай виділяються такі критерії (умови) допустимості доказів: належне процесуальне джерело, належний суб'єкт збирання, належна процесуальна форма [18, с. 37; 19, с. 50–115]; належний суб'єкт, належне джерело, належний вид способу формування доказової основи (збирання доказів), належний (законний) порядок здійснення способу формування доказової основи (збирання доказів) [20, с. 246, 247, 254]; належний суб'єкт, належне джерело, належна процедура, належне оформлення [21, с. 227–230]. Як видається, найбільш релевантним для використання за методологічну схему для подальшого аналізу є підхід Т.В. Лукашкіної, оскільки

він є найбільш широким і враховує всі аспекти, що впливають на допустимість доказів.

Отже, виникає питання, які критерії не дотримано у вищенаведених випадках. Без сумніву, вони не стосуються суб'єкта збирання та перевірки доказів. Зважаючи на те, що по суті проведено одну процесуальну дію, а оформлено її як іншу, порушено критерій належного оформлення (навіть якщо інші вимоги КПК України щодо фіксування цих дій дотримано). Отже, зважаючи на те, що під мету однієї дії «приспосовано» іншу, має місце і порушення належної процедури збирання та перевірки доказів.

Більш складним є питання стосовно належності джерела. У доктрині запропоновано широке тлумачення цієї умови: належне джерело як критерій допустимості доказу означає, що створено (одержано) таке джерело внаслідок проведення тих дій, які пристосовані для одержання інформації певного роду (для показань – це допит, а не інша слідча дія, для даних про можливість учинення певних дій (бачити, чути, подолати якусь відстань) – слідчий експеримент) тощо [22, с. 128–129]. У вищеописаних випадках для отримання інформації способом, характерним для слідчої дії, проте приховуванням цього, вона «іменується» по-іншому, а отже, по суті, зазначається неправильне джерело отримання відомостей. Тому можна говорити про порушення і критерію належного джерела.

**Висновки.** Наявні в сучасній правозастосовчій практиці випадки «маскування» слідчих (розшукових) дій під інші слідчі (розшукові) дії є істотним порушенням вимог КПК України, свідчать про порушення одразу трьох критеріїв допустимості доказів, як-от: належне джерело, належна процедура, належне оформлення. «Маскування» огляду й обшуку проникненням до жила чи іншого володіння особи є незаконним через те, що формулювання ст. 233 КПК України не надають повноваження на проведення ні огляду, ні обшуку; а для врятування життя людей, врятування майна, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, як результат її безпосереднього переслідування ні огляд, ні обшук не потрібні. Відібрання змивів із рук під час огляду, обшуку є незаконним, оскільки специфічна мета – виявлення на тілі живої особи слідів кримінального правопорушення – характерна для освідування, а не для огляду й обшуку. Контроль за вчиненням злочину не включає в себе як елемент освідування особи. Контроль за вчиненням злочину не має такої форми, як контрольоване вчинення корупційного діяння. Отже, у разі виявлення таких порушень у процесі досудового розслідування захисник має заявляти клопотання про визнання відповідних фактичних даних недопустимими доказами, посилаючись на неналежне джерело, неналежну процедуру, неналежне оформлення зібраних фактичних даних.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гловюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. 2015. № 2. Ч. 1. С. 216–219.
2. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: монографія / наук. ред. О.Г. Шило. Харків: Право, 2019. 232 с.
3. Удалова Л.Д., Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні. Київ: КНТ, 2015. 180 с.
4. Торбас О.О. Чи потребується ухвала слідчого судді для проведення огляду житла-місця події за наявності добровільної згоди власника? *Принципи та стандарти змагального кримінального процесу на досудовому провадженні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Дніпро, 7 грудня 2016 р. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 189–192.
5. Лукашкіна Т.В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: деякі питання. *Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні*: збірник матеріалів Інтернет-конференції, Київ, 28 листопада 2014 р. Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. С. 116–117.
6. Могіла В. Огляд житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді: питання законності. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса / редкол.: Г.О. Ульянова (гол.) та ін. Одеса: Юридична література, 2018. С. 284–288.
7. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52933925>.
8. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648>.
9. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80224144>.
10. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>.
11. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89251506>.
12. Шингарьов Д.О. процесуальні аспекти відібрання змивів з рук затриманих осіб у кримінальному провадженні. *Державне бюро розслідувань: досвід становлення*: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 червня 2019 р. / редкол.: Г.О. Ульянова (гол.), Н.М. Бакаянова. Одеса: Юридична література, 2019. С. 326–328.

13. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89289935>.
14. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88401701>.
15. Пономаренко Д.В. Контрольоване вчинення корупційного діяння:аспекти законності застосування у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів. URL: <https://barristers.org.ua/news/u-drugomu-tomi-zbirnyku-materialiv-mizhnarodnoyi-naukovo-praktychnoyi-konferentsiyi-pravove-zhyttya-suchasnoyi-ukrayiny-opublikovani-tezy-partnera-ao-barristers-denysa-ponomarenko/>.
16. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749774>.
17. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505906>.
18. Кайло І.Ю. Допустимість доказів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 218 с.
19. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 191 с.
20. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с. С. 246, 247, 254.
21. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. : С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка. Харків : Одіссея, 2013. 1104 с.
22. Лукашкіна Т.В. Належне джерело як один з критеріїв допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства* : матеріали Міжнародного науково-практичного симпозиуму, м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р. Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького, 2016. С. 126–129.

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### EUROPEAN EXPERIENCE IN THE USE OF BIOMETRIC DATA IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Пчеліна О.В.,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства  
Харківського національного університету внутрішніх справ

З'ясовано, що одним із засобів доказування у кримінальному провадженні є збирання та використання біометричних даних. Акцентовано увагу на тому, що використання біометричних даних є нічим іншим, як обмеженням прав і основних свобод особи, а тому повинно здійснюватися у чітко визначених законодавством, в тому числі міжнародно-правовим, рамках і порядку.

За допомогою аналізу вітчизняного законодавства та наукової літератури з'ясовано зміст поняття «біометричні дані». Зазначено, що біометричні дані є біологічними ознаками людини, що характеризують як її фізичні параметри, так і поведінку, дозволяють здійснити її ідентифікацію. Встановлено, що біометричні дані особи за своєю суттю та юридичною природою є персональними даними.

З метою дослідження європейського досвіду використання біометричних даних у кримінальному провадженні проаналізовано документи Ради Європи та Європейського Союзу, а також практику Європейського суду з прав людини. Наголошено, що з метою недопущення порушень прав людини та зменшення їх кількості судовим, правоохоронним органам і судово-експертним установам у своїй діяльності потрібно керуватися виключно положеннями Конституції України, Конвенції й інших міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, чинного національного кримінального процесуального законодавства, а також практики Європейського суду з прав людини.

Зазначено, що впровадження європейського досвіду використання біометричних даних у кримінальному провадженні полягає насамперед в обов'язковому закріпленні у вітчизняному законодавстві умов, підстав і порядку збирання, зберігання та використання біометричних даних взагалі та в кримінальному провадженні зокрема.

Вказано, що методичні рекомендації з використання біометричних даних повинні визначати методи, засоби та способи збирання, опрацювання, зберігання та використання біометричних даних під час виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень не тільки з урахуванням досягнень науки і техніки, а й європейських стандартів прав людини.

**Ключові слова:** європейський досвід, практика Європейського суду з прав людини, біометричні дані, кримінальне провадження, права людини.

It has been established that one of the means of proof in criminal proceedings is the collection and use of biometric data. Emphasis has been placed on the fact that the use of biometric data is essentially nothing more than a restriction of its rights and fundamental freedoms, and therefore should be carried out in a clearly defined by law, including international law, framework and procedure. It has been clarified the meaning of "biometric data".

It has been noted that biometric data are nothing but biological features of a person, which characterize both his physical parameters and behavior, and allow his identification. In order to study the European experience of using biometric data in criminal proceedings, the documents of the Council of Europe and the European Union, as well as the case law of the European Court of Human Rights regulating the use of law enforcement, judicial authorities and expert institutions in personal proceedings human fingers, recording the person's voice, photos of the person, DNA samples and information obtained from it, has been analyzed.

It has been stressed that in order to prevent human rights violations or reduce their number, judicial, law enforcement and forensic institutions should be guided exclusively by the provisions of the Constitution of Ukraine, the Convention and other international legal acts ratified by Ukraine, current national criminal procedure legislation, and also the case law of the European Court of Human Rights.

It has been noted that the introduction of European experience in the use of biometric data in criminal proceedings is primarily a mandatory enshrinement in domestic law of the conditions, grounds and procedure for collection, storage and use of biometric data in general and in criminal proceedings in particular.

It has been stated that guidelines for the use of biometric data should define means and methods of collecting, processing, storing and using biometric data in the detection and investigation of criminal offenses not only taking into account the achievements of science and technology, but also European human rights standards.

**Key words:** European experience, case law of the European Court of Human Rights, biometric data, criminal proceedings, human rights.

**Постановки проблеми.** Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. Більше того, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Тому в Україні активно впроваджуються і використовуються міжнародні та європейські стандарти прав людини, особливо під час здійснення кримінального провадження. Оскільки одним із найбільш розповсюджених і ефективних способів збирання та дослідження доказів, а також ідентифікації особи є використання біометричних даних, то вважаю актуальним питання про з'ясування особливостей європейського досвіду використання біометричних даних у кримінальному провадженні та його застосування в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання про імплементацію зарубіжного, в тому числі європей-

ського досвіду, в діяльність з виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, зокрема і під час збирання та використання біометричних даних, неодноразово було предметом дослідження у працях В.А. Журавель, В.П. Захарова, В.Я. Крижановського, Т.М. Лемеха, О.С. Лисенкова, В.І. Рудешко, А.О. Фесенко, Р.Ю. Царьова, В.А. Швець, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблокова та інших.

Проте особливості європейського досвіду використання біометричних даних у кримінальному провадженні, а також шляхи його застосування в національному кримінальному процесуальному законодавстві та діяльності вітчизняних судових, правоохоронних органів і судово-експертних установ досі залишаються повністю не вивченими. В контексті зазначеного вище метою статті є здійснення аналізу європейського досвіду використання біометричних даних у кримінальному провадженні на прикладі рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) і документів Ради Європи та Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** З кожним роком видозмінюються не тільки способи та засоби вчинення кримінальних правопорушень, але й відповідні засоби та методи їх виявлення, розкриття та розслідування. Зокрема, все частіше зустрічається використання методів, прийомів і засобів збирання, дослідження та оцінки біометричних даних особи з метою встановлення її причетності до вчинення конкретного протиправного діяння. Проте використання біометричних даних за своєю суттю є нічим іншим як обмеженням прав і основних свобод особи, а тому повинно здійснюватися в чітко визначених законодавством, в тому числі міжнародно-правовими, рамках і порядку. Як вказує В.С. Могила, право людини на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до людської гідності, які гарантовані ст.ст. 11, 12 Кримінального процесуального кодексу України та кореспондуються із положеннями ст.ст. 3, 5, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції), в кримінальному провадженні України можуть бути обмежені [2, с. 557], зокрема під час збирання, дослідження та використання біометричних даних.

Зустрічаються випадки не тільки обмеження, а й порушень прав і основних свобод людини під час використання біометричних даних у кримінальному провадженні. Тому особи, чий права були порушені, звертаються за допомогою до інституту судового захисту прав людини. Одним із механізмів такого захисту є й звернення до Європейського суду з прав людини. Як зазначає В.Я. Крижановський, ЄСПЛ є міжнародним судовим органом в системі міжнародного контролю за виконанням Конвенції державами, які до неї приєдналися. Рішення такого суду носить обов'язковий характер, є остаточним і оскарженню не підлягає. При цьому прецедентне право ЄСПЛ впливає на судову практику держав і сприяє дотриманню основних прав і свобод людини [3, с. 117]. Більше того, ЄСПЛ є одним із міжнародно-правових механізмів, функціонування якого полягає в контролі і забезпеченні дотримання міжнародних стандартів з прав людини [3, с. 117; 4, с. 124].

З метою забезпечення виконання Україною свого обов'язку виконати рішення ЄСПЛ у справах проти неї, усунути причини порушення Конвенції і протоколів до неї, впровадити в українське судочинство та адміністративну практику європейські стандарти прав людини, створити передумови для зменшення кількості заяв до ЄСПЛ було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [5]. В такий спосіб з урахуванням положень ст. 9 Конституції України [1], а також ст. 19 цього закону [4] практика ЄСПЛ застосовується як джерело права.

Як зазначає з цього приводу В.В. Ільков, саме європейські інтеграційні процеси стали ключовими напрямками подальшого здійснення правової реформи в Україні, реформування системи судочинства, запровадження основних фундаментальних принципів і стандартів на основі положень Конвенції, реалізації принципів «верховенства права» та «права на справедливий суд», створення ефективного механізму захисту прав, свобод та інтересів особи через застосування судами положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, як джерела права [6, с. 83]. Наведене вище вказує, що під час дослідження європейського досвіду використання біометричних даних у кримінальному провадженні основну увагу слід приділяти практиці ЄСПЛ.

Для того, щоб виокремити особливості використання біометричних даних під час розслідування кримінальних правопорушень, спочатку необхідно з'ясувати зміст поняття «біометричні дані». Так, у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві трактування поняття «біометричні дані» не наводиться. Вказаний термін використовується в ч. 2 ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» в контексті діяльності з наповнення баз (банків) даних, у процесі якої поліція забезпечує зби-

рання, накопичення біометричних даних (дактилокарток, зразків ДНК) [7].

Тлумачення терміну «біометричні дані» закріплено в Законі України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 вказаного нормативно-правового акта під біометричними даними законодавець пропонує розуміти сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри: відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук). При цьому в п. 3 цієї ж статті зазначається, що біометричними параметрами є вимірювальні фізичні характеристики або особистісні поведінкові риси, які використовуються для ідентифікації (впізнання) особи або верифікації наданої ідентифікаційної інформації про особу [8].

У науковій літературі поняття «біометричні дані» визначають по-різному. При цьому сутність цього терміну залишається однаковою – унікальні, властиві тільки конкретній особі біологічні ознаки [9, с. 8–9]. В.П. Захаров і В.І. Рудешко визначають біометричні дані як параметри індивідуума, за допомогою яких встановлюються подібності / відмінності між людьми та виокремлюється одна конкретна фізична особа з безлічі інших людей [10, с. 486].

В.А. Швєць та А.О. Фесенко використовують термін «біометричні характеристики людини», розуміючи під ним насамперед фізичні характеристики чи персональні поведінкові риси, за допомогою яких здійснюється ідентифікація людини [11, с. 100]. Тобто, біометричні дані є біологічними ознаками людини, які характеризують як її фізичні параметри, так і поведінку, дозволяють здійснити її ідентифікацію. Саме з метою виявлення особи злочинця та її подальшої ідентифікації використання біометричних даних у кримінальному провадженні отримало таке розповсюдження.

Більше того, використання таких даних під час розслідування кримінальних правопорушень є одним із пріоритетних способів збирання доказової інформації, пошуку та розшуку осіб як в Україні, так і в зарубіжних державах. Тому науковий інтерес викликає дослідження європейського досвіду на прикладі практики ЄСПЛ і документів Ради Європи та Європейського Союзу, використання біометричних даних у кримінальному провадженні.

Біометричні дані особи за своєю суттю та юридичною природою є персональними даними. Тому можливості та порядок їх збирання, зберігання та використання в кримінальному провадженні регламентуються нормативно-правовими актами Ради Європи, які регулюють питання використання персональних даних у кримінальному провадженні правоохоронними, судовими органами й експертними установами. Зокрема, у Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 наводиться тлумачення персональних даних, вимоги до якості таких даних, особливі категорії даних, питання захисту персональних даних тощо [12].

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (87) 15 від 17.09.1987 визначає основні принципи використання персональних даних в діяльності поліції, наприклад, збір інформації, зберігання інформації, тривалість зберігання та актуалізація даних [13]. Питання ж використання таких персональних даних як зразки ДНК та отримана з них інформація з метою розслідування злочинів і притягнення до відповідальності за їх скоєння регламентуються положеннями Рекомендації № R (92) 1 (від 07.02.1992) Комітету Міністрів Ради Європи держав-членом «Про використання аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК) в рамках провадження за кримінальними справами» [14].

Суспільні відносини, пов'язані з використанням і захистом персональних даних фізичної особи взагалі та в кримінальному провадженні зокрема, регулюються нормами Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27.04.2016 «Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС (загальний регламент про захист даних)» [15] та Директиви (ЄС) 2016/680 від 27.04.2016 «Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних компетентними органами з метою запобігання, розслідування, виявлення або переслідування злочинця, злочину або використання кримінальних покарань, а також про вільне переміщення таких даних» [16].

Що ж стосується практики ЄСПЛ щодо персональних даних, зокрема використання біометричних даних у кримінальному провадженні, то вперше (в 1981 році) в рішенні тоді ще Комісії з прав людини вирішувалося питання про отримання та зберігання такого різновиду біометричних даних як відбитки пальців рук людини, отриманих під час здійснення оперативно-розшукових заходів правоохоронними органами [17].

Питання зберігання відбитків пальців, а також фотографій після затримання особи були предметом розгляду справи «Кіннунен проти Фінляндії» за заявою № 24950/94 від 15.05.1996 [18]. Також різновидом біометричних даних, які водночас є персональними даними особи, є запис голосу особи. Так, в рішенні ЄСПЛ у справі «P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства» за заявою № 447876/98 від 2001-IX зазначається, що використання запису голосу особи в кримінальному провадженні є втручанням держави в реалізацію права на повагу до їхнього приватного життя [19].

У справі «S. та Марпер проти Сполученого Королівства» за заявами №№ 30562/04 та 30566/04 від 04.12.2008 заявники скаржилися до ЄСПЛ на те, що органи влади держави-відповідача продовжують зберігати їхні відбитки пальців, зразки клітин і профілі ДНК після того, як провадження за кримінальними справами стосовно них або завершилося винесенням виправдувального вироку, або було закрито. ЄСПЛ констатував порушення статті 8 Конвенції [20, с. 24–25].

У наведеній вище справі суддя Стейн зазначив, що згідно з аналізом положень Конвенції звичайне зберігання відбитків пальців і зразків ДНК не є втручанням держави в користування правом людини на повагу до приватного життя, додавши, що якщо він і помиляється, то будь-яке

ймовірне втручання насправді дуже незначне. На його думку, питання про те, чи можуть в майбутньому зразки, що зберігаються, використовуватися належним чином, не стосується оцінки використання зразків, які зберігаються, у зв'язку з виявленням злочинів і притягненням осіб до відповідальності за їх скоєння.

Якщо в майбутньому цього вимагатиме розвиток науки, то за необхідності можна буде прийняти судові рішення, які будуть забезпечувати сумісність існуючої практики зберігання та використання зразків ДНК з положеннями Конвенції. Крім того, зберігання взятих на законних підставах зразків ДНК – це нормально, а наявність у поліції максимально повної бази даних відповідає інтересам суспільства у боротьбі зі злочинністю, що за жодних обставин не свідчить про будь-яку соціальну стигматизацію [20, с. 28–29].

**Висновки.** Отже, аналіз європейського досвіду використання біометричних даних у кримінальному провадженні на прикладі документів Ради Європи та Європейського Союзу, а також практики ЄСПЛ дозволив дійти висновку, що таке використання в будь-якому випадку за своїм характером є втручанням у приватне життя людини з боку держави. В окремих випадках з метою досягнення конкретних цілей таке втручання може бути санкціоноване з боку держави.

Щоб використання таких даних, хоча й обмежувало, але не порушувало прав людини, судовим, правоохоронним органам і судово-експертним установам у своїй діяльності необхідно керуватися виключно положеннями Конституції України, Конвенції й інших міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, чинного національного кримінального процесуального законодавства, а також практики ЄСПЛ. Тому важливо впроваджувати у вітчизняну кримінальну процесуальну діяльність європейський досвід використання біометричних даних у кримінальному провадженні.

Насамперед йдеться про обов'язкове закріплення у вітчизняному законодавстві умов, підстав і порядку збирання, зберігання та використання біометричних даних взагалі та у кримінальному провадженні зокрема. Методичні рекомендації з використання біометричних даних повинні визначати методи, засоби та способи збирання, опрацювання, зберігання та використання біометричних даних під час виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень не тільки з урахуванням досягнень науки і техніки, а й європейських стандартів прав людини.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Стаття 141.
- Могила В.С. Особливості розгляду слідчим суддею клопотання слідчого про надання дозволу на примусове відбирання біологічних зразків. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 557–560. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2020.1.139>.
- Крижановський В.Я. Міжнародні стандарти судового захисту прав людини та їх імплементація в систему правозахисту в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2011. Вип. 42. С. 116–123.
- Лисенкова О.С. Основні методи і принципи інтерпретації Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року в судовій практиці Європейського Суду з прав людини. *Законодавство України: Науково-практичні коментарі*. 2002. № 4. С. 121–127.
- Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. С. 1114. Ст. 260.
- Ільков В.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права в адміністративному судочинстві: загальні засади. *Наше право*. 2017. № 2. С. 83–89.
- Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2015. № 40–41. С. 1970. Ст. 379.
- Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 51. С. 2733. Ст. 716.
- Царьов Р.Ю., Лемеха Т.М. Біометричні технології : навчальний посібник. Одеса : ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2016. 140 с.
- Захаров В.П., Рудешко В.І. Біометричні технології в XXI столітті та їх використання правоохоронними органами : посібник. 2-ге вид., доп. Львів : ЛьвДУВС, 2015. 492 с.
- Швец В.А., Фесенко А.О. Основні біометричні характеристики, сучасні системи та технології біометричної аутентифікації. *Ukrainian Scientific Journal of Information Security*. 2013. Том 19. № 2. С. 99–111.
- Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Конвенція Ради Європи від 28.01.1981. *Офіційний вісник України*. 2011. № 1, № 58, 2010. Ст. 1994. С. 701. Ст. 85. Код акта: 54293/2011.
- Рекомендація № R (87) 15 (від 17.09.1987) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, що регулює використання персональних даних в секторі поліції. URL: [http://cyberpeace.org.ua/files/rekomendacia\\_km\\_radi\\_evropi\\_sodo\\_vikoristanna\\_personal\\_nih\\_danij\\_sektori\\_policii.pdf](http://cyberpeace.org.ua/files/rekomendacia_km_radi_evropi_sodo_vikoristanna_personal_nih_danij_sektori_policii.pdf) (дата звернення: 27.06.2020).



14. Про використання аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК) в рамках провадження за кримінальними справами : Рекомендація № R (92) 1 (від 07.02.1992) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам.
15. Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС (загальний регламент про захист даних) : Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27.04.2016. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 04.05.2016. L. 119/1.
16. Директива (ЄС) 2016/680 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.2016 «О защите физических лиц применительно к обработке персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, обнаружения или преследования уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний и о свободном движении таких данных» : Директива (ЄС) 2016/680 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.2016. URL: <https://internetinstitute.ru/wp-content/uploads/2017/07/Telecom-Data-Retention-Leg-appendix1.pdf> (дата звернення: 27.06.2020).
17. Справа «Маквей, О'Ніл та Еванс проти Сполученого Королівства» [McVeigh, O'Neill and Evans v. the United Kingdom] (заяви №№ 8022/77, 8025/77 та 8027/77) : рішення Комісії з прав людини від 18.03.1981. *Збірник рішень та доповідей Європейської комісії з прав людини*. [DR] 25. С. 15. § 224.
18. Справа «Кіннунен проти Фінляндії» [Kinnunen v. Finland] (заява № 24950/94) : рішення Комісії з прав людини від 15.05.1996.
19. Справа «P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства» [P.G. and J.H. v. the United Kingdom] (заява № 447876/98) : рішення Європейського суду з прав людини від 2001-IX.
20. Справа «S. та Марпер проти Сполученого Королівства» [S. and Marper v. the United Kingdom] (заяви №№ 30562/04 та 30566/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 04.12.2008. *Рішення Європейського суду з прав людини щодо захисту персональних даних*. Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні». Страсбург : Рада Європи. С. 23–60. URL: <https://rm.coe.int/168059920d> (дата звернення: 27.06.2020).

## ОГЛЯД ТА ОБШУК ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

### INSPECTION AND SEARCH OF A VEHICLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ANALYSIS OF THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT

Шаповал А.О.,

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу правових позицій Верховного Суду щодо огляду та обшуку транспортного засобу у кримінальному провадженні. В ході дослідження виявлено, що під час проведення огляду та обшуку транспортного засобу непоодинокими є випадки зловживань і процесуальних порушень з боку органів досудового розслідування. Такі моменти не залишилися поза увагою судів, які сформулювали судову практику з цього питання.

У статті акцентується увага саме на рішеннях Верховного Суду, оскільки відповідно до статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» його висновки щодо застосування норм права є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Крім того, інші суди під час застосування норм права повинні враховувати висновки, викладені у постановках Верховного Суду.

У своїх рішеннях Верховний Суд неодноразово наголошує на тому, що огляд чи обшук транспортного засобу проводиться на тих же підставах, що й огляд чи обшук житла. Одним із основних порушень, яке трапляється під час проведення вказаних слідчих (розшукових) дій, є їх проведення без ухвали слідчого судді або без письмового дозволу власника. Внаслідок цього докази, які були здобуті під час огляду чи обшуку, визнавалися недопустимими.

В ході аналізу рішень Верховного Суду встановлено, що огляд чи обшук транспортного засобу у кримінальному провадженні можуть бути проведені не лише на підставі ухвали слідчого судді, але й на підставі дозволу його власника. При цьому такий дозвіл обов'язково повинен мати письмову форму.

Крім того, в одній зі своїх постанов Верховний Суд висловився щодо співвідношення понять «огляд місця події» та «огляд житла чи іншого володіння особи». Так, судді сформулювали таку правову позицію: якщо подія, з приводу якої проводиться огляд, відбулася в житлі чи іншому володінні особи, на проведення такого огляду місця події поширюються вимоги, передбачені статтею 30 Конституції України та відповідними положеннями статей 13, 233, 234 та 237 Кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** Верховний Суд, слідчі (розшукові) дії, огляд, обшук, транспортний засіб.

The article is devoted to the analysis of the legal positions of the Supreme Court on the inspection and search of a vehicle in criminal proceedings. The study revealed that during the inspection and search of the vehicle there are many cases of abuse and procedural violations by the pre-trial investigation authorities. Such points have not gone unnoticed by the courts, which to date have formed a stable case law on this issue.

The article focuses on the decisions of the Supreme Court, because, in accordance with Article 13 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", its conclusions on the application of law are binding to all authorities and government bodies. In addition, other courts must take into account the findings of Supreme Court rulings when applying the law.

In its judgments, the Supreme Court has repeatedly emphasized that a search or search of a vehicle is carried out on the same grounds as a search or search of a dwelling. One of the main violations that occur during the conduct of these investigative actions is their conduct without the decision of the investigating judge or without the written permission of the owner. As a result, the evidence obtained during the inspection or search was declared inadmissible.

The analysis of the judgment of the Supreme Court established that the inspection or search of a vehicle in criminal proceedings may be conducted not only on the basis of a decision of the judge (investigative judge), but also on the basis of the permission of its owner. Such permission must be in written form.

In addition, in one of its judgments, the Supreme Court ruled on the correlation between the terms "inspection of the scene" and "inspection of housing or other property of a person". Thus, the judges formed the following legal position: if the event in question is held in the home or other property of a person, such inspection of the scene is subject to the requirements of Article 30 of the Constitution of Ukraine and the relevant provisions of Articles 13, 233, 234 and 237 Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** Supreme Court, investigative actions, inspection, search, vehicle.

**Постановка проблеми.** Відповідно до частини 1 статті 234 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Вказана слідча (розшукова) дія передбачає проникнення уповноваженими особами до житла чи іншого володіння особи та проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Транспортний засіб законодавець відносить до «іншого володіння особи», тому обшук, який проведений у ньому, обов'язково повинен санкціонувати суд або його власник. Однак, як показує судово-практична, не поодинокими є випадки проведення вказаної слідчої (розшукової) дії з порушенням процедури, яка регламентована КПК України, що тягне визнання доказів недопустимими.

**Стан дослідження.** Вагомий внесок у розроблення наукових засад проведення огляду та обшуку у кримінальному провадженні зробили такі вчені: Ю.П. Аленін,

І.В. Глов'юк, І.В. Вегера-Іжевська, О.Б. Комарницька, С.О. Сорока, О.С. Старенький, О.В. Капліна, Л.Д. Удалова та інші. Однак, незважаючи на велику кількість наукових досліджень, присвячених вказаній проблематиці, мало зосереджується увага на процедурі проведення огляду та обшуку саме транспортного засобу.

**Мета дослідження.** Основною метою цієї статті є встановлення сучасної правозастосовної процедури проведення огляду та обшуку транспортного засобу у кримінальному провадженні на підставі аналізу рішень Верховного Суду.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція України гарантує кожній людині недоторканність житла, недопущення проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку без вмотивованого рішення суду [1]. Зазначені конституційні права та свободи людини гарантуються й забезпечуються безпосередньо під час кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 13 КПК України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим

рішенням, крім випадків, передбачених цим кодексом [2]. Ці основоположні приписи мають фундаментальне значення не лише на стадії досудового розслідування, а й під час розгляду справи в суді.

Вивчення правової природи рішень вищих судових органів завжди має важливе наукове значення та наділене вагомим практичним потенціалом, оскільки дозволяє сформувати правову позицію в конкретній справі, визначити єдину точку зору зі складного правового питання, мінімізувати неоднакове тлумачення норми права різними суб'єктами кримінального процесу тощо. Нині в Україні судово-практика формується на рівні Верховного Суду, який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції [3]. Тому дослідження його судової практики має неабияке значення для практикуючих юристів.

За короткий проміжок часу «новий» Верховний Суд вже сформував достатню кількість правових позицій щодо порядку проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Однак поза увагою науковців залишилися його правові висновки щодо процедури проведення огляду та обшуку транспортного засобу. Тому далі проаналізуємо кілька правових позицій Верховного Суду.

Одна з таких позицій була висловлена Колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в постанові від 25 вересня 2018 року по справі № 623/4131/15-к [4]. Згідно постанови суду особу було засуджено за частиною 1 статті 263 КК України до покарання у вигляді позбавлення волі на строк 4 роки.

З матеріалів справи вбачається, що в січні 2015 року транспортний засіб, який перебував у користуванні обвинуваченого, зупинили працівники правоохоронних органів на посту дорожньо-патрульної служби поблизу м. Ізюм Харківської області. Під обшивкою вказаного транспортного засобу без передбаченого законом дозволу власник авто незаконно зберігав гранати, підривачі та патрони.

Однак особа, яка їх перевозила, була повністю виправдана спочатку апеляційним, а згодом і Верховним Судом. Головним мотивом виправдання став незаконний обшук транспортного засобу. Так, у постанові зазначено, що всупереч вимогам кримінального процесуального закону після здійсненого 8 січня 2015 року працівниками правоохоронного органу огляду автомобіля орган досудового розслідування не звернувся з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, а 12 січня 2015 року подав лише клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, а саме до автомобіля.

Ухвалою слідчого судді від 14 січня 2015 року було надано тимчасовий доступ до автомобіля з метою його вилучення для запобігання можливості внесення змін у його технічний стан. Тобто, ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук автомобіля органом досудового розслідування в цій справі отримано не було, у зв'язку з чим, як зазначено в постанові Верховного Суду, апеляційний суд дійшов правильного висновку про здійснення вказаної слідчої дії з порушенням вимог кримінального процесуального закону, передбачених частиною 2 статті 237, частиною 2 статті 233 КПК України. Отже, у вказаному вище рішенні суд апеляційної інстанції, а згодом і Верховний Суд констатували, що проведення обшуку транспортного засобу без ухвали слідчого судді є незаконним та тягне за собою визнання доказів, які були отримані під час їх проведення, недопустимими.

Аналогічна правова позиція міститься у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду по справі № 159/451/16-к від 23 травня 2018 року. Згідно постанови суду трьох осіб було засуджено до 7 років позбавлення волі за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 15, статтею 289 КК України.

Суд встановив, що в рамках кримінального провадження був проведений огляд двох транспорт-

них засобів. Зазначені слідчі дії проводилися відразу після вчинення злочину як виняток, передбачений частиною 3 статті 233 КПК України, для невідкладних випадків. Однак судді дійшли висновку, що в матеріалах кримінального провадження відсутні дані про те, що слідчий чи прокурор після проведення зазначених оглядів зверталися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Відповідні рішення слідчого судді в матеріалах кримінального провадження також відсутні. Внаслідок цього докази, які були здобуті під час вказаних вище оглядів, були визнані недопустимими [5].

Таким чином, навіть якщо огляд чи обшук транспортного засобу проводяться відразу після вчинення злочину, тобто як виняток, передбачений частиною 3 статті 233 КПК України, це не звільняє слідчого, прокурора від «узаконення» вказаних слідчих (розшукових) дій шляхом звернення з клопотанням до слідчого судді.

У постанові по справі № 159/451/16-к колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду висловилися щодо співвідношення понять «огляд місця події» та «огляд житла чи іншого володіння особи» [6]. Суд першої інстанції визнав винними трьох осіб у незаконному замаху на незаконне заволодіння транспортним засобом і призначив їм покарання у виді 7 років позбавлення волі.

Апеляційний суд Волинської області скасував вирок місцевого суду в частині призначеного покарання та ухвалив новий вирок, яким призначив засудженим покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з конфіскацією всього майна. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив без зміни вироки судів нижчих інстанцій.

Під час розгляду справи Верховним Судом сторона обвинувачення наполягала на тому, що «огляд місця події» відрізняється від «огляду житла чи іншого володіння особи», а тому проведення огляду місця події не вимагає дотримання вимог статей 233, 234 та 237 КПК України. На думку прокуратури, відмінність цих слідчих дій впливає, зокрема, з частини третьої статті 214 КПК України, відповідно до якої огляд місця події може проводитися до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і вимагає лише негайного внесення відомостей до реєстру після його завершення, а для огляду житла чи іншого володіння особи необхідно дотримуватися певних умов, передбачених статтями 233, 234, 237 КПК України, що не можливо до внесення відомостей до реєстру.

Однак Верховний Суд не погодився з такою позицією. Суд вказав, що позиція сторони обвинувачення зводиться до того, що огляд місця події може відбуватися в порядку, який не тільки не потребує попереднього судового рішення, а й звернення до суду постфактум. Однак таке тлумачення очевидно суперечитиме статті 30 Конституції України та статті 13 КПК України, які, навіть дозволяючи невідкладне проникнення в певних випадках, не звільняють від подальшого судового контролю для перевірки виправданості проникнення без попереднього судового рішення.

Крім того, огляд місця є елементом розслідування у більшості випадків, коли в правоохоронного органу з'являється інформація про вчинений злочин. І якщо пристати на позицію, висловлену стороною обвинувачення, це означало б, що потреба в розслідуванні завжди виправдовує проникнення до житла чи іншого володіння особи без будь-якого судового контролю. Однак стаття 30 Конституції спрямована на запобігання ситуації, коли будь-яка правомірна мета діяльності держави може виправдати втручання в право особи на житло. Виходячи з мети цього конституційного положення, жодне законодавство не може тлумачитися таким чином, щоб взагалі звільнити державний орган від судового контролю за правомірністю проникнення до житла чи іншого володіння особи.

На підставі викладеного Верховний Суд дійшов такого висновку: якщо подія, з приводу якої проводиться огляд, відбулася в житлі чи іншому володінні особи, на проведення такого огляду місця події поширюються вимоги, передбачені статтею 30 Конституції України та відповідними положеннями статей 13, 233, 234 та 237 КПК України. Отже, у вказаному вище рішенні суд констатував, що проникнення до житла чи іншого володіння особи має обов'язково супроводжуватися судовим контролем. В іншому випадку це суперечитиме положенням КПК України та Конституції України.

Цікавою також є позиція Великої Палати Верховного Суду по справі № 640/6847/15-к від 16 жовтня 2019 року. Згідно постанови суду двох осіб було засуджено за частиною 3 статті 307 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з конфіскацією всього належного їм майна. З матеріалів справи вбачається, що під час огляду транспортного засобу в салоні було виявлено комод, у внутрішніх перегородках якого було місцесхованка, звідки в подальшому було вилучено 24 полімерні пакети з наркотичним засобом – героїном. При цьому вказаний огляд був проведений без ухвали слідчого судді.

Однак Велика Палата Верховного Суду погодилася з аргументами суду апеляційної інстанції про відсутність порушень кримінального процесуального закону під час вилучення героїну з автомобіля в ході процесуальної дії, зафіксованої в протоколі огляду місця події (транспортного засобу) без ухвали слідчого судді на обшук.

Огляд автомобіля, в якому було виявлено наркотичні засоби, проводився з письмового дозволу його власника,

якому не було відомо про те, що його транспорт засуджені використовують для перевезення наркотичного засобу. При цьому скарг чи зауважень щодо проведення цієї слідчої дії від нього не надходило [7]. Таким чином, огляд чи обшук транспортного засобу у кримінальному провадженні можуть бути проведені не лише на підставі ухвали слідчого судді, а й на підставі дозволу його власника. При цьому такий дозвіл обов'язково повинен мати письмову форму.

**Висновки.** Отже, можна узагальнити практику Верховного Суду щодо порядку проведення огляду та обшуку транспортного засобу в декілька основних суджень:

1) огляд чи обшук транспортного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді або з письмового дозволу його власника;

2) якщо подія, з приводу якої проводиться огляд, відбулася в транспортному засобі, на проведення такого огляду місця події поширюються вимоги, передбачені статтею 30 Конституції України та відповідними положеннями статей 13, 233, 234 та 237 КПК України;

3) якщо огляд чи обшук транспортного засобу проводяться відразу після вчинення злочину (тобто, як виняток, передбачений частиною 3 статті 233 КПК України, для невідкладних випадків) то слідчий, прокурор після проведення цих слідчих (розшукових) дій зобов'язаний звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді;

4) внаслідок недотримання вказаних вище вимог процесуального законодавства здобуті докази будуть визнані недопустимими.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 20.06.2020).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-6 // *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.06.2020).
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 21.06.2020).
4. Постанова Верховного Суду по справі № 623/4131/15-к від 25 вересня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76812124> (дата звернення: 20.06.2020).
5. Постанова Верховного Суду по справі № 159/451/16-к від 23 травня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74342648> (дата звернення: 20.06.2020).
6. Постанова Верховного Суду по справі № 159/451/16-к від 12 лютого 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80224144> (дата звернення: 20.06.2020).
7. Постанова Верховного Суду по справі № 623/6847/15-к від 16 жовтня 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85174578> (дата звернення: 21.06.2020).

## МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОСТОВІРНОСТІ В СУДОВО-ЕКСПЕРТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

### METHODOLOGICAL SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF RELIABILITY IN FORENSIC EXPERTISE

Якобчук С.М.,

*заступник завідувача відділу товарознавчих, гемологічних,  
економічних, будівельних досліджень та оціночної діяльності,  
завідувач сектору товарознавчих та гемологічних досліджень  
Рівненського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру  
Міністерства внутрішніх справ України*

Висновок експерта є важливим, а в низці випадків – основоположним джерелом доказів. При цьому всі вчені одностайні в думці, що судова експертиза з'явилася як результат взаємодії природних, технічних і гуманітарних наук. Разом із тим судова експертиза є одним з розділів криміналістики, тому вона належить до юридичних наук.

Сучасні досягнення науки і технології все більш широко впроваджуються в практику судової експертизи, що істотно розширює її можливості. Якщо раніше експертиза виконувала допоміжні функції в розслідуванні злочинів та в доведенні їх у суді, то тепер вона починає відігравати вирішальну роль, часом визначаючи хід розслідування і надаючи найбільш вагомі докази в суді. Ці обставини визначають підвищення вимог до достовірності і оперативності експертизи.

В той же час змінюється сутність самої експертизи. Від професії, заснованої на індивідуальному досвіді і знаннях експерта, до діяльності, в якій визначальну роль відіграють технічне забезпечення і розвиненість інфраструктури лабораторії, наукова обґрунтованість методів, які використовуються, в тому числі широке використання математичного апарату. Це тягне за собою реформування системи судово-експертної діяльності, основними цілями якої є підвищення достовірності результатів досліджень і виключення людського фактора (потенційної упередженості експерта), що забезпечує більш високу довіру до результатів експертизи всіх сторін процесу.

У статті викладено міркування про те, чи можна вважати достовірність одночасно і принципом права, і функціональним принципом судово-експертної діяльності. Розкриваючи методологічне значення достовірності, яке ще не отримало повного та послідовного законодавчого закріплення у праві, зроблено висновок, що фактично достовірність розуміється і застосовується українським правосуддям та експертами саме як принцип права, як імперативний показник якості судово-експертної діяльності всіх її процесуальних форм судочинства.

**Ключові слова:** достовірність, експертний висновок, експертні докази, методологія експертизи, принцип права.

The expert's opinion is important, and in some cases a fundamental source of evidence. At the same time, all scientists are unanimous in the opinion that forensic examination appeared as a result of the interaction of natural, technical and human sciences. However, forensic science is one of the sections of criminology and, consequently, refers to the legal sciences.

Modern advances in science and technology are increasingly being introduced into the practice of forensic science, which significantly expands its capabilities. If earlier the examination performed auxiliary functions in the investigation of crimes and in proving them in court, now it begins to play a decisive role, sometimes determining the course of the investigation and providing the most compelling evidence in court. These circumstances determine the increase in requirements for the reliability and efficiency of the examination.

At the same time, the essence of the examination itself is changing. From the profession, based on individual experience and knowledge of the expert, to activities in which the technical role and development of laboratory infrastructure play a decisive role, the scientific validity of the methods used, including the widespread use of mathematical apparatus. This entails reforming the system of forensic activities, the main objectives of which are to increase the reliability of research results and eliminate the human factor (potential bias of the expert), which provides greater confidence in the results of expertise of all parties.

The article discusses whether authenticity can be considered both a principle of law and a functional principle of forensic science. Revealing the methodological significance of authenticity, which has not yet received full and consistent legislative enshrinement in law, an analysis is made which leads to the conclusion that in fact authenticity is understood and applied by Ukrainian justice and experts as a principle of law, as an imperative indicator of quality of forensic activities. litigation.

**Key words:** reliability, expert opinion, expert evidence, examination methodology, principle of law.

**Постановка проблеми.** Принципом у науці прийнято називати першооснову знань, вихідний пункт керівництва до дії. В загальному значенні під достовірністю розуміється впевненість у правильності судження про ту чи іншу подію, яка виражає певний (досить високий) ступінь знання, оскільки абсолютної інформації для оцінки події практично ніколи не буває. Отже, достовірність означає судження про якість розкриття існуючої дійсності.

Беручи до уваги це визначення, можна стверджувати, що з точки зору експертної практики достовірність – це центральне поняття системи судової експертизи, що представляє узагальнення і необхідність домагатися точного і твердого експертного знання для цілей правосуддя. Достовірність, як і внутрішня переконаність, задає загальну установку ставлення до норм поведінки і діяльності кожного експерта. Проте цей принцип не виділено законодавчо в якості самостійного правового принципу. Одна з цілей статті – показати, що це необхідно.

Судово-експертна діяльність спрямована на забезпечення правосуддя об'єктивними та достовірними результатами досліджень в експертному, науково-методичному,

профілактичному напрямках. Ці результати можна представити як факти та обставини, які встановлюються провадженням судових експертиз як експертні методики, рекомендації науково-методичного та профілактичного характеру, тобто, певною інформацією, що має значення для судово-експертної, слідчої та судової діяльності, яка повинна бути повною, об'єктивною та достовірною. Достовірність інформації – властивість інформації, яка визначає ступінь об'єктивного, точного відображення подій, фактів, які мали місце.

**Стан дослідження.** Проблемі визначення поняття «принцип достовірності» в експертній діяльності приділяли увагу багато авторів, серед яких І.М. Сопілко, С.С. Алексєєв, А.М. Колодій, П.О. Недбайло, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, С.П. Погребняк, Т.І. Фулей, Д.К. Шерман, Г.Л. Коен та інші.

**Мета статті.** Головною метою статті є дослідження та аналіз методологічного значення принципу достовірності в судово-експертній діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** У методологічному сенсі принцип достовірності виступає в якості вихідного

положення правосвідомості і вчення про судову експертну діяльність. Це один із основних складників методологічних основ теорії і предметної області експертної практики. Разом із тим методологічна поляризація експертного знання є специфічною особливістю його застосування в судочинстві.

Не дивно, що в судовому процесі сторони змагаються в тому, як методологічно перекопати правосуддя прийняти точку зору кожної з них. Відмінності в розумінні експертних результатів визначають рішення правосуддя по конкретній справі. Методологічна поляризація за емпіричних проблем виникає в судочинстві на основі тлумачення логічного зв'язку між переконаністю сторін і суперечностями в їх судженнях щодо висновків експерта. Причому поляризація зберігається, незважаючи на те, що по більшості гносеологічних проблем досягнутий науковий консенсус. Використовуючи методики та понятійний апарат експертології, можна констатувати, що поляризація думок про достовірність експертизи відбувається з трьох основних причин.

По-перше, експертна інформація може оброблятися в двох режимах: побіжному, асоціативному, з використанням евристичного аналізу низького рівня і повільному, з ґрунтовними і поглибленим евристичним проникненням у суть факту. У зв'язку з цим деякі зарубіжні вчені вважають евристичні причини основними факторами поляризації оцінок експертного знання [1, с. 267], зазначаючи, що концентрація ступеня уваги і відмінності в способах сприйняття цілком можуть спонукати правосуддя недооцінювати експертне знання, якщо тільки воно не ґрунтується на чисто технічних даних і природничо-наукових висновках [3, с. 645].

По-друге, поляризація думок про достовірність експертизи зумовлена правовим конфліктом інтересів учасників процесу і відповідною мотивацією експерта. Міркування експерта часто буває об'єктивно пов'язане з певною метою судового доказування, під яку вільно або мимоволі підганяється результат. При цьому гарантії неупередженості експерта можуть бути формально дотримані.

Крім того, на результат експертизи може впливати приналежність експерта до тієї чи іншої соціальної групи, наукової школи і навіть до певної культурно-моральної парадигми сприйняття та інтерпретації дійсності. Якщо судження по деякому важливому для правосуддя факту пов'язано з названими обставинами, то поляризація оцінок достовірності експертизи неминуча. Таким чином, достовірність постає як форма самообману ідентичності, а експерти, підсвідомо мотивовані, не можуть протистояти емпіричним домінантам свого кола експертного знання.

По-третє, поляризація думок про достовірність експертизи відбувається на стику ідеології та властивостей особистості. «Каральне правосуддя», «авторитарний стиль», «бюрократизація» та інші риси судочинства, які виникають у дійсності, визначають пізнавальний стиль судової експертизи. Вони можуть породжувати оцінки достовірності експертного знання в стилі рефлексивної консервативності емпіричним доказам або у ворожому критичному сприйнятті їх щодо пануючих у суспільстві ідеологічних уподобань [5, с. 339].

Таким чином, принцип достовірності в методологічному сенсі сприяє необхідному і достатньому процесу експертного дослідження з урахуванням всіх трьох чинників поляризації думок про достовірність експертизи. Усвідомлене міркування експерта сприймається правосуддям як знання евристично бездоганного, мотивованого пізнання процесу, що позбавлене будь-якої суб'єктивної упередженості і навмисного викривлення. В цьому вбачається методологічна сила і значення принципу достовірності.

У логічному сенсі принцип достовірності – це узагальнення і поширення положень про те, що результат діяльності експерта повинен бути достовірним. Достовірність є центральним поняттям, основою експертної системи. Це розуміння поширюється на всі явища судово-експертної діяльності, починаючи від вихідних даних, покладених в основу експертного вивчення, і закінчуючи висновками експерта.

Стародавні вчені до Аристотеля вважали, що погляд на логіку, згідно з яким оцінка вірогідності судження підкоряється законам дедукції, тоді як доведення в судовому процесі підкоряється законам індукції, породжує когнітивну проблему відмінності дедуктивної та індуктивної логіки при оцінці достовірності експертного знання. Вважається, що вони поділяють характеристики пізнання в тому сенсі, що зроблені на їх основі висновки не залежать від предметного, юридичного або емпіричного змісту. Вони дають правосуддю можливість розширити експертне знання порівняно з тим, що дає спостереження.

Логічні закони забезпечують надійність, правдоподібність, безумовну достовірність експертного знання. Однак як дедуктивні, так і індуктивні висновки можуть бути дискредитовані. Те, що на думку експерта було дедуктивно важливим, може бути спростоване індуктивним узагальненням різноманітних доказів, отриманих у судовому процесі. Отже, дедуктивна логіка експерта не має ніякої творчої або регулятивної сили в рамках судочинства.

Дедуктивні висновки не є демонстрацією доказів, вони лише здатні передати аргумент, але не внести ясність істини. Роль логіки у процесуальному доказуванні цілком позитивна, вона зводиться до виключення недостовірних здогадок. Тому принцип достовірності полегшує вирішення логічної проблеми співвідношення дедукції та індукції. Відмовившись від забобону, ніби експертне знання потребує особливого виправдання або обґрунтування, достовірність постає як вже логічно обґрунтований процесуальний елемент.

Основне теоретичне значення принципу достовірності полягає в тому, що сама по собі достовірність як ідея не потребує доказування і не вимагає додаткової аргументації. Достовірність – це аксіома або методологічний постулат пристрою системи експертного знання.

**Висновки.** Таким чином, методологічне значення принципу достовірності полягає в його універсальності як імперативного регулятора судово-експертної діяльності незалежно від відмінностей класів, родів і видів судових експертиз, типів їх об'єктів, завдань, методів експертного дослідження, а також матеріальних ситуацій і процесуальних форм використання можливостей цього принципу в судочинстві.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Loewenstein G.F., Weber E.U. Risk as feelings // *Psychological Bulletin*. 2001. № 127. P. 267–287. DOI: 10.1037//0033-2909.127.2.267.
2. Stanovich K.E., West R.F. Individual differences in reasoning: Implications for the rationality debate? // *Behavioral and Brain Sciences*. 2000. № 23. P. 645–665. URL: <http://dx.doi.org/10.1017/S0140525X00003435>.
3. Shenhav A., Rand D.G., Greene J.D. Divine intuition: Cognitive style influences belief in God // *Journal of Experimental Psychology: General*. 2012. № 141. P. 423–428.
4. Sherman D.K., Cohen G.L. Accepting threatening information: Self-affirmation and the reduction of defensive biases // *Psychological Science*. 2002. № 11. P. 119–123.
5. Jost J.T., Glaser J., Kruglanski A.W. Political conservatism as motivated social cognition. *Psychological Bulletin*. 2003. № 129. P. 339–375.
6. Kahan D.M. Ideology, Motivated Reasoning, and Cognitive Reflection. *Judgment and Decision Making*. 2013. № 8. P. 407–424.
7. Волошин Ю.О. // *Юридична енциклопедія: В 6 т. / [за ред. Ю.С. Шемшученка (голова ред. кол.) та ін.]. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998-2004. Т. 5. 2003. С. 110–111.*

**РОЗДІЛ 10**  
**СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

УДК 347.965.6

**ВИДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ АДВОКАТОМ  
У СВОЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

**TYPES OF INFORMATION TECHNOLOGY USED BY A LAWYER  
IN HIS PROFESSIONAL ACTIVITY**

**Заборовський В.В.**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету*

**Манзюк В.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету*

**Олійник Р.Б.**

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету*

У статті досліджуються теоретико-прикладні питання, що пов'язані з комплексним розкриттям сутності найбільш поширених видів інформаційних технологій, які застосовуються адвокатом у своїй професійній діяльності.

У процесі розкриття предмета дослідження як для досягнення мети роботи, так і забезпечення наукової об'єктивності, повноти, достовірності та переконливості отриманих результатів авторами було застосовано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів, що є характерними для правової науки. Зокрема, за допомогою системно-структурного методу було сформовано загальну структуру наукового дослідження, що забезпечило найповніше розкриття та вирішення поставлених перед авторами завдань. Діалектичний метод пізнання правової дійсності надав можливість проаналізувати різні види інформаційних технологій, які застосовуються в адвокатській діяльності. Загальнонаукові методи аналізу та синтезу були широко використані в науковій статті.

На основі проведеного дослідження робиться висновок, згідно з яким інформаційні технології, які є важливою складовою частиною професійної діяльності адвоката, безпосередньо впливають на ефективність адвокатської діяльності. Найбільш поширеними видами інформаційних технологій, що застосовуються в адвокатській діяльності, є: довідково-правові системи («ЛІГА: ЗАКОН», «МЕГА-НАУ», «ІНФОДИСК», «Прецедент2», «Законодавство України» тощо); інформаційні (автоматизовані) системи (зокрема, автоматизовані системи документообігу суду та виконавчого провадження, КІАС); єдині та державні реєстри; мережа Інтернет (насамперед дані офіційних веб-сайтів органів влади та Національної асоціації адвокатів України); технічні пристрої та програми.

Вказується, що це далеко не всі види інформаційних технологій та способи їх використання, що застосовуються в адвокатській діяльності, а подальше вдосконалення інформаційних технологій, без сумніву, буде тільки поглиблювати процес їх використання в професійній діяльності адвоката.

**Ключові слова:** адвокат, професійна правнича допомога, види інформаційних технологій, довідково-правові системи, інформаційні (автоматизовані) системи, єдині та державні реєстри, мережа Інтернет в діяльності адвоката, технічні пристрої та програми.

In this paper, an analysis theoretical and applied issue related to the complex disclosure of the most common types of information technologies used by a lawyer in his professional activity.

In the process of discovering the subject of the research, both the authors of the study used a set of general scientific and special methods, which are characteristic of legal science, both to achieve the purpose of the work and to ensure the scientific objectivity, completeness, reliability and convincing of the obtained results. In particular, with the help of the system-structural method, the general structure of scientific research was formed, which provided the fullest disclosure and solution of the tasks posed to the authors. The dialectical method of knowledge of legal reality has made it possible to analyze the different types of information technology used in advocacy. General scientific methods of analysis and synthesis have been widely used in the scientific article.

On the basis of the conducted research, it is concluded that information technologies, which are an important part of a lawyer's professional activity, directly affect the efficiency of the lawyer's activity. The most widespread types of information technologies used in advocacy are: reference and legal systems ("LEAGUE: LAW", "MEGA-NAU", "INFODISK", "Precedent2", "Legislation of Ukraine", etc.); information (automated) systems (in particular, automated systems of document circulation of court and enforcement proceedings); unified and state registers; Internet (primarily data from the official websites of the authorities and the National Bar Association of Ukraine); technical devices and programs.

It is pointed out that these are not all types of information technologies and ways of their use, which are used in the lawyer's activity, and further improvement of information technologies, no doubt, only deepen the process of their use in the lawyer's professional activity.

**Key words:** lawyer, professional legal assistance, types of information technologies, reference and legal systems, information (automated) systems, unified and state registers, Internet network in the activity of a lawyer, technical devices and applications.

**Актуальність теми.** Особливість адвокатури як інституту громадянського суспільства зумовлена насамперед багатогранністю у визначенні її місця і ролі в суспільстві, на підставі чого ми доходимо висновку, згідно з яким адвокатура являє собою професійне об'єднання осіб (адвокатів), діяльність якого спрямована на забезпечення належної реалізації конституційного права особи на отримання професійної правничої (правової) допомоги, і як кон-

ституційно-правовий правозахисний інститут громадянського суспільства займає самостійне та одне з провідних місць у механізмі здійснення правосуддя, без професійної та незалежної діяльності якого ставиться під сумнів можливість існування і громадянського суспільства, і правової держави загалом [1, с. 98]. Своєю чергою необхідність використання сутності подвійної (стагусної та функціональної) правової основи формування дефініції «адво-

кат» надавала нам можливість розглядати його як фізичну особу, яка у встановленому Законом порядку набула статусу адвоката, а також право, відповідно до цього статусу, здійснювати професійну діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту на засадах абсолютної незалежності [2, с. 76].

Актуальність дослідження проявляється в тому, що в одній із наших попередніх праць [3], аналізуючи питання про сутність інформації та інформаційних технологій як невіддільної частини професійної діяльності адвоката, ми доходили висновку, за яким можливість здійснення такої діяльності на професійній основі насамперед залежить від комплексу як структурних елементів категорії «правовий статус адвоката» (прав, обов'язків, гарантій та відповідальності), так і інформації, якою він оперує для формування належної та допустимої доказової бази. Крім цього, ми зазначали, що ефективність адвокатської діяльності значною мірою залежить від рівня інформаційного забезпечення останнього та вміння його застосування. В той же час нами розкривалися лише найбільш загальні риси видів інформаційних технологій, які застосовуються в адвокатській діяльності, що й зумовлює необхідність комплексного їх дослідження.

**Аналіз наукових публікацій.** Проблема застосування адвокатом у своїй професійній діяльності інформаційних технологій, зокрема щодо виділення їх видів, була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити праці Г.Л. Акапова, П.В. Арбузова, С.В. Гуле, Г.С. Девяткіна, С.О. Іваницького, О.В. Міхєєвої, О.М. Ситнікова, Д.В. Фатхі, К.В. Шафоростова, П.С. Шевчука та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у цій сфері.

**Метою статті** є дослідження правової природи інформаційних технологій, які застосовуються адвокатом у своїй професійній діяльності, зокрема, через призму розкриття сутності найбільш поширених видів таких технологій. Основними завданнями, які автори ставлять перед собою: розкрити теоретичні підходи науковців, а також позицію вітчизняного законодавця щодо визначення видів інформаційних технологій, які застосовуються в адвокатській діяльності; проаналізувати сутність кожного з таких видів (довідково-правові системи; інформаційні (автоматизовані) системи; єдині та державні реєстри; мережа Інтернет; технічні пристрої та програми).

**Виклад основного матеріалу.** Багатогранність професійної діяльності адвоката, а саме захист, представництво та надання інших видів правової допомоги (надання консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення), зумовлює і використання ним різного роду інформаційних технологій.

Найбільш поширеними видами інформаційних технологій, що застосовуються в адвокатській діяльності є:

1. *Довідково-правові системи (інформаційно-правові системи, правові інформаційно-пошукові системи).* Великий об'єм правової інформації, яким оперує адвокат у його професійній діяльності, зумовлює необхідність у використанні довідково-правової системи, під якою слід розуміти програмний комплекс, що включає в себе масив правової інформації та програмні інструменти, які дозволяють фахівцеві працювати з цим масивом інформації: проводити пошук конкретних документів або їх фрагментів, формувати добірки необхідних документів, виводити інформацію на друк тощо [4, с. 248].

Слід відмітити, що першою в Європі довідково-правовою системою для комп'ютерного пошуку правової інформації стала бельгійська система CREDOC, яка

запрацювала в 1967 році. Система була створена спільними зусиллями університетів Бельгії і Бельгійського союзу адвокатів і нотаріусів. В інформаційний банк системи увійшли дані про документи внутрішнього і міжнародного права, а також про парламентські матеріали. Однак CREDOC не припускала прямого зв'язку користувача з інформаційним банком для отримання потрібних йому даних – користувачеві необхідно було звернутися в спеціальне інформаційне бюро (звідти і приходила відповідь, причому термін його очікування міг становити до 8 днів) [5, с. 17–18].

Значний розвиток інформаційних технологій з того часу сприяв і суттєвому вдосконаленню функціонування довідково-правових систем. Зручність у використанні зумовила великий попит й на портативні такі системи, які доступні для застосування на мобільних пристроях. Позитивним аспектом у використанні довідково-правових систем є те, що більшість з них наділена системою перехресних посилань, які дозволяють знаходити інші нормативно-правові акти, судову практику, статистичні дані та іншу необхідну інформацію, що має відношення до вказаного питання. Все це перетворило цю систему на ефективний інструмент для щоденної роботи адвоката з правовою інформацією.

Найбільш поширеними інформаційно-правовими (довідково-правовими, правовими інформаційно-пошуковими) системами, які застосовують адвокати у своїй професійній діяльності адвокати, зокрема є:

– інформаційно-правова система «ЛІГА: ЗАКОН» (<https://ligazakon.net>). Ця правова система надає як вільний доступ до інформаційно-правової системи «ПРАВО УКРАЇНИ» з повним обсягом головних нормативних документів України та законодавчими новаціями, так і оплатний доступ до інших правових систем (ГРАНД, ПРАЙМ, ЮРИСТ-ПРОФ, ЮРИСТ, ЮРИСТ-ЛАЙТ) та інших продуктів та рішень (VERDICTUM – система аналізу судових рішень, АКАДЕМІЯ ЛІГА:ЗАКОН – центр професійної освіти, ЮРИСТ&ЗАКОН – професійне аналітичне онлайн-видання для юристів із практичними рекомендаціями експертів тощо);

– професійно-правова система «МЕГА-НАУ» (<http://www.nau.kiev.ua/>). МЕГА-НАУ – це потужна офлайн правова система України, яка поєднує базу судових рішень та базу правової і аналітичної інформації. Ця система пропонує також такі платформи, як НАУ-ЕКСПРЕС (надає можливість порівнювати будь-які редакції документа та переносити всю нормативно-правову базу у минуле) та IPLEX (нове покоління правових систем для смартфонів, планшетів, ноутбуків);

– система правової підтримки «ІНФОДИСК», яка пропонує такі інформаційні ресурси, як «Законодавство» (база нормативно-правових та підзаконних актів України у діючих і попередніх редакціях), так і «Інфодиск: ЮРИСТ» (програмно-інформаційний комплекс для юристів з ресурсами для аналізу судової практики);

– довідково-правові системи «Дінай» (<http://dinai.com/>), яка пропонує для адвоката, зокрема такі продукти, як «Дінай: Професіонал» та «Дінай: Судова практика»;

– інформаційно-правова система «Прецедент2» (<https://precedent.ua/>), яка спрямована на полегшення роботи з судовою практикою і всіх судів системи судустрою України, і Європейського суду з прав людини, Європейського суду Справедливості;

– аналітично-правова система для адвокатів та юристів «ZakonOnline» (<https://zakononline.com.ua/>), яка складається з трьох розділів: нормативно-правові акти; судові рішення; судова практика.

– юридична інформаційно-пошукова система «Законодавство» (<http://zakonodavstvo.biz.ua/>), інформаційно-аналітична система по законодавству України «Парус Консультант» ([consultant.parus.ua](http://consultant.parus.ua/)) та багато інших.



Широкого застосування в адвокатській діяльності набула й база даних «Законодавство України» (<https://zakon4.rada.gov.ua/laws>), яка розміщена на офіційному вебсайті Верховної Ради України. Ця база даних має інформаційний характер та призначена для некомерційного використання. Вона дозволяє здійснювати швидкий пошук необхідної інформації серед великої кількості документів (Верховної Ради України; Президента України; Кабінету Міністрів України; органів вищої судової гілки влади України; міністерств і відомств, що зареєстровані в Міністерстві юстиції; міжнародних документів) і зорієнтована на широке коло користувачів. Одними із основних переваг цієї бази даних є її доступність для всіх, хто підключений до мережі Інтернет (безкоштовна для використання), а також швидкість оновлення (двічі в робочі дні та один раз у суботу).

Використовують довідкові правові системи й адвокати зарубіжних країн. Так, у США це WRU, LEXIS, WESTLAW, JURIS, FLITE; у Великобританії – INFOLEX, PRESTEL, POLIS, LEXIS; в Італії – ITALGUIRE, ENLEX; в Бельгії – CREDOC; в Німеччині – Система Бундестагу, JURIS, LEXINFORM, NOMOS DATA POOL; в Австрії – RDB, в Канаді – DATUM, у Фінляндії – FINLEX; у Франції – IRETIV, CEDIJ, JURIDIAL, JURISDATA, SINDONI тощо [6, с. 246];

II. *Інформаційна (автоматизована) система (інформаційно-телекомунікаційна система)*. В Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [7] надається визначення поняття й інформаційна (автоматизована) система (організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів), і інформаційно-телекомунікаційна система (сукупність інформаційних та телекомунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле). В процесуальній своїй діяльності, здійснюючи захист чи представництво інтересів свого клієнта, адвокат має справу з автоматизованою системою документообігу суду (з початком функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, адвокати в обов'язковому порядку повинні будуть зареєструвати офіційні електронні адреси в ній). Використовує адвокат також функції автоматизованої системи виконавчого провадження (<https://asvpreb.minjust.gov.ua/#/search-debtors>), яка надає розширений доступ для сторін виконавчого провадження та загальний пошук за даними автоматизованої системи.

У професійній діяльності адвоката застосовується комплексна інформаційно-аналітична система (КІАС) забезпечення організації надання безоплатної правової допомоги [8], а також протягом тривалого часу йдуть дискусії щодо створення автоматизованої інформаційно-аналітичної системи «Адвокатура», тобто бази даних адвокатської асоціації, але поки безрезультатно;

III. *Єдині та державні реєстри*. Одним з найважливіших продуктів ІТ, що стали невід'ємною частиною здійснення професійної діяльності адвокатами, за твердженням К.В. Шафоростова, є офіційні державні реєстри у мережі Інтернет, за допомогою яких адвокат має змогу багатьох швидше та оперативніше отримувати інформацію, що йому потрібна задля ефективної реалізації своїх професійних прав та виконання обов'язків [9, с. 531].

Держателем єдиних та державних реєстрів насамперед є Міністерство юстиції України. Своєю чергою адміністратором Єдиних та Державних реєстрів інформаційної мережі Міністерства юстиції України є Державне підприємство «Національні інформаційні системи» (<https://nais.gov.ua/>), на офіційному сайті якого надаються як відкриті дані з реєстрів (наприклад, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань), так і для отримання даних, з яких потрібно пройти певну автентифікацію (за допомогою,

наприклад, використання електронного цифрового підпису, отримання доступу уповноважених осіб), зокрема: Державний реєстр речових прав на нерухоме майно; Державний реєстр обтяжень рухомого майна; Державний реєстр актів цивільного стану громадян тощо. Отримати вказані дані можна й через Кабінет електронних сервісів (<https://kap.minjust.gov.ua>).

У адвокатській діяльності застосовуються дані з Єдиного державного реєстру судових рішень, інформаційні дані Міністерства внутрішніх справ України та Державної податкової служби України та багатьох інших. Для належного формування фактичної сторони обставин справи важливе значення відіграють і інші відкриті дані, перелік наборів яких затверджується Постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» [10].

На жаль, робота адвоката з єдиними та державними реєстрами суттєво обмежена, з одного боку, взагалі відсутністю доступу до «закритих реєстрів» (наприклад, до даних Єдиного державного реєстру досудових розслідувань), а з іншого – ускладненою процедурою отримання повноцінного доступу до певних реєстрів (наприклад, надання адвокату Державним підприємством «Національні інформаційні системи» безпосереднього доступу до інформації Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а також з Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек про зареєстровані речові права на об'єкти нерухомого майна та обтяження цих прав потребує укладення договору про надання доступу до інформації Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та подання заяви про приєднання до вказаного Договору, та потребує оплати за послуги, яка складається не тільки з оплати за надання інформації, але й з оплати послуг з технічного обслуговування автоматизованого робочого місця, яка сьогодні здійснюється в розмірі 360,00 грн. за одну годину надання послуг).

Тож позитивним є положення п. 8 ч. 1 ст. 21 проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який підготовлений Робочою групою з реформування законодавства про адвокатуру та безоплатну правову допомогу Ради з питань судової реформи при Президентові України [11], де одним із професійних прав адвоката є право мати ідентифікований доступ до державних реєстрів, у тому числі Єдиного реєстру досудових розслідувань, Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень, до автоматизованої системи документообігу суду у порядку, визначеному відповідним держателем реєстру або автоматизованої системи за погодженням з Радою адвокатів України, крім реєстрів, що містять інформацію, яка є державною таємницею;

IV. *Мережа Інтернет (вебсайти, вебсторінки тощо)*. Значну роль в професійній діяльності адвоката відіграє інформація правового і не правового характеру, яку він отримує з різного роду вебсайтів, вебсторінок тощо. Чільне місце серед них займають офіційні вебсайти органів влади (Верховної Ради України – <https://rada.gov.ua>, Кабінету Міністрів України – <https://www.kmu.gov.ua/>, Міністерства юстиції України – <https://minjust.gov.ua/>, судової влади України – <https://court.gov.ua> тощо).

Важливе значення в адвокатській діяльності відведене інформаційним ресурсам органів адвокатського самоврядування (насамперед офіційному вебсайту Національної асоціації адвокатів України (<https://unba.org.ua>) та вебсайтам Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури і Ради адвокатів відповідного регіону). Функціями цих вебсайтів, за твердженням О.М. Ситнікова є, з одного боку, презентація адвокатів і формування у громадян чіткого розуміння статусу адвоката, а з іншого – на таких сайтах повинна знаходитися вся важлива для адвоката

або претендента на отримання статусу адвоката інформація [12, с. 137–138]. Вказані вебсайти виконують і роль своєрідного засобу комунікації між адвокатом й органами адвокатського самоврядування (зокрема, на вебсайті Національної асоціації адвокатів України адвокат може ознайомитись не тільки з останніми новинами і публікаціями, але й чинними редакціями нормативних актів Ради адвокатів України, матеріалами з'їздів адвокатів України, а також законодавством іноземних країн про адвокатуру та практикою Європейського суду з прав людини). Через вебсайти органів адвокатського самоврядування адвокат має можливість отримати інформацію й про план заходів, в тому числі щодо підвищення кваліфікації, які акредитовані Національною асоціацією адвокатів України. Вебсайт Національної асоціації адвокатів України надає можливість сформувати ордер адвоката як документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги, здійснити сплату щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, ознайомитися із значною кількістю процесуальних документів тощо.

Вебсайт Національної асоціації адвокатів України є корисним і для претендентів на отримання статусу адвоката (щодо складання кваліфікаційного іспиту, проходження стажування), і для інших осіб (зокрема, клієнтів адвоката). Так, на вебсайті розміщена інформація щодо порядку притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, порядку надання безоплатної правової допомоги, а Єдиний реєстр адвокатів України (<https://eгау.unba.org.ua>), в тому числі сприяє підбору потенційним клієнтам відповідного адвоката, представника (захисника) його інтересів (одним із шляхів підвищення ефективності використання наявних інформаційних ресурсів органів адвокатського самоврядування, за твердженням С.О. Іванецького, є полегшення комунікації між клієнтами та адвокатами шляхом налагодження і адміністрування зручних та прозорих систем пошуку адвокатів за критеріями спеціалізації, досвіду, території діяльності тощо [13, с. 474]).

Мережа Інтернет, в тому числі й соціальні мережі, активно використовується адвокатом як засіб рекламування своєї діяльності, пошук потенційних клієнтів, платформа для надання правової допомоги, обговорення різних дискусійних питань тощо. Але застосовуючи мережу Інтернет як для професійної, так і повсякденної своєї діяльності, адвокат повинен виходити з того, що його поведінка в мережі Інтернет, як слушно зазначає Г.С. Девяткін, це форма його публічної активності, і тут він повинен дотримуватися ті ж правила, що і скрізь [14].

Враховуючи значну активність сучасного адвоката в мережі Інтернет, дотриманню норм адвокатської етики під час використання мережі Інтернет було присвячено значний за обсягами Розділ VIII Правил адвокатської етики (ст. 57–60) [15]. Зокрема, в ст. 57 Правил зазначено, що участь адвоката у соціальних мережах (наприклад, але не обмежуючись: Facebook, Twitter, LinkedIn, Pinterest, Google Plus+, Tumblr, Instagram, Flickr, MySpace та інших), Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури загалом. Адвокат під час користування соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет повинен дотримуватись своїх професійних обов'язків та наступних принципів: незалежності; професійності; відповідальності; чесності; стриманості та коректності; гідності; недопущення будь-яких проявів дискримінації; толерантності та терпимості; корпоративності та збереження довіри суспільства; конфіденційності.

V. *Технічні пристрої та програми.* Такий складник інформаційних технологій, як технічні пристрої та про-

грами відіграють одну з найважливіших ролей у професійній діяльності адвоката. Вони слугують одним із основних засобів: спілкування адвоката (в тому числі з його клієнтами); отримання, обробки, зберігання, передавання та дослідження доказової інформації; аналізу величезного масиву інформації насамперед правового характеру; веденням діловодства (формування адвокатського дос'є); забезпечення матеріально-технічного аспекту його професійної діяльності тощо.

Діяльність адвоката може бути пов'язана й з використанням різного роду мобільних програм (додатків), зокрема: “ipLex”, «Законодавство України» та інші для дослідження величезного масиву правової інформації; “Legal Alarm” – інструмент оперативної допомоги при проблемах з правоохоронними органами, задля передачі екстрених повідомлень про порушення прав адвокатів до Рад адвокатів регіонів; “LEGAL SUPPORT 24/7” – додаток для екстреного виклику адвоката; Juscutum Legal Alarm – додаток, який допомагає викликати адвоката у разі обшуку, затримання чи допиту; Lawyer Finder – програма, яка дозволяє в автоматичному режимі визначити місце розташування користувача і надає дані про юридичні компанії, що знаходяться у відповідному регіоні та населеному пункті (за напрямками діяльності) та багато інших.

Інформаційні технології застосовуються і в інших аспектах діяльності адвоката. Взагалі застосування таких технологій у багатьох випадках вимагає використання адвокатом цифрового підпису для його ідентифікації та доступу до баз даних (відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» [16] електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис). Використання адвокатом цифрового підпису є необхідним, зокрема, для отримання доступу до багатьох єдиних та державних реєстрів, а також для використання в подальшому функцій Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (подання процесуальних документів, отримання судових рішень, судових повісток та інших процесуальних документів, участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції тощо).

Застосування інформаційних технологій є необхідною умовою підвищення кваліфікації адвоката. Відповідно до нової редакції Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України [17] одним із основних видів такого підвищення є участь у будь-яких акредитованих заходах з підвищення кваліфікації адвокатів (в тому числі в форматі онлайн), які організовані операторами підвищення кваліфікації адвокатів після проходження тестування (за наявності) на онлайн-платформі адміністратора з підвищення кваліфікації адвокатів Вищої школи адвокатури Національної асоціації адвокатів України. Використовуються інформаційні технології в діяльності адвоката й для забезпечення належного надання безоплатної правової допомоги. Так, вищезгадувана КІАС призначена не тільки для реєстрації інформації про клієнта під час першого його звернення до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, але й спрямована на суттєве пришвидшення початку її надання. В п. 7 Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [18] зазначається, що уповноважена службова особа регіонального центру протягом години з моменту реєстрації повідомлення суб'єкта подання інформації про затримання особи або реєстрації факсограми, що підтверджує інформацію про затримання особи призначає адвоката шляхом видачі доручення для надання такій особі безоплатної вторинної правової допомоги, копія якого із зазначенням реєстраційного номера повідомлення за допомогою факсимільного

зв'язку, електронної пошти або через КІАС передається суб'єкту подання інформації та реєструється ним. Крім цього, до моменту передачі копії доручення суб'єкту подання інформації уповноважена службова особа регіонального центру повідомляє призначеному адвокату реквізити виданого доручення, на підставі якого таким адвокатом може бути видано ордер.

Слід урахувати й те, що, з одного боку, інформаційні технології використовуються адвокатом не тільки для отримання, обробки, зберігання та передачі інформації різного роду, а з іншого – електронні документи, вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі, що можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет), відповідно до процесуального законодавства, якщо вони містять інформацію про обставини справи, є електронними доказами, тож можуть бути безпосередньо засобом доказової діяльності адвоката.

**Висновки.** Інформаційні технології, які є важливою складовою частиною професійної діяльності адвоката, безпосередньо впливають на ефективність адвокатської діяльності. Найбільш поширеними видами інформаційних технологій, що застосовуються в адвокатській діяльності, є: довідково-правові системи; інформаційні (автоматизовані) системи; єдині та державні реєстри; мережа Інтернет; технічні пристрої та програми.

Це далеко не всі види інформаційних технологій та способи їх використання, що застосовуються в адвокатській діяльності, а подальше вдосконалення інформаційних технологій, без сумніву, буде тільки поглиблювати процес їх використання в професійній діяльності адвоката.

Враховуючи те, що сучасного адвоката неможливо уявити без застосування інформаційних технологій, було створено й Комітет з ІТ-права [19], який є постійно діючим колегіальним дорадчим органом, утвореним при Національній асоціації адвокатів, метою якого є сприяння розвитку ІТ-права, ІТ-технологій та ІТ-бізнесу, розширення спеціалізованих практик у сфері інформаційних технологій та забезпечення ефективного захисту прав людини.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. К., 2017. 577 с.
2. Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Булеца С.Б. Правовий статус адвоката: проблеми теорії та практики : монографія. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 650 с.
3. Бисага Ю.М., Заборовський В.В., Манзюк В.В. Інформація та інформаційні технології як невід'ємна частина професійної діяльності адвоката. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 5. С. 104–114.
4. Михеева Е.В. Информационные технологии в профессиональной деятельности: учеб. пособие. 7-е изд., стер. Москва : Издательский центр «Академия», 2008. 384 с.
5. Акопов Г.Л., Гуде С.В., Шевчук П.С., Арбузов П.В., Фатхи Д.В. Правовая информатика: учебное пособие. Ростов-на-Дону : Ростовский юридический институт МВД России, 2006. 149 с.
6. Информационные технологии в юридической деятельности: учебник / под общей редакцией П.У. Кузнецова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2019. 325 с.
7. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
8. Про затвердження Порядку надання безоплатної правової допомоги працівниками місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги: наказ Координаційного центру з надання правової допомоги Міністерства юстиції України від 28 січня 2019 року № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002419-19> (дата звернення: 23.06.2020).
9. Шафоростов К.В. Використання окремих видів інформаційних технологій в адвокатській діяльності. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю економіко-правового ф-ту ОНУ імені І.І. Мечникова (м. Одеса, 14–15 верес. 2018 р.). Одеса : Фенікс, 2018. С. 530–537.
10. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835. *Офіційний вісник України*. 2015. № 85. Ст. 10.
11. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підготовленого Робочою групою з реформування законодавства про адвокатуру та безоплатну правову допомогу при Раді з питань судової реформи. URL: <http://jrc.org.ua/upload/steps/bdc5610fac7309ca8aab48f0c1a531de.pdf>.
12. Ситников А.Н. Использование информационных технологий в деятельности адвоката. *Молодые ученые*. 2012. № 3. С. 137–138.
13. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 795 с.
14. Десяткин Г.С. Актуальные вопросы правил поведения адвоката в сети «Интернет». *Мир науки и образования*. 2016. № 3 (7). С. 1–11. URL: [www.mgirm.ru/World\\_of\\_science\\_and\\_education/2016/3\(7\)/Devyatkin.pdf](http://www.mgirm.ru/World_of_science_and_education/2016/3(7)/Devyatkin.pdf).
15. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року. URL: <http://vkdka.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf>.
16. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
17. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція), затверджений рішенням Ради адвокатів України від 21 вересня 2019 року № 111. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2019-06-26-poryadki\\_5d53d8fdb067f.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2019-06-26-poryadki_5d53d8fdb067f.pdf).
18. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: постанова Кабінет Міністрів України від 28 грудня 2011 року № 1363. *Офіційний вісник України*. 2012. № 101. Ст. 63.
19. Положення про Комітет з ІТ-права, затверджене рішенням Ради адвокатів України № 43 від 30 березня 2018 року. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-03-30-polozhennya-43\\_5ad70664b4502.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-03-30-polozhennya-43_5ad70664b4502.pdf).

## СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ОКРУЖНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

### ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF DISTRICT ADMINISTRATIVE COURTS IN UKRAINE: HISTORICAL ASPECT

Кравченко О.В.,

*аспірантка кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено огляду наукових робіт щодо становлення і розвитку окружних адміністративних судів України, досліджено історичний аспект побудови та діяльності адміністративних окружних судів, досліджено генезу їх розвитку, визначено ті зовнішні та внутрішні фактори, які здійснювали вплив на їх формування. Визначено концептуальні положення, що визначають поняття і структуру правового статусу окружного адміністративного суду, досліджено і проаналізовано усі елементи структури вказаного поняття і вироблено на цій основі оптимальну модель правового статусу досліджуваних судів. Загальна ідея адміністративного права почала виходити із значення адміністративного суду як засобу правового контролю за діяльністю адміністрації, зокрема, за такими проступками, як недбалість у виконанні обов'язків, зловживання владою та хабарництво. Проте в XIX сторіччі в Російській імперії такі протиправні дії суб'єкта владних повноважень не були підставою для подачі скарги до суду. Функції вищого органу адміністративної юстиції здійснював Сенат. Концепцією судово-правової реформи 1992 р. передбачалося насамперед «гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої і виконавчої влади», а також «реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою». В 2006 р. Указом Президента України затверджена Концепція вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Нарешті, Закон «Про судоустрій і статус суддів», який став базовим у судовій реформі 2010 р., прийнято для «реформування системи судочинства відповідно до міжнародних стандартів». Також розглянуто питання організації і діяльності окружних адміністративних судів в європейських країнах і проаналізовано можливість застосування вказаного досвіду під час реформування місцевих спеціалізованих судів із розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення в Україні.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, суд, становлення, окружні адміністративні суди, історичний аспект.

The article is devoted to the review of scientific works on the formation and development of district administrative courts of Ukraine, the historical aspect of construction and activity of administrative district courts, the genesis of their development, the external and internal factors that influenced their formation. Conceptual positions, that determine a concept and structure of legal status of circuit administrative court, research and analysis of all elements of structure of the indicated concept and making on this basis of optimal model of legal status of the investigated courts, are certain. The general idea of administrative law began to be based on the importance of the administrative court as a means of legal control over the activities of the administration, in particular, for such misdemeanors as negligence, abuse of power and bribery. However, in the nineteenth century in the Russian Empire, such illegal actions of the subject of power were not grounds for filing a lawsuit. The functions of the highest body of administrative justice were performed by the Senate. In 1992 it was envisaged conception of legal and judicial reform first of all to "guarantee independence and independence of judicial bodies against influence of legislative and executive power", and also – to "realize the democratic ideas of justice, mine-out world practice and science". In 2006 by Decree of President of Ukraine the ratified Conception of perfection of rule-making in order to ratify just court in Ukraine in accordance with European standards. Finally, "On the judicial system and status of judges", that became base in judicial reform in 2010, passed an act for "reformation of the system of rule-making in accordance with international standards". The question of organization and activity of circuit administrative courts is also considered in European countries and to analyse possibility of application of the indicated experience at reformation of the county specialized courts from consideration of civil and criminal cases, and also businesses about administrative crimes in Ukraine.

**Key words:** administrative proceedings, court, formation, district administrative courts, historical aspect.

**Постановка проблеми.** Ця стаття присвячена історичному аспекту побудови та діяльності адміністративних окружних судів, що своєю чергою дає можливість прослідкувати генезу їх розвитку, визначити ті зовнішні та внутрішні фактори, які здійснювали вплив на їх формування. Дослідження теми оптимізації організації та функціонування адміністративних окружних судів неможливе без висвітлення історії їх формування та розвитку. При цьому на розвиток адміністративного судочинства безпосередньо вплинув і розвиток самого адміністративного права, норми якого надалі стали основою адміністративного судочинства.

Водночас гостро відчувається дефіцит наукових досліджень, які узагальнюють ці процеси та пропонують суспільству нову оцінку становлення та розвитку окружних адміністративних судів.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Серед авторів, які присвятили свої роботи проблемі становлення і розвитку окружних адміністративних судів в Україні, слід відзначити праці С. Абової, Д.Г. Аверченка, О.В. Білової, І.Й. Бойка, В.Д. Бринцева, О.В. Бурак, А.А. Бугирського, М.Й. Вільгушинського, О.О. Гаркуші, В.С.Сторовой, Р.І. Кирилюка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, О.М. Коротун, Г.А. Кравчука, В.В. Кривенка, Р.О. Куйбіди, В.Т. Малюренка, І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич, П.П. Музиченка, І.В. Назарова, С.Ю. Обрускої, О.М. Овчаренко, В.В. Оно-

пенка, П.В. Панталієнка, Ю.Є. Полянського, С.В. Подкопаєва, С.В. Прилуцького, М.В. Руденка, О.Г. Свиди, О.Д. Святоцького, В.В. Сердюка, Н.П. Сизої, М.І. Смоковича, Л.І. Фесенка, В.І. Чебан, В.І. Шишкіна, С.П. Штелик, С.Г. Штогуна та ін.

**Метою статті** є визначення та охарактеризування становлення і розвитку окружних адміністративних судів України, дослідження історичного аспекту побудови та діяльності адміністративних окружних судів, дослідження генези їх розвитку, визначення зовнішніх та внутрішніх факторів, які здійснювали вплив на їх формування.

**Виклад основного матеріалу.** Відомо, що зародження судової системи на території, які займає сучасна Україна, бере свій початок ще з XI ст. за часів Київської Русі. У кожний історичний період судова система України, зокрема система адміністративної юстиції, характеризувалася своїми особливостями.

У часи Київської Русі та Галицько-Волинського князівства влада визначала для себе основним завданням підтримати та забезпечити зовнішній та внутрішній мир.

Водночас у найвідомішому правовому документі тих часів Руської Правді майже нічого не було про відносини управлінського характеру. Були деякі норми у договорах Русі з Візантією, уроках та князівських уставах, якими була врегульована торгівля, військова організація тощо. У литовсько-польську добу панувала ідея правового обме-

ження влади правителя. Джерелами права на той час були Литовський Статут, магдебурзьке право. Статут містив норми, що регулювали ремісництво, торгівлю, військову службу, охорону природного середовища. Магдебурзьке феодальне міське право теж містило низку норм управлінського характеру, що стосувалися і відносин усередині самоврядної міської громади, і відносин між громадою та центральною й місцевою адміністрацією.

У козацьку добу, як зазначає О.Є. Міщенко, адміністративне право набуло характеру козацько-бюрократичного права. Закріплюючи свавілля влади, воно все ж гарантувало народу обмежену свободу [1, с. 19].

Адміністративне право у козацьку добу можна охарактеризувати як козацько-бюрократичне право. Цим правом фактично закріплювалось свавілля влади, проте все ж гарантувалася і обмежена свобода народу. Можна сказати, що, маючи таке право, Україна пішла вперед порівняно із сусідніми державами, де все ще домінувало право адміністративного насильства. Відносини між адміністративною елітою були урегульовані шляхом видання універсалів, якими закріплювались засади особистої відданості до гетьманської адміністрації.

З формуванням центральних держав (Російська імперія, Австро-Угорщина), до складу яких входили українські землі, адміністративне право поступово трансформувалося в поліцейське право, що формально регламентувало захист правопорядку (принцип «державна – нічний сторож») [53, с. 22] та на базі якого, як зазначав на поч. XX ст. В.В. Івановський, було сформоване сучасне адміністративне право.

Віддаленим прототипом сучасних органів адміністративної юстиції можна розглядати створений у Росії Чолобитний наказ, що в XVI–XVII ст.ст., хоч і з перервами, функціонував у системі органів державного управління. Він виконував такі функції:

а) приймав чолобитні (скарги, позови приватних осіб) на рішення посадових осіб того часу – дяків, піддячих, воєвод тощо;

б) піддавав суду тих, на кого подавалися чолобитні;

в) контролював діяльність інших урядових установ.

Протягом XVIII – першої половини XIX ст. елементи адміністративної юстиції перетворювалися з «влади нагляду» (слова С.А. Корфа), яку представляли Сенат і прокуратура, на органи, що приймали скарги на чиновників і здійснювали нагляд за їхньою діяльністю. По-справжньому до Росії перші ідеї адміністративної юстиції у тій формі, в якій вони вже були утілені у Франції і Пруссії, проникли в 60–70-х роках XIX ст. разом із судовою реформою 1864 р. Відокремлення судової влади від адміністративної в результаті проведеної реформи, створення земських та міських органів самоврядування загострили питання про судовий контроль за діяльністю земської і міської адміністрації.

Однак, на думку В.В. Головка та С.С. Москаленко, найбільший розвиток теорії адміністративного права та його практичне застосування на території Російської імперії пов'язані з виходом в 1879 році монографії М.О. Куплеваського «Адміністративна юстиція в Західній Європі» [2], яка привернула увагу вчених-юристів в імперії до питань адміністративної юстиції, внаслідок чого до кінця XIX – початку XX ст. жоден підручник адміністративного (поліцейського) права не видавався без розділу про цей інститут.

Загальна ідея адміністративного права почала виходити із значення адміністративного суду як засобу правового контролю за діяльністю адміністрації, зокрема, за такими проступками, як недбалість у виконанні обов'язків, зловживання владою та хабарництво. Проте в XIX сторіччі в Російській імперії такі протиправні дії суб'єкта владних повноважень не були підставою для подачі скарги до суду. Такою підставою, як зауважує І.Т. Тарасов, була так звана «адміністративна неправда», що мала місце

в діяннях чиновників і виражалась у грубому порушенні суб'єктивного права особи [3, с. 158–159].

У період 70–90 рр. XIX ст. у Російській імперії, до складу якої у ті часи входила Україна, в кожній губернії для розгляду скарг підданих на міські, земські та інші місцеві органи влади були створені спеціальні судово-адміністративні «присутствія». У кожній губернії було створено від 10 до 14 «присутствій», при цьому кожне з «присутствій» розглядало скарги та виносило рішення тільки по своєму колу справ. Серед них існували по міських та земських справах, по промислового податку, по фабричних справах, по селянських справах, по військовій повинності тощо.

Губернські «присутствія» були колегіальними органами і називалися «присутствіями змішаного складу», тому що до них входили губернатор, віце-губернатор, «предводитель дворянства», голова окружного суду, депутати міських чи земських зборів, а також посадові особи, що були фахівцями у тій галузі, якою займалося «присутствіє».

Функції вищого органу адміністративної юстиції здійснював Сенат. Віданням адміністративно-судовими справами між громадянами і владою та вирішенням спорів органів влади між собою займався Перший департамент при Сенаті. Якщо проблема громадянина не вирішувалась в «присутствіє», то він міг звернутися до Сенату, а саме в Перший департамент. Сенат розглядав скарги на постанови офіційних органів, на неправильне залучення окремих осіб до відбування повинностей, скарги державних службовців на позбавлення їх пенсії тощо.

На думку К.М. Кобилянського, для інституту адміністративної юстиції в дореволюційній Росії були характерними:

1) недосконалість побудови системи її органів, що проявлялось у відсутності чіткого поділу компетенції між ними, що своєю чергою призводило до порушень інстанційного розгляду справ;

2) відсутність притаманних судочинству принципів гласності, змагальності, усності в діяльності цих органів, а також недостатня розробленість просувальних форм їхньої діяльності, що, по суті, перетворювало ці органи з органів адміністративної юстиції на органи адміністративного свавілля;

3) участь у розгляді справи представників активної адміністрації, тобто ігнорування принципу про те, що не можна бути суддею у власній справі, а також незадовільне вирішення кадрового питання складу цих органів з погляду професійної придатності та освітнього рівня [4, с. 266].

У період Першої російської революції та встановлення принципу демократичності державних органів М.І. Лазаревський у своїх працях називав «адміністративною юстицією» особливу систему спеціальних судових установ, що мають на меті охороняти від порушення адміністрацією тих правових меж її повноважень, у дотриманні яких полягає суть правової держави».

Восени 1908 року за тезами П.А. Столипіна Міністерство внутрішніх справ склало доповідь під назвою «Проект перетворення установ губернського управління статс-секретаря Столипіна». У доповіді було надано визначення поняття адміністративної юстиції та запропоновано програму адміністративних заходів, покликаних створити систему повітово-волосних органів адміністративної юстиції і якісно поліпшити діяльність як губернських «присутствій», так і Сенату.

Однак убивство П.А. Столипіна в 1911 р., Перша світова війна 1914 р., лютий-жовтень 1917 р. перешкодили втіленню цієї програми в життя. Поява системи адміністративних судів в Україні безпосередньо тісно пов'язана з Російською та Австро-Угорською імперіями, адже велика частина українських земель була у їх складі. Тільки в 1917 році Тимчасовий уряд створив Особливу комісію, яка займалась складанням проектів основних законів.

Серед проєктів, складених цією комісією, був проєкт закону про адміністративні суди, який був ухвалений цього ж року. Також варто відзначити, що 30 травня 1917 року було ухвалено Положення про адміністративну юстицію. Згідно з Законом про утворення судів з адміністративних справ від 30 травня 1917 року розгляд адміністративних справ у судах здійснювався за триступеневою структурою: Адміністративний суд, окружний суд та перший департамент Сенату.

До їх підвідомчості входили справи щодо протестів комісарів Тимчасового уряду на розпорядження, постанови, дії установ та посадових осіб волосного, губерньського, повітового та міського управління, також скарги по справам урядових закладів та посадових осіб на розпорядження, постанови та дії інших державних установ у межах міста, волості, повіту, губернії, а ще розглядалися справи по скаргам приватних осіб на такого ж виду розпорядження, постанови та дії. Результатом розпаду Російської імперії стало становлення української державності, що за невеликий період змінила декілька назв (УНР, ЗУНР, Українська держава).

На території, що займають землі сучасних центральних і західних регіонів України (входили до складу Австро-Угорської імперії), законодавство періоду 1917–1920 років також акцентувало увагу на адміністративному судочинстві. 12 грудня 1917 року Секретарство судових справ внесло на розгляд Центральної Ради законопроект про утворення тимчасового Генерального Суду. Генеральний Суд став вищим судовим органом згідно з Конституцією Української Народної Республіки від 28 квітня 1918 року.

У складі Генерального суду поряд із цивільним і кримінальним існував і адміністративний департамент. Підтвердженням цього є прийнятий 19 лютого 1919 р. Радою Народних Комісарів УРСР Декрет про суд, згідно з яким були скасовані усі раніше створені суди. Попри це, в науковому плані дослідження і розробка питань щодо адміністративних судів та адміністративної юстиції були досить активні. Особлива активність науковців відносно дослідження цих питань спостерігалась у 20-х роках ХХ століття. Вочевидь, це пов'язано з тим, що роботу з дослідження питань адміністративної юстиції продовжили вчені, які працювали над цією проблематикою ще в часи дореволюційної Росії, або ж їхні учні. Перший проєкт створення адміністративного суду відбувся ще 1918 р. [5, с. 60].

У 1921 р. Інститут радянського права при МДУ розробив проєкт Декрету про адміністративну юстицію РРФСР, дещо пізніше Інститут радянського права в Україні також підготував проєкт Положення про Верховний адміністративний суд і про обласні та губерньські адміністративні суди.

Декретом ВЦВК від 9 квітня 1919 року, постановою Народного Комісаріату Державного контролю від 4 липня 1919 року та циркулярною постановою Президії ВЦВК від 1921 року був створений спеціальний апарат, який мав обслуговувати право скарги.

На виконання цих постанов на Народний Комісаріат Державного Контролю був покладений нагляд за організацією в усіх установах прийому скарг та заяв, а також утворення при самому Державному Контролі особливого Бюро прийому заяв на неправомірні дії, зловживання та правопорушення посадових осіб.

Згідно з цими декретами та постановами право на порушення справи за скаргою мали всі громадяни. Зокрема, підставами на оскарження дій суб'єкта владних повноважень цими декретами називались:

1) невинуватість бюрократії, що зумовлює канцелярську тяганину;

2) грубе поводження чиновника. Натомість подання скарги на неправомірні дії органу чи посадової особи не могло бути підставою для того, щоб піддати скаржника репресіям.

Починаючи з кінця 60-х років ХХ ст. у радянській юридичній літературі поняття «адміністративна юстиція» почало активно висвітлюватись, хоча єдиної думки стосовно його дефініції та правової природи науковці не сформулювали.

Необхідно зазначити, що хоч у радянський період так і не було створено системи адміністративних судів, коло спорів між громадянами та органами управління, які можна було оскаржити у суді, поступово розширювалось.

Після розпаду СРСР Україна отримала у спадок систему, за якої адміністративні спори відносилися до відання загальних судів і розглядалися за правилами цивільного судочинства. Інші спори розглядалися в інстанційному порядку з додержанням правил адміністративного процесу [5, с. 91–95].

Водночас з самого початку відновлення незалежності законодавець декларував потребу створення системи адміністративних судів, головним чином у Постанові ВР України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 року № 2296-ХІІ, якою було визначено основні напрями реформування судової влади, один з яких передбачав поступове створення в Україні підсистеми адміністративних судів [6].

У 2001 рік мала судову реформу та у 2002 році прийняття Закону України «Про судоустрій України» на законодавчому рівні визначили, якою має бути адміністративна юстиція в країні, що прагне бути демократичною правовою державою.

Також 1 жовтня 2002 р. було видано Указ Президента про створення Вищого адміністративного суду України. А з 01.01.2005 року в системі адміністративних судів утворено 27 окружних адміністративних судів відповідно до територіального поділу на області, Автономну Республіку Крим, міста Київ і Севастополь.

6 липня 2005 р. Верховна Рада ухвалила Кодекс адміністративного судочинства, в якому окреслила повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративної юрисдикції, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства. 1 вересня 2005 р. Вищий адміністративний суд України почав розгляд перших адміністративних справ.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших досліджень у цьому науковому напрямку.** Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що кожен історичний період залишив свій відбиток у процесі становлення та розвитку адміністративного судочинства. З роками система адміністративних судів ставала ефективнішою та дієвішою, остаточно сформувавшись у повноцінну ланку судової системи України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міщенко О.Є. Правове регулювання здійснення адміністративного судочинства в умовах реформ та економічних перетворень : автореф. канд. юр. наук, спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ: Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини «Україна», 2011. 19 с.
2. Головки В.В., Москаленко С.С. Становление и развитие административного судопроизводства в России. Научный вестник Омской академии МВД России. 2007. № 2 (26). С. 39–44.
3. Тарасов И.Т. Организация административной юстиции. Юридический вестник. 1897. № 9. 735 с.
4. Кобилянський К.М. Становлення адміністративних судів на землях сучасної України в період з 1917 по 1920 рік. Наше право. 2009. № 4. Ч. 1. С. 27–31.
5. Ткач Г.И. Історія і розвиток адміністративної юстиції в Україні. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали III регіональної наукової конференції. Львів, 1997. 92 с.
6. Буряк О.В. Організація системи спеціалізованих судів України в контексті конституційних приписів. Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 3(16). С. 84–90.

## РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

### КОНСУЛЬТАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ З МОРЬСЬКОГО ПРАВА

#### ADVISORY JURISDICTION OF INTERNATIONAL TRIBUNAL ON THE LAW OF THE SEA

**Бойко І.С.,**

*кандидат політичних наук, доцент,  
доцент кафедри морського права*

*Національного університету «Одеська морська академія»*

Консультативні висновки Міжнародного трибуналу з морського права можна класифікувати на види:

- 1) консультативні висновки, які надаються Камерою зі спорів щодо морського дна;
- 2) консультативні висновки, що надаються Трибуналом.

Консультативний висновок Трибуналу від 2 квітня 2015 року містить роз'яснення щодо прав та обов'язків держав-членів Субрегіональної комісії з рибальства в їх виключних економічних зонах відповідно до Конвенції ООН із морського права 1982 року й Конвенції про визначення мінімальних умов для доступу й експлуатації морських ресурсів у межах морських просторів під юрисдикцією держав-членів Субрегіональної комісії з рибальства 2012 року.

З'ясовано, що Трибунал доповнив зміст зобов'язання «з належної обачності», зазначаючи, що держава прапора зобов'язана приймати необхідні заходи, примусові тощо, для забезпечення дотримання суднами, які плавають під її прапором, законів і положень, прийнятих державами щодо морських живих ресурсів в їх виключних економічних зонах із метою збереження та раціонального використання цих ресурсів. Також держава зобов'язана застосовувати необхідні адміністративні заходи, якщо встановлено порушення обов'язку держави прапора щодо захисту й збереження морського середовища й морських живих ресурсів.

Доведено, що консультативні висновки формують судову прецедентну практику Міжнародного трибуналу морського права так само, як і судові рішення Трибуналу. Оскільки ані Конвенція 1982 року, ані Конвенція 2012 року не надають вказівок щодо питання відповідальності держави прапора за незаконну, непідзвітну й нерегульовану риболовецьку діяльність, яка здійснюється суднами під її прапором, водночас така держава є членом міжнародної організації, яка своєю чергою є стороною міжнародного договору щодо рибальства, то Трибунал сформулював правову позицію, яка долає прогалини в міжнародному праві. Зокрема, Трибуналом встановлено, що тільки міжнародна організація може нести відповідальність за будь-яке порушення своїх зобов'язань, але не її держава-член.

Трибуналом зазначено, що держави, які здійснюють у виключних економічних зонах промисел загальних запасів, які зустрічаються у виключних економічних зонах інших держав-членів, повинні консультуватись один з одним, розробляючи господарські заходи щодо цих загальних запасів для координації, забезпечення їхнього збереження та збільшення.

**Ключові слова:** консультативні висновки Міжнародного трибуналу з морського права, Субрегіональна комісія з рибальства, незаконна, непідзвітна й нерегульована рибальська діяльність (ННН-рибальство), виключна економічна зона, зобов'язання «з належної обачності».

The advisory opinions of the International Tribunal for the Law of the Sea can be classified into the following types:

- 1) advisory opinions are given by the Seabed Disputes Chamber under the United Nations Convention on the Law of the Sea;
- 2) advisory opinions are given by the Tribunal on the basis of other international agreements.

The Tribunal's advisory opinion of 2 April 2015 clarifies the rights and obligations of the member states of the Sub-regional Fisheries Commission in their exclusive economic zones under the 1982 UN Convention on the Law of the Sea and the Convention on the Determination of the Minimal Conditions for Access and Exploitation of Marine Resources within the Maritime Areas under Jurisdiction of the Member States of the Sub-Regional Fisheries Commission (CRFC).

It was found that the Tribunal supplemented the content of the obligation "of due diligence", noting that the flag State is obliged to take necessary measures, including those of enforcement, to ensure compliance by with vessels sailing under its flag, laws and regulations adopted by states regarding marine living resources in their exclusive economic zones in order to conserve and management of living resources, the state is also obliged to take the necessary administrative measures if a violation of the flag state's obligation to protect and preserve the marine environment and marine living resources.

The advisory opinions have been shown to form the case law of the International Tribunal for the Law of the Sea in the same way as the judgments of the Tribunal. As neither the 1982 Convention nor the 2012 Convention provide guidance on the responsibility of the flag State for illegal, unreported and unregulated fishing activities carried out by vessels flying its flag, such State is a member of an international organization which, in turn, is the party of the international treaty on fisheries, the Tribunal has formulated the legal position that bridges the gaps in international law. In particular, the Tribunal has established that only an international organization can be held liable for any breach of its obligations, and not its member state.

The tribunal found that states fishing in exclusive economic zones of shared stocks found in the exclusive economic zones of other member states should consult with each other when developing economic measures for those stocks to coordinate, ensure conservation and increase.

**Key words:** advisory opinion of International Tribunal on the Law of the Sea, the Sub-Regional Fisheries Commission, illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing activities, exclusive economic zone, obligations "of due diligence".

**Постановка проблеми.** Консультативні висновки, які надаються Міжнародним трибуналом з морського права (далі – МТМП), відповідно до положень Конвенції ООН з морського права 1982 р. (далі – Конвенція 1982 р.), Статуту МТМП (Додаток VI до Конвенції 1982 р.) і Регламенту Трибуналу, можна класифікувати на два види:

- 1) консультативні висновки, які надаються Камерою зі спорів щодо морського дна;
- 2) консультативні висновки, що надаються Трибуналом.

Відповідно до пункту 10 статті 159 Конвенції 1982 р., Асамблея чи Рада Міжнародного органу з морського дна мають право звертатися до Камери зі спорів щодо морського дна із запитом з правових питань, які виникають під час виконання ними функціональних завдань [1]. Статті 20, 21, 40 Статуту, 130 – 137 Регламенту Трибуналу закріплюють порядок надання консультативного висновку із запитом до Камери. Статті 21 Статуту, 138 Регламенту Трибуналу закріплюють порядок подання запиту до Три-

буналу для отримання консультативного висновку, якщо міжнародний договір, який має відношення до цілей Конвенції 1982 р., спеціально передбачає такий запит, причому, відповідно до пункту 2 статті 138 Регламенту, будь-який орган чи суб'єкт, уповноважений таким договором, має право звертатись із запитом щодо надання консультативного висновку з питання правового характеру, яке стосується тлумачення чи застосування цього договору [2].

**Стан опрацювання питання.** Станом на 15 червня 2020 р. Міжнародний трибунал з морського права надав два консультативних висновки: перше стосувалося питань із розробки морського дна; друге – питань щодо прав та обов'язків держав прапора й прибережних держав із рибальства у виключній економічній зоні. Фахівці приділили належну увагу змісту консультативного висновку, наданому Камерою зі спорів щодо морського дна від 1 лютого 2011 р. Зокрема, Д. Фрістоун [3], А.Х. Абашидзе [4], Д.Р. Абгарян [5], О.В. Краснікова [6], О.М. Сонцев [4], М.Д. Сюняєва [4] науково тлумачили перший в історії Трибуналу консультативний висновок щодо відповідальності й зобов'язань держав, які поручаються за фізичних та юридичних осіб щодо їх діяльності в Районі. Відповідно до висновку, в держав-поручителів виникають два види зобов'язань згідно з Конвенцією 1982 р. і документів, що до неї відносяться:

- 1) зобов'язання гарантувати відповідність дій підрядників, за яких вони поручилися, умовам договору;
- 2) власні прями зобов'язання держави-поручителя повинні виконувати незалежно від обов'язку гарантувати певну поведінку зі сторони підрядників, за яких вони поручаються.

Цей висновок робить певний внесок у прогресивний розвиток морського права, встановивши високі стандарти зобов'язання «з належної обачності», які мають виключити появу так званих «зручних держав-поручителів» [4]. Консультативний висновок, вважають дослідники, також доповнює тлумачення концепції «загальний спадок людства», оскільки ця концепція характеризує не тільки Район як дно морів і океанів, їхні надра за межами національної юрисдикції, але й космічний простір [3].

**Мета статті** – проаналізувати зміст консультативного висновку, наданий на запит Субрегіональної комісії з рибальства (SRFC) [7]. Гіпотетично припускаємо, що консультативні висновки формують судову прецедентну практику Міжнародного трибуналу морського права так само, як і судові рішення Трибуналу [8].

**Виклад основного матеріалу.** Конференція міністрів Субрегіональної комісії з рибальства (далі – Комісія), яка відбулась 27–28 березня 2013 р., посилаючись на положення статті 33 Конвенції про визначення мінімальних умов для доступу й експлуатації морських ресурсів у межах морських просторів під юрисдикцією держав-членів Комісії (далі – Конвенція 2012 р.) [9] і відповідно до статті 138 Регламенту МТМП, уповноважила Постійного секретаря Комісії звернутись до Трибуналу із запитом про надання консультативного висновку [7, paras. 1, 3]. Питання запити:

- 1) які є зобов'язання держави прапора, якщо незаконна, непідзвітна й нерегульована рибальська діяльність (далі – ННН-рибальство) здійснюється в межах виключної економічної зони третіх держав?;
- 2) чи є держава прапора відповідальною за ННН-рибальство, яке здійснюється суднами, які плавають під його прапором?;
- 3) якщо судну видається рибальська ліцензія в межах міжнародної угоди з державою прапора чи міжнародною установою, чи зобов'язана така держава або установа нести відповідальність за порушення рибальського законодавства прибережної держави таким судном?;
- 4) які є права й обов'язки прибережної держави щодо забезпечення дбайливого використання спільних запасів

й запасів, що становлять спільний інтерес, зокрема дрібних пелагічних видів і тунця? [7, para. 2].

Міжнародний трибунал із морського права як міжнародний судовий орган повинен дотримуватись положень власного Статуту й правил (Регламенту) щодо виконання процесуальних норм судочинства, зокрема, це норми, які закріплюють права й обов'язки сторін Конвенції 1982 р., Конвенції 2012 р., і питання щодо наявності консультативної юрисдикції Трибуналу стосовно запити, який на підставі статті 21 Статуту Трибуналу й статті 138 Регламенту був наданий 27 березня 2013 року Постійним секретарем Комісії, уповноваженим Конференцією міністрів Комісії подати цей запит [7, para. 3]. Відповідно до положень статті 133 Регламенту, Трибунал запросив держави-учасниці Конвенції 1982 р., Комісію та міжурядові організації подати письмові заяви із цих питань і встановив, що до 29 листопада 2013 року заяви можуть бути подані до Трибуналу [7, paras. 8–11]. Письмові заяви надали двадцять дві держави-учасниці Конвенції 1982 р.: Саудівська Аравія, Німеччина, Нова Зеландія, Китай, Сомалі, Ірландія, Федеративні штати Мікронезії, Австралія, Японія, Португалія, Чилі, Аргентина, Великобританія, Таїланд, Нідерланди, Європейський Союз, Куба, Франція, Іспанія, Чорногорія, Швейцарія та Шрі-Ланка. Також заяви поступили від Субрегіональної комісії з рибальства, Агентства Форуму рибного господарства, Міжнародного союзу охорони природи й природних ресурсів, Карибського регіонального механізму рибного господарства, Організації Об'єднаних Націй, Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН і Центральноамериканської організації рибальства й аквакультури [7, para. 17].

Визначення наявності консультативної юрисдикції щодо запити Комісії потребувало довести, що Конвенція 2012 р. пов'язана із цілями Конвенції 1982 р., тому Трибунал зазначив, що Конвенція 2012 р. – це міжнародна угода, підписана державами-членами Комісії (Гамбія, Гвінея, Гвінея-Бісау, Кабо-Верде, Мавританія, Сенегал, Сьєрра-Леоне), яка створена для регулювання питань рибного промислу й забезпечення балансу інтересів у процесі господарської діяльності в морському просторі держав-учасниць Конвенції «на користь нинішніх і майбутніх поколінь» [7, para. 63]. Також Трибунал встановив, що питання, які були сформульовані в запиті, є юридичними за своєю суттю, тому відповіді на них мають бути надані в результаті інтерпретування відповідних положень Конвенції 1982 р., Конвенції 2012 р. та інших положень міжнародного права [7, para. 65]. Отже, Трибунал вирішив, що має консультативну юрисдикцію щодо запити Комісії, вказуючи, що обмеженість цієї юрисдикції пов'язана зі змістом питань, тобто Трибунал має право надати висновок щодо прав та обов'язків держав-членів Комісії та третіх держав у виключних економічних зонах цих держав [7, para. 69].

Трибуналом зазначається, що поняття «держава прапора» в першому питанні стосується держави, яка не є членом Комісії, оскільки Конвенцією 2012 р. регулюються питання, пов'язані з доступом до рибних ресурсів у виключній економічній зоні держав-членів Комісії рибальських суден держав, які не є членами Комісії [7, para. 88]. Відповідь на перше запитання була надана з урахуванням сформульованих правових позицій у справі щодо нафтового танкера «Virginia G», який плаває під прапором Панамі. Рішення щодо спору між Панамою та Гвінеєю-Бісау було прийнято 14 квітня 2014 р., зокрема Трибуналом встановлено, що перелік питань пункту 4 статті 62 Конвенції 1982 р. охоплює декілька заходів, які можуть бути вжиті прибережними державами. Ці заходи можуть розглядатися як управління. Трибунал зазначав, що формулювання пункту 4 статті 62 Конвенції вказує на те, що цей перелік не вичерпний [10, paras. 212, 213]. Також Трибунал посилається на роз'яснення, надані Камерою зі спорів щодо



морського дна стосовно значення виразу «відповідальність за забезпечення» та взаємозв'язок між поняттями зобов'язання «з належної обачності» й зобов'язаннями «поведінки» [11, para. 108], й рішення Міжнародного суду ООН у справі щодо целюлозних заводів на річці Уругвай [12, para. 187]. Водночас зміст зобов'язання «з належної обачності» Камера зі спорів щодо морського дна запозичила з рішення Міжнародного суду ООН: «це зобов'язання, яке тягне за собою не лише прийняття відповідних правил і заходів, але й певний рівень пильності щодо їхнього виконання та здійснення адміністративного контролю, застосовного до державних і приватних операторів, наприклад, моніторинг діяльності, яку здійснюють такі оператори, для захисту прав іншої сторони» [12, para. 197]. Отже, держава прапора зобов'язана приймати необхідні заходи, примусові тощо, для забезпечення дотримання суднами, які плавають під його прапором, законів і положень, прийнятих державами-членами Комісії щодо морських живих ресурсів в їхніх виключних економічних зонах із метою збереження та раціонального використання цих ресурсів. Відповідно до положень Конвенції 1982 р., держава прапора зобов'язана приймати необхідні заходи забезпечення того, щоб судна, які плавають під його прапором, не займалися незаконною, непідзвітною та нерегульованою рибальською діяльністю у виключних економічних зонах держав-членів Комісії. Держава прапора, згідно зі статтею 94 Конвенції 1982 р., зобов'язана застосовувати необхідні адміністративні заходи для запобігання рибальськими суднами під його прапором діяльності, яка порушує обов'язок держави прапора щодо захисту й збереження морського середовища й морських живих ресурсів, які є невіддільною частиною морського середовища. Зазначені зобов'язання є зобов'язаннями з прояву «належної обачності», вважає Трибунал [7, para. 138].

Держава прапора й держави-члени Комісії зобов'язані співпрацювати в справах, пов'язаних з ННН-рибальством у виключній економічній зоні певної держави-члена Комісії. Держава прапора також зобов'язана провести розслідування із цього питання та в належних випадках прийняти будь-які необхідні заходи для виправлення становища, а також проінформувати відповідну державу про ці заходи [7, para. 140].

Формулюючи відповідь на друге питання, Трибунал зазначив, що ані Конвенція 1982 р., ані Конвенція 2012 р. не надають вказівок щодо питання відповідальності держави прапора за незаконну, непідзвітну й нерегульовану риболовецьку діяльність, яка здійснюється суднами під її прапором [7, para. 142]. Відповідальність держави прапора не виникає через недотримання суднами, які плавають під його прапором, законів і положень держав-членів Комісії щодо ННН-рибальства в їхніх виключних економічних зонах, оскільки порушення таких законів і положень суднами не може бути як таке присвоєно державі прапора. Відповідальність держави прапора виникає, якщо ця держава не виконує своїх зобов'язань із прояву «належної обачності» щодо ННН-рибальства, яке здійснюється суднами, які плавають під його прапором у виключних економічних зонах держав-членів Комісії. Водночас держава прапора не несе відповідальність, якщо вона вжила всіх необхідних і належних заходів у порядку виконання своїх зобов'язань із прояву «належної обачності» для забезпечення того, щоб судна, які плавають під її прапором, не займалися ННН-рибальством у виняткових економічних зонах держав-членів Комісії [7, para. 146]. Крім того, Трибунал наполягає, що частота ННН-діяльності суден у виключних економічних зонах держав-членів Комісії не має відношення до питання про те, чи відбувається порушення державою зобов'язань із «належної перевірки» з боку держави прапора [7, para. 150].

Стосовно третього питання Трибунал вважає, що це питання має відношення тільки до тих міжнародних

організацій, про які йдеться в статтях 305 (пункт 1 (f)), 306 Конвенції 1982 р. і додатку IX до неї, тобто яким держави-члени Комісії та учасниці Конвенції передали повноваження щодо певних питань, зокрема рибальства. Трибунал встановив, що станом на дату прийняття висновку такою організацією є Європейський Союз, якому держави-члени Комісії, які є учасницями Конвенції 1982 р., надали повноваження щодо збереження морських рибних ресурсів і розпорядження ними.

Трибунал вказує, що у випадках, коли міжнародна організація в межах своєї компетенції щодо рибальства укладає договір із державою-членом Комісії про дозвіл на вилов риби суднами, які плавають під прапором держави-члена Комісії, у виключній економічній зоні такої держави, то зобов'язання держави прапора стають зобов'язаннями цієї міжнародної організації. Тобто саме така міжнародна організація як сторона договору повинна забезпечити дотримання суднами, які плавають під прапором держави-члена, законів і положень держави-члена Комісії, а також заборонити ННН-рибальство у виключній економічній зоні цієї держави. Отже, тільки міжнародна організація може нести відповідальність за будь-яке порушення своїх зобов'язань, але не її держава-член. Якщо міжнародна організація не виконує своїх зобов'язань із прояву «належної обачності», то держави-члени Комісії можуть притягнути міжнародну організацію до відповідальності за порушення їхніх законів і положень щодо рибальства судном, яке плаває під прапором держави-члена цієї організації та здійснює рибний промисел у виняткових економічних зонах держав-членів Комісії відповідно до договору між організацією та державами-членами. Мало того, згідно з пунктом 2 статті 6 додатку IX до Конвенції 1982 р., держави-члени Комісії, які є учасницями Конвенції, можуть звернутися із запитом щодо надання інформації про те, хто несе відповідальність щодо будь-якого конкретного питання. Міжнародна організація чи відповідні держави-члени зобов'язані надати таку інформацію. Якщо вона не буде надана або її зміст буде мати суперечливий характер, то міжнародна організація та відповідні держави-члени повинні відповідати солідарно [7, para. 168]. Трибунал вважає, що питання відповідальності стосовно суден, які перебувають у власності чи експлуатуванні громадянина держави-члена міжнародної організації та які перебувають під прапором держави, яка не є членом цієї міжнародної організації, є поза межами третього питання [7, para. 165].

Трибунал надав відповідь на четверте питання в результаті інтерпретації змісту статей 61, 62, 63, 73, 192, 193 Конвенції 1982 р., які стосуються загальних прав та обов'язків прибережної держави щодо забезпечення збереження та управління живими ресурсами в її виключній економічній зоні. Трибунал вважає, що держави-члени Комісії мають право самостійно або через відповідні субрегіональні чи регіональні організації узгоджувати з іншими державами-членами Комісії, в чій виключних економічних зонах є дрібні пелагічні види й тунець, заходи, необхідні для координації та забезпечення збереження та збільшення таких видів та їхніх запасів. Держави-члени Комісії зобов'язані забезпечити раціональне управління загальними запасами, які є в їхніх виключних економічних зонах, зокрема:

1) зобов'язання співпрацювати з компетентними міжнародними організаціями для забезпечення належних заходів зі збереження та управління стану загальних запасів у виключній економічній зоні (пункт 2 статті 61 Конвенції 1982 р.);

2) зобов'язання узгоджувати заходи, необхідні для координації та забезпечення збереження та збільшення запасів видів, які є у виключних економічних зонах двох або більше держав-членів Комісії (пункт 1 статті 63 Конвенції 1982 р.);

3) зобов'язання співпрацювати самостійно або через Комісію для забезпечення збереження видів тунця та сприяння їхньому оптимальному використанню у своїх виключних економічних зонах (пункт 1 статті 64 Конвенції 1982 р.).

Заходи, що вживаються для виконання такого зобов'язання, повинні бути узгоджені і порівнянні із заходами, прийнятими відповідною регіональною організацією, а саме Міжнародною комісією зі збереження атлантичних тунців, як у межах, так і за межами виключних економічних зон держав-членів Комісії. Трибунал зазначив, що зобов'язання, які передбачені пунктом 1 статті 63 і пунктом 1 статті 64 Конвенції 1982 р., є зобов'язаннями з прояву «належної обачності», які вимагають від держав консультуватись одна з одною в дусі доброї волі (відповідно до статті 300 Конвенції 1982 р.) [7, paras. 190, 197, 198, 200, 210]. Консультування повинні бути значущими, тобто зацікавлені держави мають докласти зусиль до прийняття ефективних заходів, необхідних для координації та забезпечення збереження та збільшення загальних запасів. Для збереження та освоєння загальних запасів у виключній економічній зоні держави-члена Комісії ця держава повинна приймати ефективні заходи, спрямованих на недопущення небезпечної експлуатації таких запасів, яка загрожує непоправним використанням та суперечить інтересам сусідніх держав-членів [7, para. 211]. Трибунал зосередив увагу на важливому факті: задля забезпечення ефективності рибоохоронні й рибогосподарські заходи повинні охоплювати всю групу того чи іншого виду запасів по всьому району їхнього існування та маршрутах їхньої міграції. Рибні запаси, зокрема запаси невеликих пелагічних видів і тунця, зустрічаються у виключних економічних зонах як держав-членів Комісії, так і деяких держав басейну Атлантичного океану [7, para. 218]. Водночас Трибуналом було зазначено, що певна обмеженість юрисдикції щодо запиту на надання консультативного висновку зумовила акцентування на загальних запасах у виключних економічних зонах держав-членів Комісії. Отже, держави-члени Комісії, які здійснюють у виключних економічних зонах промисел загальних запасів, які зустрічаються у виключних економічних зонах інших держав-членів, повинні консультуватись один з одним, розробляючи господарські заходи щодо цих загальних запасів для координації та забезпечення їхнього збереження та збільшення. Такі господарські заходи також необхідні щодо промислу загальних запасів суднами, які плавають під прапором держав, які не є членами Комісії.

**Висновки.** Консультативний висновок Міжнародного трибуналу з морського права від 2 квітня 2015 р. містить роз'яснення щодо прав та обов'язків держав-членів Субрегіональної комісії з рибальства у їхніх виключних

економічних зонах відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р. і Конвенції про визначення мінімальних умов для доступу й експлуатації морських ресурсів у межах морських просторів під юрисдикцією держав-членів Субрегіональної комісії з рибальства 2012 р. Зокрема, держава прапора зобов'язана приймати всі необхідні заходи, примусові тощо, для забезпечення дотримання суднами, які плавають під її прапором, законів і положень, прийнятих державами-членами Комісії щодо морських живих ресурсів в їхніх виключних економічних зонах із метою збереження та раціонального використання цих ресурсів; держава прапора зобов'язана застосовувати необхідних адміністративних заходів, якщо встановлено порушення обов'язку держави прапора щодо захисту й збереження морського середовища й морських живих ресурсів. Такі зобов'язання слід вважати зобов'язаннями з прояву «належної обачності».

Оскільки ані Конвенція 1982 р., ані Конвенція 2012 р. не надають вказівок щодо питання відповідальності держави прапора за незаконну, непідзвітну й нерегульовану риболовецьку діяльність, яка здійснюється суднами під її прапором, то Трибунал запропонував правову позицію, яка долає прогалину в міжнародному праві. Тобто Трибуналом встановлено, що відповідальність держави прапора виникає, якщо ця держава не виконує своїх зобов'язань із прояву «належної обачності» щодо ННН-рибальства, яке здійснюється суднами, які плавають під його прапором у виключних економічних зонах держав-членів Комісії. Водночас держава прапора не несе відповідальність, якщо вона вжила всіх необхідних і належних заходів у порядку виконання своїх зобов'язань із прояву «належної обачності» для забезпечення того, щоб судна, які плавають під її прапором, не займалися ННН-рибальством у виняткових економічних зонах держав-членів Комісії, а також якщо така держава є членом міжнародної організації, яка, своєю чергою, є стороною міжнародного договору щодо рибальства, то тільки міжнародна організація може нести відповідальність за будь-яке порушення своїх зобов'язань, але не її держава-член. Тому, якщо міжнародна організація не виконує зобов'язань із «належної обачності», держави-члени Комісії можуть притягнути міжнародну організацію до відповідальності за порушення їхніх законів і правил у галузі рибальства судном, яке плаває під прапором держави-члена цієї організації та здійснює протиправний промисел у виключних економічних зонах держав-членів Комісії. Держави-члени Комісії, які здійснюють у виключних економічних зонах промисел загальних запасів, які зустрічаються у виключних економічних зонах інших держав-членів, повинні консультуватись один з одним, розробляючи господарські заходи щодо цих загальних запасів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву : подписана 10 декабря 1982 г., вступила в силу 16 ноября 1994 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text).
2. Rules of the Tribunal (ITLOS/8) : adopted on November 28, 1997, amended on March 15, 2001, September 21, 2001, March 17, 2009, September 25, 2018. URL: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic\\_texts/Itlos\\_8\\_E\\_25.09.18.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_E_25.09.18.pdf).
3. Freestone D. Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities With Respect To Activities in the Area. *The American Journal of International Law*. 2011. Vol. 105. № 4. P. 755–760. URL: <https://www.jstor.org/stable/10.5305/amerjintlaw.105.4.0755>.
4. Абашидзе А.Х., Солнцев А.М., Сюняева М.Д. Консультативное заключение Международного трибунала по морскому праву об ответственности государства за деятельность на морском дне за пределами национальной юрисдикции. *Государство и право*. 2012. № 7. С. 72–81.
5. Абарян Д.Р. Практика Международного трибунала по морскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2015. 18 с.
6. Краснікова О.В. Конвенційний правовий режим діяльності на морському дні за межами національної юрисдикції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 4. С. 315–318.
7. ITLOS. Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC). Advisory opinion of 2 April 2015. URL: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.21/advisory\\_opinion\\_published/2015\\_21-advop-E.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf).
8. Boyko Inna. Case Law of the International Tribunal For the Law of the Sea. *Lex portus*. 2019. № 2 (16). Pp. 27–40. URL: <https://doi.org/10.26886/2524-101X.2.2019.2>; Бойко І.С. Прецедентна практика органів міжнародного правосуддя. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2019. № 1. С. 14–18; Бойко І.С. Правотворча функція органів міжнародного правосуддя (на прикладі прецедентної практики Міжнародного трибуналу з морського права). *Публічне право України: пошук оптимальних моделей правового регулювання* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 9–10 листопада 2018 року / ред. кол. І.С. Гриценко, Р.С. Мельник та ін. Київ : Видав. дім «Гельветика», 2018. С. 16–19.

9. Convention on the Determination of the Minimal Conditions for Access and Exploitation of Marine Resources within the Maritime Areas under Jurisdiction of the Member States of the Sub-Regional Fisheries Commission (CRFC). Done in Dakar on 08 June 2012. URL: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.21/Convention\\_CMA\\_ENG.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/Convention_CMA_ENG.pdf).
10. ITLOS. M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau). Judgment of 14 April 2014. URL: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.19/judgment\\_published/C19\\_judgment\\_140414.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment_published/C19_judgment_140414.pdf).
11. ITLOS. Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber) Advisory Opinion of 1 February 2011. URL: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_17/17\\_adv\\_op\\_010211\\_en.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf).
12. ICJ. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment of 20 April 2010. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>.

## POSITION OF JUDICIAL PRECEDENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN SELECTED COUNTRIES

### СТАТУС СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ОКРЕМИХ ДЕРЖАВАХ

**Demyda A.V.,**  
*Master of Law,*

*PhD Student at the Department of International Law  
Comenius University in Bratislava*

The article deals with the place of case-law of the European Court of Human Rights in the national legal order in selected countries of the continental legal system on the example of Ukraine and the Slovak Republic. In particular, the status of decisions of the European Court of Human Rights under national law and their relationship to the rules of international law will be taken into analysis. Particular attention is paid to the findings of the relevant constitutional courts on determining the place of case-law of the European Court of Human Rights in the national legal order. The article considers the existing scientific debate on the scope of the case-law of the European Court of Human Rights, which should be applied by national courts.

The author assumes the subsidiary nature of the rulings of the European Court of Human Rights and the fact that the rulings are not only a recommendation but constitute a soft law and are based on the principle that national law may define the place and role of different national public authorities in different ways. Thus, the binding nature of the rulings of the European Court of Human Rights may apply in different ways to the legislative, executive and judicial areas.

Analysis of research on the role and significance of the case-law of the European Court of Human Rights is considering the legal position of the highest levels of the judicial system of Ukraine, the Slovak Republic and concludes that court decisions cannot be considered as mandatory for usage of law norms in comparison to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author suggests that this issue is similarly regulated in other countries of the European legal system, but with its distinct peculiarities. The principle that the case-law of the European Court of Human Rights is considered as fundamental by its legal nature and contains interpretations as to the application of convention law. At the same time, national courts in practice often refer in their decisions to the case-law of the European Court of Human Rights as a doctrinal source of law, given the authority of the Court itself as an international organization.

**Key words:** Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the case-law, implementation of judgments in the case-law of national courts, international court, constitutional courts, the continental legal system, legislation of Ukraine, legislation of Slovak republic.

У статті розглядається місце судової практики Європейського суду з прав людини в національному правовому порядку окремих країн континентальної правової системи на прикладі України та Словацької Республіки. Зокрема, розглянуто статус рішень Європейського суду з прав людини в національному законодавстві та його взаємозв'язку з нормами міжнародного права. Особлива увага приділяється висновкам відповідних конституційних судів щодо визначення місця судової практики Європейського суду з прав людини в національному правовому порядку. У статті враховано наукову дискусію щодо визначення обсягу судової практики Європейського суду з прав людини, який підлягає обов'язковому застосуванню національними судами.

Автор бере до уваги субсидіарний характер рішень Європейського суду з прав людини, а також той факт, що рішення не є лише рекомендаціями, але є так звані «м'яким правом», але виходить із принципу, згідно з яким національне законодавство визначає місце і роль різних національних органів державної влади по-різному, у зв'язку з чим обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини може по-різному застосовуватися у сферах законодавчої, виконавчої та судової влади.

Аналіз дослідження ролі та значення судової практики Європейського суду з прав людини з урахуванням правової позиції судів найвищих ланок судової системи України та Словацької Республіки дає змогу дійти висновку, що судові рішення не можуть вважатися обов'язковими для застосування правовими нормами, на відміну від положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, які є нормами прямої дії. Автор припускає, що подібним чином це питання врегульоване також в інших країнах континентальної правової системи, але зі своїми особливостями. Основоположним є принцип, що судова практика Європейського суду з прав людини фактично за своєю юридичною природою містить тлумачення щодо застосування конвенційних норм права. При цьому національні суди на практиці часто в своїх рішеннях посилаються на рішення Європейського суду з прав людини як доктринальне джерело права, враховуючи авторитет самого суду як міжнародної організації.

**Ключові слова:** Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, судова практика, впровадження прецедентних рішень у судовій практиці національних судів, міжнародний суд, конституційні суди, континентальна правова система, законодавство України, законодавство Словацької республіки.

**Formulation of the problem.** Legal systems include not only their own sources of law, but also other means of organization of integration relations of states, including international organizations. In international organizations, bodies have been set up with the power to take binding decisions for States Parties and to monitor its implementation, particularly it concerns the European Court of Human Rights.

The independence of the national legal order, which is an integral part of state sovereignty, requires that the approximation and unification of national legal norms has to be based on a comprehensive study of national legal practice and international experience. Therefore, in some individual states, generally accepted rules of international law are not incorporated into national law, and no rule of international law is given more legal power than the constitution. In any legal system which gives international law a status lower than that of a national

constitution, it is the constitution that will take precedence over international law if its rules are not consistent. This is in terms of national law. From the point of view of international law, in case of a conflict between the provisions of the conventional law and a national constitution, international law requires the constitution has to be in conformity with the convention norms, otherwise there will be a conflict between the two legal systems.

The problem of the application of the European Court of Human Rights decisions at national level raises many questions that cannot be resolved in the context of international law, without considering national legislation. For better understanding of the position of the case-law of the European Court of Human Rights in national law, the research in this article is carried out on the basis of the national legislation of two individual states of the European legal system: Ukraine and the Slovak Republic.

The aim of the article is to reveal the place and role of decisions of the European Court of Human Rights in the national legal order in individual countries of the continental legal system. In the context of the study, the author aims to compare the role of judicial practice in the legal system of two independent countries and to determine whether European Court of Human Rights decisions can be considered precedent, that is mandatory for usage of law.

**Analysis of publications in which there is a solution of this problem.** The problems of the role and place case-law of the European Court of Human Rights in national law has been studied by many scholars. The most significant works have been done by V. Zavgorodniy, K. Ismailyov, P. Synyryn, G. Lysenko, S. Volkova, V. Ptashynska, N. Liashenko, O. Kochura and others. Among Slovak scholars, the research of Professor Jan Svak plays a significant role, who first of all considers issues from the context of constitutional law in its relation to the norms of international law. However, the presence of a wide range of theories and opinions on this subject indicates the lack of unanimity in solving the problem and, consequently, the need for further study.

**Basic content.** The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which applies to the member states of the Council of Europe following the ratification process, is a fundamental document regulating human rights and fundamental freedoms at international level. In accordance with Article 46, par. 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter the Convention), the Contracting States undertake to comply with the final judgments of the Court in all matters in which they were acting as parties [1].

It is well known principle that the European Court of Human Rights relies on the general rule of the *pacta sunt servanda* principle that States Parties must, in good faith, comply with all the requirements of the Convention and, as a consequence, recognize the unconditional binding nature of decisions of the European Court of Justice human rights against them. The European Court of Human Rights takes the view that, since the Vienna Convention on the Law of Treaties [2] prohibits States from invoking their national law as a fact which exempts them from implementing existing international treaties, the provisions of national constitutions cannot be regarded as having priority over the Convention, the power of the Institute shall apply only to the national legislation. In the context of the above mentioned, the provisions of the Convention shall apply to all legislations and measures, regardless of its legal nature.

According to the Convention, the case-law of the European Court of Human Rights is a subsidiary mechanism for the protection of human rights and freedoms and the primary responsibility for its protection lies in national legal systems. Article no. 1 of the Convention focuses on the fact that States Parties are obliged to guarantee to all persons within their jurisdiction the rights and freedoms laid down in this Convention. Accordingly, the Contracting States have a priori broad "freedom of will" in choosing the means and methods to deal with legal issues relating to the exercise and protection of the rights and freedoms protected by the Convention. In doing so, they cannot break away from the peculiarities of the historical, economic, political, cultural and other development of their own state, without ignoring which implementation of the provisions of the Convention and the European Court of Human Rights case-law has the risk of creating problems of protecting human and civil rights and freedoms.

*The position of the case-law of the European Court of Human Rights in the national legal system of Ukraine.* Ukraine has ratified the Convention by Act No. 475/97-BP on July 17, 1997 on the ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the First Protocol and Protocols No. 2, 4, 7 and 11 to the Convention [3] by which it undertakes to fulfil the obligations of a Contracting

Party for the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights.

Given that the Parliament of Ukraine ratified the Convention, in accordance with Art. 9 of the Constitution of Ukraine [4]. The Convention forms an integral part of national legislation. According to Art. 19, par. 1 of the Act of Ukraine No. 1906-IV on June 29, 2004 on the international treaties of Ukraine [5], the legal norms of international treaties that have been ratified by Ukraine will be applied in the same way as the provisions of national legislation.

In order to implement the mechanism for the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine, the Act of Ukraine No. 3477-IV on February 23, 2006 on the enforcement of judgments and the application of the case-law of the European Court of Human Rights [6], Art. 2 par. 1 establishes the obligation of Ukraine to implement decisions of the court.

The implementation of judgments in the case-law of national courts may be considered as a specific and specific form of implementation of judgments of the European Court of Human Rights. The national courts implement the Convention and the case-law of the European Court of Human Rights as a source of law during the case. According to Art. 17 and 18 of the Act of Ukraine No. 3477-IV on February 23, 2006 on the enforcement of judgments and the application of the case-law of the European Court of Human Rights, for the purpose of referring to the text of the Convention or the decision, the national courts shall use an official translation of the Convention into Ukrainian. If the decision is not translated, or if there is an inadequacy between the translation and the original text, the court will use the original one [6].

However, there has been a discussion among Ukrainian scholars in examining the place and role of European Court of Human Rights rulings in the national legal order of Ukraine as a member of the Council of Europe (in particular as to whether the decisions of the European Court of Human Rights are a precedent for national courts). Two approaches are distinguished: 1) recognition as a precedent only for decisions on a case against their own state; (2) recognition of all ECHR rulings as a precedent for the national law enforcement system. Given the very nature of European Court of Human Rights rulings that combine legal rules relating to a specific case with reference to previous ECHR legal positions, the latter approach better reflects ECHR case-law. Furthermore, compliance by the European Court of Human Rights with the positions (standards, principles) of such states can help to improve overall respect for human rights by the state and, as a result, can significantly reduce the number of actions against each other [7, p. 13].

Instead, the Act of Ukraine on the enforcement of judgments and the application of the case-law of the European Court of Human Rights presupposes that Ukraine will only implement those decisions of the European Court of Human Rights in which Ukraine is a party to the proceedings. However, Parties to the Convention are the addressees of all judicial decisions and should participate in their review and application, as the European Court of Human Rights considers all its previous decisions as a precedent. It is therefore necessary to define such a mechanism at legislative level [8, p. 3].

The Commissioner for Human Rights of the Parliament of Ukraine tried to solve the problem of the place of case-law of the European Court of Human Rights in Ukraine by appealing to the Constitutional Court of Ukraine for this purpose. However, the Judgment of the Constitutional Court on May 31, 2018 № 28-y/2018 in case № 1-77/2018 (4117/17) refused to open proceedings on the grounds that the decision on the application by the courts of Ukraine of the decisions of the European Court of Human Rights, both in general and in terms of their priority, does not belong to the powers of the Constitutional Court of Ukraine, but is provided by the Supreme Court of Ukraine [9].

However, the available court decisions of the Supreme Court of Ukraine on this issue do not provide a clear unanimous answer on how to solve the problem. For example, according to part 12 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine about Judgment in a Civil Case №14 on December 18, 2009, if necessary, in the vengeful part of the decision there should be references to the decisions of the European Court of Human Rights which are the source of law and are applicable in this case [10]. Similar explanations have been provided by other specialized courts of Ukraine. But such wording does not decide which decisions of the European Court of Human Rights can be considered as a source of law and in what relation they are with other normative legal acts.

*The position of the case-law of the European Court of Human Rights in the national legal system of the Slovak Republic.* The case-law of the European Court of Human Rights has a similar position in the national legal order of the Slovak Republic as in Ukraine. Whereas the Slovak Republic, in accordance with the provisions of the Declaration of the National Council on the membership of the Slovak Republic in the Council of Europe and the assumption of obligations under international treaties, approved by the national law of the Slovak Republic by Resolution No. 3 on December 3, 1992 has also made a commitment to be bound by the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Convention forms part of international treaties that have become part of the legal order of the Slovak Republic.

According to Art. 7, par. 5 of the Act No. 460/1992 Coll. on September 1, 1992 of the Constitution of the Slovak Republic, international treaties on human rights and fundamental freedoms, international treaties for which implementation is not required by law, and international treaties that directly establish the rights or obligations of natural or legal persons and which have been ratified and proclaimed in the manner prescribed by law take precedence over laws [11].

According to Art. 154c of the Constitution of the Slovak Republic, international treaties on human rights and fundamental freedoms ratified by the Slovak Republic and proclaimed in the manner laid down by law before the entry into force of this constitutional law are part of its legal order and take precedence over the law if they provide a wider range of constitutional rights and freedoms.

Judges are independent in the performance of their duties and are bound by the constitution, the constitutional law, the international treaty and the law. According to § 2 par. 3 of Act No. 385/2000 Coll. on October 5, 2000 on Judges and Judges and on Amendments to Certain Acts, the judge is independent in the performance of his office and is bound only by the Constitution of the Slovak Republic, constitutional law, international treaty according to Art. 7, par. 2 and 5 of the Constitution of the Slovak Republic and by law. The legal opinion of the Constitutional Court of the Slovak Republic contained in its decision issued in proceedings under Art. 1 of the Constitution of the Slovak Republic on the basis of a court proposal is binding on the court [12].

According to § 193 of Act No. 160/2015 Coll. on May 21, 2015 Civil Disputes Code, the court is bound by a decision of the Constitutional Court on whether a certain legal regulation

is not in accordance with the Constitution of the Slovak Republic, the constitutional law or an international treaty binding on the Slovak Republic. The court is also bound by a decision of the Constitutional Court or the European Court of Human Rights concerning fundamental human rights and freedoms [13].

As we can see, the legal norms of Slovak national legislation define the Convention (as a ratified international treaty) as a source of Slovak national law. At the same time, in determining the role of the case-law of the European Court of Human Rights, Slovak legislation defines it as binding for implementation, but the ECHR decisions themselves do not have effects on similar legal relations.

In Judgment I. ÚS 239/04 on October 26, 2005, the Constitutional Court noted that, pursuant to Art. 152 par. 4 of the Constitution, the interpretation and application of constitutional laws, laws and other generally binding legal regulations shall be in accordance with the Constitution and at the same time within the meaning of Art. 154c par. 1 of the Constitution, the relevant international treaties, including the Convention, take precedence over laws if they provide for a wider range of constitutional rights and freedoms. It is apparent from the interlinking of those provisions that the Convention and the case-law relating thereto constitute binding national interpretative directives for the application and application of the law of fundamental rights and freedoms enshrined in the second Title of the Constitution for national authorities and thus cannot exceed (eg I. ÚS 36/02) [14].

It is apparent from the interdependence of those provisions that the Convention and the case-law applicable to it they are for the national authorities binding interpretative directives for the interpretation and application of the legislation on fundamental rights and freedoms enshrined in the second title of the Constitution, thereby standardizing a framework that these authorities cannot exceed in a particular case (eg I. ÚS 36/02).

**Conclusions.** It is clear that the case-law of the European Court of Human Rights has a significant impact on national law in individual states. At the same time, it is not possible to say that decisions European Court of Human Rights are sources of national law or separate legislation.

The analysis of the national law of Ukraine and the Slovak Republic shows that at the legislative level the issue of the position case-law of the European Court of Human Rights is very similar, which does not give grounds to claim that the same issue will be resolved in other countries by the continental legal system. At the same time, it is interesting that in Ukraine the Constitutional Court in resolving this problem notes that this issue is not within its competence. Instead, the Constitutional Court of the Slovak Republic clearly states that the decisions of the European Court of Human Rights create and reflect the position of the application of norms and rules governing fundamental human rights and freedoms. However, it can develop new approaches to understanding the Convention that are in line with the current state of human rights protection in States Parties. As we can see, case-law of the European Court of Human Rights are more of an interpretation of the legal provisions contained in the Convention and in similar court cases is of an explanatory and compensatory nature rather than a generally binding rule.

#### REFERENCES:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: International Treaty on 4.11.1950 ETS No.005. *Database «Council of Europe portal»* / Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005> (date of application: 29.06.2020)
2. Vienna Convention on the Law of Treaties: International Treaty on 23.05.1969. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf) (date of application: 29.06.2020)
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (дата звернення: 29.06.2020)
4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 29.06.2020).

5. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 29.06.2020).
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 29.06.2020)
7. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. *Лабораторія законодавчих ініціатив*. 2017. URL: [https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii\\_Politiki\\_ECHR.pdf](https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf) (дата звернення: 29.06.2020)
8. Завгородній В.А. Форми реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 3–6.
9. Ухвала Конституційного суду від 31 травня 2018 р. № 28-у/2018 в справі № 1-77/2018 (4117/17). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v028u710-18#Text> (дата звернення: 29.06.2020)
10. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09#Text> (дата звернення: 29.06.2020)
11. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov: Act on 01.09.1992 № 460/1992 Zb. *Database «Slow-lex»* / Parliament of Slovak republik. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1992/460/> (date of application: 29.06.2020)
12. O sudoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov: Act on 05.10.2000 №385/2000 Z.z. *Database «Slow-lex»* / Parliament of Slovak republik. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2000/385/20191015> (date of application: 29.06.2020)
13. Civilný sporový poriadok: Act on 21.05.2015 №160/2015 Z.z. *Database «Slow-lex»* / Parliament of Slovak republik. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/160/20181212> (date of application: 29.06.2020)
14. Nalez Ústavného sudu Slovenskej republiky on 26.10.2005 № I. ÚS 239/04. *Database «Slow-lex»* / Parliament of Slovak republik. URL: <https://www.slov-lex.sk/judikaty/-/spisova-znacka/IV%252E%2B%25C3%259AS%2B253%252F05> (date of application: 29.06.2020).

## ІНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВЕДІННЯ З ГЕНЕТИЧНИМИ ДАНИМИ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ООН

### UN SYSTEM INSTITUTIONAL ASPECT OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF HUMAN GENETIC DATA HANDLING

Жорницький В.М.,

аспірант кафедри міжнародного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті доводиться наявність інституційного механізму міжнародно-правового регулювання поведінки з генетичними даними людини на універсальному рівні, визначаються складники цього механізму, аналізуються завдання і результати роботи міжнародних організацій та органів, що становлять цей механізм, із метою подальшого доведення наявності міжнародно-правового регулювання поведінки з генетичними даними людини. Визначено, що на універсальному рівні є три міжнародні організації, діяльність яких спрямована на врегулювання поведінки з генетичними даними людини, в тому числі і в правовому аспекті: ООН, ВООЗ і ЮНЕСКО. У рамках ООН особлива увага приділяється захисту прав людини під час поведінки з її генетичними даними та питанню заборони клонування. Основними результатами такої роботи стали Резолюції ЕКОСОП «Права людини і біоетика» та «Генетична конфіденційність і недискримінація», а також Декларація ООН про клонування людини. Діяльність ВООЗ зосереджена на медичних аспектах проведення біомедичних досліджень, тоді як в ЮНЕСКО розглядаються здебільшого етичні питання біомедицини. У рамках ВООЗ створені спеціальні органи, робота яких зосереджена на окремих аспектах поведінки з генетичними даними людини: Комітет етичної експертизи, Керівний комітет із питань етики досліджень, Міжнародна платформа для реєстрації клінічних випробувань. У рамках ЮНЕСКО є два комітети, які займаються питаннями біоетики, - Міжнародний комітет із біоетики і Міжурядовий комітет біоетики - та Всесвітня комісія з етики наукових знань і технологій. Міжвідомчий комітет ООН із біоетики, членами якого є шість спеціалізованих установ ООН, створено з метою сприяння координації та співпраці між організаціями системи ООН та іншими регіональними та міжнародними міжурядовими організаціями, які займаються питаннями біоетики, включаючи аспекти прав людини. Такий чіткий розподіл дає змогу стверджувати про наявність справжнього інституційного механізму співпраці держав із цього питання. Найчастіше така співпраця не приводить до створення будь-яких механізмів, вирішення яких були б обов'язковими для держав і які могли б суттєво впливати на внутрішню політику і правотворчість у відповідній державі, однак країни, які беруть участь у такій співпраці, добровільно виконують прийняті на себе зобов'язання. Результатом такої співпраці держав є акти рекомендаційного характеру, наслідком чого є стандартизація, а отже і міжнародно-правове регулювання.

**Ключові слова:** генетичні дані людини, інституційний механізм, міжнародно-правове регулювання, біоетика, ООН.

The article proves the existence of institutional mechanism of international legal regulation of human genetic data handling at the United Nations system, defines components of this mechanism, analyses tasks and results of work of international organizations and bodies that constitute this mechanism with the purpose of further proving the existence of international legal regulation of treatment of human genetic data. It is determined that there are three international organizations at the universal level whose activities are aimed at regulating the treatment of human genetic data, including from a legal perspective: the UN, WHO and UNESCO. Within the United Nations, special attention is paid to the protection of human rights in the handling of its genetic data and to the prohibition of cloning. The main outcomes of such work were the ECOSOC Resolutions on "Human Rights and Bioethics" and "Genetic Privacy and Non-Discrimination", as well as the United Nations Declaration on Human Cloning. WHO in its work focuses on the medical aspects of biomedical research, while UNESCO is more concerned with the biomedicine ethical issues. There are two committees dealing with bioethics within UNESCO: the International Bioethics Committee and the Intergovernmental Bioethics Committee, as well as the World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology. The UN Inter-Agency Committee on Bioethics is established to promote coordination and cooperation among themselves and other regional and international inter-governmental groups that deal with the field of bioethics, including its human rights aspects and other related issues. Six UN system international organizations are members of this committee. Such a clear separation makes it possible to assert that there is a genuine institutional mechanism for cooperation among States on this issue. More often than not, such cooperation does not result in adopting any States binding documents and could not have a significant impact on domestic policy and law-making in the State concerned, but the countries involved in such cooperation voluntarily fulfil their obligations. The result of such states cooperation is acts of recommendation, resulting in standardization, and thus international legal regulation.

**Key words:** human genetic data, institutional mechanism, international legal regulation, bioethics, UN.

**Постановка проблеми.** Наявність міжнародно-правового регулювання поведінки з генетичними даними людини досі залишається спірним. Незважаючи на наявність Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину, більш відомої як Конвенції Ов'єдо, практично усі інші акти, які передбачають таке регулювання, прийняті як акти «м'якого» міжнародного права, а тому є скоріше політичними прокламаціями, ніж регулюванням. Разом із тим у рамках таких міжнародних організацій, як Організація Об'єднаних Націй (ООН), Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), Організація ООН з освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), в рамках спеціально створеного Міжвідомчого Комітету з біоетики та за безпосередньої участі міжнародних неурядових організацій звертається увага на окремі аспекти регулювання поведінки з генетичними даними людини, що може стати доводом існування міжнародно-правового регулювання такої діяльності. Відповідно, це дослідження має стати ще одним кроком до доведення або ж спростування наявності міжнародно-правового регулювання

поведінки з генетичними даними людини шляхом аналізу діяльності універсальних міжнародних організацій із розробки і впровадження правових аспектів зазначеного поведінки.

**Стан дослідження.** Питання правового регулювання поведінки з генетичними даними як на національному, так і на міжнародному рівнях неодноразово ставало предметом наукових досліджень. На міжнародно-правовому рівні до цієї проблематики зверталися Р. Андорно, Г.Ю. Гулевська, Т.Р. Короткий, М.О. Медведєва, С.М. Сергєєва, Т.А. Фаунсе, Х. тен Хааве, Н.В. Хендель, чії роботи стали теоретичною основою цього дослідження. Однак ці роботи не розглядали комплексно інституційний механізм міжнародно-правового регулювання поведінки з генетичними даними людини на універсальному рівні.

**Метою дослідження** є з'ясування наявності інституційного механізму міжнародно-правового регулювання поведінки з генетичними даними людини на універсальному рівні, визначення складників цього механізму за його наявності, аналіз завдань і результатів роботи міжнародних організацій та органів, що становлять цей меха-



нізм із метою подальшого доведення наявності міжнародно-правового регулювання поведінки з генетичними даними людини.

**Виклад основного матеріалу.** Визначивши мету дослідження, перейдемо до аналізу інституційного забезпечення в рамках кожної з названих у вступі універсальних міжнародних організацій та співробітництва між ними.

ООН є міжнародною організацією загальної компетенції. Такі специфічні питання, як правові аспекти біомедицини, в її компетенцію прямо не включені. Проте згідно з пунктом 3 статті 1 Статуту ООН метою її діяльності є здійснення співробітництва в заохоченні та розвитку поваги до прав людини. Відповідно, робота з проблеми дотримання прав людини у сфері поведінки з генетичними даними належить до компетенції ООН [1, с. 13].

У рамках ООН діє низка органів, до компетенції яких входять різні аспекти міжнародного захисту і заохочення прав людини, включаючи права людини в галузі біомедичних досліджень. Так, у рамках Економічної і соціальної ради (ЕКОСОР) правовими питаннями біоетики, включаючи, природно, і біомедичні дослідження, займалася по Комісія з прав людини, повноваження якої перейшли до Ради з прав людини після її скасування. У Резолюції «Права людини і біоетика» Комісія з прав людини підкреслила, що для захисту прав людини і основних свобод обмеження принципів добровільної згоди і конфіденційності можуть вводитися лише на підставі закону за наявності нагальної необхідності в рамках загального міжнародного права і міжнародного права заохочення і захисту прав людини (пункт 5) [2].

Найголовніша важливість цього документа полягає в тому, що в ньому наголошується на необхідності дотримання принципів добровільної згоди і конфіденційності. Крім того, в Резолюції говориться про необхідність створення етичних комітетів, які є важливою частиною інфраструктури для проведення біомедичних досліджень.

У рамках самого ЕКОСОР була прийнята резолюція, яка стосується генетичних даних від 2004/9 Резолюція 21 липня 2004 р. «Генетична конфіденційність і недискримінація» [3]. У пункті 7 Резолюції до держав звернений заклик продовжувати надавати підтримку дослідженням у галузі генетики людини, за умови дотримання прийнятих наукових стандартів та етичних норм і проведення таких досліджень на благо всіх людей. При проведенні таких досліджень і практичному використанні їх досягнень варто повною мірою поважати права людини, основні свободи і гідність людей, а також дотримуватися заборони дискримінації за ознакою генетичних характеристик.

Для розробки міжнародних договорів у рамках ООН створюються відповідні органи. Так, у 2001 році відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 56/93 від 12 грудня 2001 року був утворений Спеціальний комітет за Міжнародною конвенцією проти клонування людини з метою відтворення [4]. Комітет був створений із метою розгляду питання про вироблення мандата для проведення переговорів за Міжнародною конвенцією проти клонування людини з метою відтворення, включаючи складання переліку міжнародних документів, які мають бути враховані, і списку питань, які мають бути охоплені цією конвенцією. 29 вересня 2003 року Шостий комітет заснував Робочу групу для розробки конвенції.

Внаслідок відсутності консенсусу серед держав в 2005 р. була прийнята не конвенція, а Декларація ООН про клонування людини, при тому, що 84 члена ООН проголосували «за» і 34 – «проти». Каменем спотикання між державами-членами ООН є питання, чи варто заборонити всі види клонування людських клітин, у тому числі і терапевтичне клонування, або тільки клонування з метою відтворення людини. США і низка інших країн виступають за повну заборону на клонування людини, їм протистоїть блок держав (переважно країни Європи), який виступає за

часткову заборону на клонування, пропонуючи дозволити клонування в терапевтичних цілях [5, с. 149].

Таким чином, безпосередньо в рамках ООН питання біоетики та біомедичних досліджень не стали предметом такого докладного обговорення, як у спеціалізованих установах, але тим не менше ці питання не лише обговорюються, за ними приймаються рішення у вигляді документів.

Найбільш активна співпраця щодо захисту прав людини в галузі біомедичних досліджень здійснюється в рамках ВООЗ і ЮНЕСКО. Діяльність ВООЗ зосереджена на медичних аспектах проведення біомедичних досліджень, тоді як в ЮНЕСКО розглядаються здебільшого етичні питання біомедицини.

ВООЗ є направляючою та координуючою інстанцією в галузі охорони здоров'я в рамках системи ООН. Вона несе відповідальність за забезпечення провідної ролі в процесі вирішення проблем глобальної охорони здоров'я, складання порядку денного для наукових досліджень у галузі охорони здоров'я, встановлення норм і стандартів, розробку політики на основі фактичних даних, забезпечення технічної підтримки країнам, а також контроль за ситуацією в галузі охорони здоров'я та оцінку динаміки її зміни [6, с. 122].

Якщо ЮНЕСКО здебільшого робить акцент на захист прав людини в даній сфері, то ВООЗ більш докладно розглядає проблеми, що стосуються медичної частини біоетики, тобто такий спектр проблем, який вимагає безпосередньої медичної участі. Приміром, це такі питання, як трансплантація органів і тканин, вивчення аспектів геноміки, а також діяльність, що стосується науково-дослідних маніпуляцій із людьми і т.д.

Міжнародне співробітництво в рамках ВООЗ ґрунтується на відповідних положеннях Статуту ВООЗ про цілі діяльності Організації, а також на угоді ВООЗ і ЮНЕСКО (стаття 1.1) 1948 року, де згадується про важливу роль ВООЗ у розвитку наукових досліджень [7]. Діяльність ВООЗ у цій галузі полягає, перш за все, в прийнятті міжнародних актів із питань біомедичних досліджень у вигляді рекомендацій. Крім цього, у ВООЗ розробляються різні програми (загальні і спеціальні), ініціативи та партнерства. Інформація про основні цілі діяльності ВООЗ міститься в Загальній робочій програмі – нині це 12-а Спільна робоча програма на 2014–2019 роки [8].

У процесі реалізації Спеціальної Програми ВООЗ із досліджень і навчання в галузі тропічних хвороб виникла ідея створити проект «Стратегічна ініціатива розвитку можливостей етичної експертизи» [9]. Одна з цілей Проекту полягає в наданні допомоги країнам, що розвиваються, в яких захист прав людини і її здоров'я під час досліджень не може здійснюватися на належному високому рівні. Загальною ж метою Проекту є сприяння захисту учасників досліджень у світі.

У жовтні 2002 року ВООЗ почала створення Координаційного центру для розгляду етичних питань діяльності всієї організації, включаючи регіональні та національні бюро. Пізніше ВООЗ почала розробляти спеціальні програми та заходи, що стосуються цієї сфери.

Нині основним органом, що займається біоетикою, є Комітет етичної експертизи (КЕЕ). Головною метою комітету є забезпечення найвищих етичних стандартів наукових досліджень за підтримки з боку ВООЗ. У його завдання входить розгляд усіх дослідницьких проектів, які пов'язані з участю людини і підтримуються ВООЗ фінансово або технічно. Також комітет веде консультації для партнерів і співробітників організації.

У деяких аспектах своєї роботи комітет керується матеріалами, розробленими Всесвітньою Медичною Асоціацією, приміром, Гельсінської декларацією 1964 року, а також матеріалами ЮНЕСКО і матеріалами Ради міжнародних організацій із медичної науки і їх розробленими принципами біомедичних досліджень. Нагадаємо,

що згідно з цими принципами, всі дослідження за участю людей як суб'єктів мають проводитися відповідно до основоположних етичних принципів: поваги, великодушності і справедливості. З 26 членів цієї організації 16 є співробітниками ВООЗ, решта 10 – це міжнародні представники різних сфер діяльності.

ВООЗ так само задекларувала свою участь у міжнародному біоетичному русі прийняттям у 2000 році Рекомендацій комітетам з етики, які проводять експертизу біомедичних досліджень. Ці рекомендації встановлюють певні норми і стандарти проведення етичної експертизи. Етична експертиза – це випереджаюча дослідження перевірка того, чи пов'язано дослідження з ризиком для здоров'я, благополуччя та гідності випробовуваних [10, с. 80].

У 2002 році ВООЗ розробила Ініціативу з етики та охорони здоров'я для розгляду етичних питань, що виникають у процесі діяльності організації, включаючи регіональні відділення та представництва в державах, і для розвитку діяльності з аспектів біоетики, включаючи дослідження за участю людини.

Також у рамках ВООЗ існують різні органи, спеціалізовані центри і центри зі співробітництва, що займаються питаннями біомедичних досліджень. Одним з основних комітетів, до компетенції якого входять розглядати проблеми, є Керівний комітет із питань етики досліджень. Цей орган включає науковий і ненауковий персонал ВООЗ, а також зовнішніх співробітників. До обов'язків Комітету входять перегляд і вдосконалення етичної складової частини досліджень за участю людини, які прямо фінансуються або іншим чином підтримуються ВООЗ. Комітет забезпечує ВООЗ належною етичною перевіркою досліджень і дотримання міжнародних вимог щодо проведення етичної перевірки досліджень.

У рамках ВООЗ діє і так звана Міжнародна платформа для реєстрації клінічних випробувань. Її завдання полягає в тому, щоб забезпечити усім учасникам у прийнятті рішень у галузі медико-санітарної допомоги доступ до повної картини наукових досліджень. Це буде сприяти підвищенню прозорості наукових досліджень і, зрештою, підвищить їх достовірність і наукову обґрунтованість. ВООЗ вимагає реєстрації клінічного випробування, тобто публікації міжнародно-визнаного комплексу інформації про план, хід проведення та керування клінічними випробуваннями. Ця інформація публікується на загальнодоступному вебсайті реєстра, що відповідає стандартам ВООЗ [11, с. 723].

Особливо важливу роль ВООЗ відіграє в розвитку наукових досліджень і відповідних інститутів у країнах, що розвиваються. З цією метою розробляються спеціальні програми, організовуються партнерства. Ці питання входять у сферу діяльності департаментів та центрів зі співробітництва. У процесі своєї діяльності в цій сфері ВООЗ сприяла поліпшенню регламентації досліджень у галузі охорони здоров'я і ввела концепцію національної системи досліджень у галузі охорони здоров'я. Зокрема, ВООЗ зіграла провідну роль у визначенні державами-членами пріоритетів і планів у галузі досліджень і розвитку відповідної інфраструктури.

У Меморандумі про роль і обов'язки ВООЗ у процесі проведення досліджень у сфері охорони здоров'я від 16 травня 2006 року виділяється кілька цілей діяльності, які необхідно розвивати ВООЗ: встановлення норм і стандартів досліджень у галузі охорони здоров'я, включаючи етичну перевірку, розробка рекомендацій із «належної виробничої практики»; прийняття на себе провідної ролі у вирішенні суперечливих або мало вивчених аспектів досліджень, які впливають на охорону здоров'я, зокрема питань, пов'язаних з інтелектуальною власністю, репродуктивною медициною, рівним доступом до результатів досліджень, соціальних благ, необхідним для здоров'я, безпекою пацієнтів і публічним доступом до інформації про клінічні дослідження; збір, обробка та поширення інформації про результати дослідження та забезпечення всіх

осіб, які користуються результатами проведеного дослідження, надійної відповідної та своєчасної інформації [12].

Що стосується ЮНЕСКО, то тут також здійснюється нормотворча діяльність, створюються органи, в рамках яких ведеться робота із вдосконалення регулювання біомедичних досліджень, розробляються програми міжнародного співробітництва. Згідно зі статтею 1 Статуту ЮНЕСКО ця організація має, зокрема, розширювати співпрацю держав у галузі науки в інтересах забезпечення загальної поваги прав людини. ЮНЕСКО здійснює спільну діяльність із ВООЗ.

Активна робота з питань біоетики в ЮНЕСКО ведеться з 1980 року. У 1993 році була створена Програма з біоетики, яка сприяє широкому обговоренню різних етичних аспектів [13]. У рамках Програми приймаються відповідні міжнародно-правові акти. Одним із головних успіхів Програми в цьому плані є прийняття Загальної декларації про геном людини та права людини 1997 року, а також Загальної декларації про біоетику та права людини 2005 р. Програма сприяє вдосконаленню національних систем етичного контролю та надає державам-членам відповідну інформацію, пов'язану з біоетикою.

Крім цього, в рамках ЮНЕСКО є два комітети, які займаються питаннями біоетики: Міжнародний комітет із біоетики та Міжурядовий комітет біоетики. Міжнародний комітет із біоетики (МКБ) був створений в 1993 році, а в 1998 році було прийнято Статут Комітету. У роботі МКБ беруть участь, по-перше, його члени (стаття 3 Статуту) і, по-друге, спостерігачі (стаття 4 Статуту). Відповідно до статті 3 Статуту, МКБ складається з 36 членів, які призначаються Генеральним директором на чотири роки, при цьому половина членів переобирається через два роки. Держави, пропонуючи кандидатури, мають обирати авторитетних фахівців. Забороняється призначати більше одного представника від однієї і тієї самої держави [14].

Згідно зі статтею 4 Статуту спостерігачами можуть бути: держави-члени ЮНЕСКО; асоційовані члени ЮНЕСКО; держави, які не є членами ЮНЕСКО, але мають постійну місію спостерігачів при ЮНЕСКО; ООН та інші організації системи ООН, з якими ЮНЕСКО уклала угоду, що передбачає представництво на взаємній основі; міжнародні міжурядові та неурядові організації, які мають цілі, подібні до цілей діяльності Комітету; фахівці або інші відповідні особи або групи осіб, які надаватимуть консультативну допомогу.

Статутом були визначені головні цілі міжнародного біоетичного комітету, якими є: 1) розвиток міжнародного діалогу з етичних і правових аспектів біології та медицини і сприяння обміну інформацією, в тому числі через навчання; 2) підтримка ініціатив щодо підвищення інформованості широкої громадськості, а також спеціалістів і представників органів влади про дослідження в галузі біоетики; 3) співпраця з міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, які курирують питання біоетики, а також із національними та регіональними комітетами з біоетики та іншими організаціями; 4а) сприяння дотриманню принципів, встановлених у Загальній Декларації про геном людини та права людини; оцінка результатів реалізації Декларації та опрацювання питань у галузі біоетики, що виникають із розвитком науки і технологій; 4б) організація консультацій сторін; 4с) вироблення рекомендацій для Генеральної конференції ЮНЕСКО; розробка пропозицій, що стосуються виконання Декларації; виявлення випадків посягання на гідність людської особистості [14].

Міжурядовий комітет із біоетики був заснований в 1998 році відповідно до статей 11 Статуту Міжнародного комітету з біоетики [13]. Міжурядовий комітет складається також із 36 членів, але обираються вони не Генеральним директором, а Генеральною конференцією ЮНЕСКО, і обіймають свою посаду 4 роки. Положення статті 4 Статуту про спостерігачів застосовуються

з урахуванням відповідних відмінностей і до діяльності Міжурядового комітету.

До обов'язків Міжурядового комітету входять розгляд висновків і рекомендацій Міжнародного комітету з біоетики. Міжурядовий комітет має повідомляти свою думку з приводу цих висновків і рекомендацій Міжнародного комітету, а також передавати свої висновки Генеральному директору для їх подальшої передачі разом із рекомендаціями та висновками Міжнародного комітету державам-членам, Виконавчій раді та Генеральній конференції. Міжурядовий комітет також має право вносити пропозиції щодо доповнення висновків або рекомендацій Міжнародного комітету.

Міжурядовий комітет повідомляє МКБ про свої рішення і представляє їх, а також пропозиції щодо реалізації рішень на розгляд Генеральному директору ЮНЕСКО для подальшої передачі державам-членам, Виконавчому комітету та Генеральній конференції.

Таким чином, основна робота в рамках ЮНЕСКО, пов'язана з проблемами біомедичних досліджень, здійснюється переважно в МКБ і Міжурядовому комітеті з біоетики. Головною відмінною характеристикою міжнародного співробітництва щодо запропонованих питань у рамках ЮНЕСКО, на відміну від ВООЗ, є концентрація більшості зусиль на розробці декларацій і конвенцій, а не рекомендацій. Саме в ЮНЕСКО, а не в ВООЗ, робляться більш активні дії для розробки універсального документа з проблем біоетики та захисту прав людини, включаючи питання проведення біомедичних досліджень.

Ще одним органом, що входить до складу ЮНЕСКО, крім Міжурядового та Міжнародного комітету, є Всесвітня комісія з етики наукових знань і технологій. Ця комісія є дорадчим органом, а також форумом. Як і Міжурядовий комітет, комісія була створена в 1998 році. Нині комісія складається з 18 провідних вчених, що представляють різні сфери діяльності, такі як філософія, культурологія, політологія, право та ін. «Комісії доручено сформулювати етичні принципи, які могли б надати особам, які приймають рішення, критерії, які виходять за межі чисто економічних міркувань» [15, с. 13].

Підтримка створення комітетів з етики та біоетики на всіх рівнях (національному, регіональному, місцевому), а також допомога комітетів є найважливішими елементами дій зі створення потенціалу ЮНЕСКО в галузі біоетики.

Говорячи про організації сім'ї ООН, важливо згадати ще одну організацію, створену в березні 2003 року представниками організацій системи ООН та спеціалізованих установ, – Міжвідомчий Комітет із біоетики [16, с. 378].

Комітет був створений, щоб сприяти координації діяльності та співпраці між собою та іншими регіональними та міжнародними міжурядовими групами, які займаються галуззю біоетики, включаючи аспекти прав людини та інші. Завданням Комітету є так само підвищення рівня координації заходів щодо створення потенціалу серед установ ООН у галузі біоетики. До Комітету входять 7 організацій ООН, у тому числі ЮНЕСКО і ВООЗ. Інші міжнародні організації беруть участь тільки як асоційовані члени.

Ще однією міжнародною структурою, що відіграє важливу роль у сфері регулювання проведення біомедичних досліджень, є Рада для міжнародних наукових медичних організацій. Рада була заснована спільно ВООЗ і ЮНЕСКО в 1949 р. [17, с. 28]. Загалом її мета зводиться до розвитку діяльності в галузі біомедицини на міжнародному рівні, служіння інтересам організацій, діяльність яких пов'язана з біомедициною, підтримання зв'язків із ВООЗ і ЮНЕСКО. Хоча Рада не має права приймати загальнообов'язкові акти, вона зобов'язана звітувати перед ВООЗ і має змогу впливати на прийняття рішень у рамках цієї організації. До Ради входять різні представники медичного наукового співтовариства. Для досягнення своїх цілей Рада розвиває кілька програм. З точки зору захисту прав людини в галузі біомедичних досліджень особливе значення мають Програма в галузі біоетики та Міжнародний діалог із політики у сфері охорони здоров'я, етики та людських цінностей.

**Висновки.** На універсальному рівні є три міжнародних організації, діяльність яких спрямована на врегулювання поведінки з генетичними даними людини, в тому числі і в правовому аспекті: ООН, ВООЗ і ЮНЕСКО. У рамках ООН особлива увага приділяється захисту прав людини під час поводження з її генетичними даними та питанню заборони клонування. Діяльність ВООЗ зосереджена на медичних аспектах проведення біомедичних досліджень, тоді як в ЮНЕСКО розглядаються здебільшого етичні питання біомедицини. Такий чіткий розподіл дає змогу стверджувати про наявність справжнього інституційного механізму співпраці держав із цього питання. Найчастіше така співпраця не приводить до створення будь-яких механізмів, вирішення яких були б обов'язковими для держав і які могли б суттєво впливати на внутрішню політику і правотворчість у відповідній державі, однак країни, які беруть участь у такій співпраці, добровільно виконують прийняті на себе зобов'язання. Результатом такої співпраці держав є акти рекомендаційного характеру, наслідком чого є стандартизація, а отже, міжнародно-правове регулювання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Хендель Н.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2014. 20 с.
- Права человека и биоэтика. Комиссия по правам человека. Пятьдесят девятая сессия. Пункт 17 повестки дня. E/CN.4/2003/L.95, 17 April 2003. URL: <https://undocs.org/ru/E/CN.4/2003/L.95>.
- Genetic privacy and non-discrimination. URL: <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2004/resolution-2004-9.pdf>.
- Международная конвенция против клонирования человека в целях воспроизводства. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей A/RES/56/93. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/93>.
- Лаврик М.А. Права человека: новации в понимании и юридической фиксации. *Lex Russica*. 2006. № 1. С. 147–151.
- Шевурдин А.В. Создание и использование биотехнологий: история вопроса. *Журнал российского права*. 2012. № 6. С. 118–126.
- Устав Всемирной Организацией Здравоохранения. URL: [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_ru.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_ru.pdf).
- Не только отсутствие болезней. URL: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112792/7/GPW\\_2014-2019\\_rus.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112792/7/GPW_2014-2019_rus.pdf?ua=1).
- Меморандум о взаимопонимании в отношении административных и технических структур специальной программы по научным исследованиям и подготовке специалистов в области тропических болезней. URL: <https://extranet.who.int/iris/restricted/handle/10665/90864>.
- Новосельцев В.С. Вызовы XXI века: о некоторых проблемах развития биотехнологий. *Инновационное образование и экономика*. 2009. Т. 1. № 5. С. 78–81.
- Короткий Т.Р. Фрагментация международного права через призму международного права охорони здоров'я. *Правове життя сучасної України* : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. Складу, м. Одеса, 21–22 трав. 2010 р. Одеса, 2010. С. 723–724.
- A Position Paper on WHO's Role and Responsibilities in Health Research, ACHR45/05.16 Rev.1 / World Health Organization. Research for health, 2006 16 May. P. 4–5. URL: [http://www.who.int/rpc/meetings/position\\_paper.pdf](http://www.who.int/rpc/meetings/position_paper.pdf).
- Програма ЮНЕСКО по біоетике. URL: <http://www.unesco.ru/rus/pages/bythemes/serhio07042005164030.php>.
- Statutes of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC). URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000138292>.
- Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2006. 26 с.
- Хенк тен Хаве. Деятельность ЮНЕСКО в области биоэтики. *Казанский медицинский журнал*. 2008. Том 4. С. 377–383.
- Carr D. M. Pfizer's Epidemic: A Need for International Regulation of Human Experimentation in Developing Countries. *Case West Reserve J Int Law*. 2003. Winter; 35(1). P. 15–53. URL: [www.law.case.edu/student\\_life/journals/jil/Notes/Carr.pdf](http://www.law.case.edu/student_life/journals/jil/Notes/Carr.pdf).

## CHOICE OF LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

### ВИБІР ПРАВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

**Plhakova J.,**  
*Doctor of Law,*  
*PhD Student at the Department of International Law*  
*Comenius University in Bratislava*

The aim of this contribution is to a more detailed analysis of one of the principles of private international law and choice-of-law, t. j. the choice of the applicable law. Choice of law comes into question in cases where for the participants of contractual relations occurs a collision of two or more laws involved, which is possible on a contractual relationship with an international element to apply. The way options of one of these governing laws, and other laws of the waive. As regards the national law, so the possibility of the choice of law is very narrow, however, in international law, plays a choice of law an important role. And especially in international trade. Allows participants of contractual relations made subordinate to a particular legal relationship, this legal order, which appears to be like for them most optimal. Choice of law has resulted in order to prevent any legal disputes and ensure the participants of contractual relations legal certainty as regards applicable law.

Choice of law in the present time is therefore not only a legal issue but I can say with reference to processed issue that significantly interferes with and into the economic sphere of the participants of contractual relations. Thanks to the choice of law, participants of the contractual relations to optimize their business activities.

Choice of law may be made by the legislator in each of the states is limited. With a choice of law arises and the issue of circumvention of the law, or abuse of law. Of course, that the deliberate circumvention of the law through choice of law has resulted in the prosecution of the participants of contractual relations. However, we cannot punish the participants of contractual relationships, if made a legal transaction in that country only, therefore, of the view that the choice of law, it is for them most acceptable result. It is always necessary to examine the intent as well as consequence. Currently, the principle of choice-of-law started to apply and for the regulation of international family law, international inheritance law. Choice of law brings to the participants of contractual relations in particular benefits. Selected right it is possible to change during the duration of the relationship, i. e. adapted to the circumstances.

**Key words:** legal conflict, norm, legal order, international law, legal relations.

У статті надається детальний аналіз одного з принципів міжнародного приватного права – вибору права, тобто визначення того, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Вибір права є необхідним у випадках, коли щодо учасників договірних відносин виникає колізія двох чи більше правопорядків, які можуть бути застосовані щодо договірних відносин з іноземним елементом. Ідеться про спосіб вибору одного з таких правопорядків, при цьому застосування інших правових порядків буде відхилене. Коли йдеться про національне право, можливість вибору права є дуже вузькою, однак у міжнародному праві вибір права відіграє важливу роль. Насамперед це стосується міжнародної торгівлі. Вибір права дає можливість учасникам договірних відносин підпорядкувати конкретні правові відносини тому правовому порядку, який буде для них найбільш оптимальним. Вибір права сприяє запобіганню виникненню судових спорів та забезпечує учасникам договірних відносин правову визначеність щодо права, яке підлягає застосуванню.

Вибір права на сьогодні не є виключно правовим питанням. Автор, спираючись на дослідження цієї проблематики, доходить висновку, що вибір права суттєво впливає на економічну діяльність учасників договірних відносин. Завдяки вибору права учасники договірних відносин мають можливість оптимізувати свою господарську діяльність.

Вибір права може бути обмежений в окремих державах законодавцем. З вибором права виникає також проблема обходу закону, тобто зловживання правом. Звичайно, навмисний обхід закону шляхом вибору права призводить до притягнення до відповідальності учасників договірних відносин. Однак учасники договірних відносин не можуть бути покарані тільки з тих підстав, що внаслідок вибору права щодо них виникли найбільш прийнятні результати. Завжди необхідно встановлювати наміри учасників правовідносин, а також наслідки, що виникли. Нині принцип вибору права почав застосовуватися також для врегулювання питань міжнародного сімейного права та міжнародного спадкового права. Вибір права приносить учасникам договірних відносин насамперед вигоду. Крім того, є можливість зміни обраного права впродовж здійснення правовідносин, тобто адаптуватися до обставин.

**Ключові слова:** правова колізія, норма, правовий порядок, міжнародне право, правовідносини.

**Formulation of the problem.** In private international law occurs between the participants of contractual relations to the collision of two or more laws involved. This problem allows you to solve one of the principles of private international law, and it is the choice of law, which is used mainly in international commercial law. Choice of law allows participants of a contractual relationship to choose the most optimal legal rules, through which they reach the specified result.

For participants of contractual relations is an important detail to know the issue of the principles of choice of law, as this does not affect only the legal field but also in the economic. The objective of this contribution is the processing of the classification to the choice of law but at the same time point out the possible misuse or circumvent the choice-of-law.

**Analysis of publications in which there is a solution of this problem.** The problems of the role and place case-law of the European Court of Human Rights in national law has been studied by many scholars. The most significant works have been done by K. Csach, E. Judova, E. Dobrovolna, J. Hurdik, M. Seluska, P. Briza, Z. Kuchera, N. Stefankova, P. Lysina, M. Benecke and others. Among Slovak scholars, the problem present very devoted by assistant professor of faculty of law at Comenius University in Bratislava JUDr.

Peter Lysina, PhD, however, has not yet been completely processed by any Slovak entity and, consequently, the need for further study.

**Basic content.** Institute of choice of law in terms of its present-day position is solved in the framework of the current Union legislation of the Convention of April 19. June 1980 on the law applicable to contractual obligations (hereinafter “Rome convention”) and the Regulation of the European parliament and of the Council (EC) № 593/2008 of 17. June 2008 on the law applicable to contractual obligations (hereinafter the “regulation Rome I”). Even though the Rome convention is no longer current effective tool *úniového* rights, with effect from 17. December it replaced the “regulation Rome I”, Art. 28 of the Rome I regulation provides for its application to contracts concluded after 17. December 2009, to contracts concluded before this date continue to be governed by the provisions of the Rome convention. At the same time, according to the Art. 24 of the Rome I regulation there are states to which the regulation Rome I does not apply. These countries are Great Britain and Ireland, as stated in a Regulation of the European parliament and of the Council (EC) № 593/2008 of 17. June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (hereafter referred to as “Regulation RIM I”).

As the notes Širicová the reason for this change was the need to align EU legislation [1]. As shown, proper functioning of the internal market requires that the conflict of laws rules applicable in the member states determined the use of the same national law irrespective of the court of which country the case is heard, in the interest of predictability to the outcome of litigation, certainty as regards the law applicable and the free movement of judgments. In parallel, it is preferred to apply the international treaty unifies rules on conflict of laws (traffic accidents, parental rights and obligations...). As shown in Art. 2) of the Regulation Rim, I *“the law determined by this regulation shall apply regardless of whether or not it is the law of a member state”* (Art. 2).

From the historical point of view, has this principle, which is now considered an obvious part of the private sphere of international law, the roots of up to 16. century notes in his work Z. Kuchera [2, p. 67]. With the increase of relations between individuals from different government departments according to him expressed the need for a legal way to deal with a new type of social relations, and of private-law relations with a foreign (international) element. This trend continued up to the present time, and currently occupies the principle of autonomy of choice to the leading place in the theory of private international law.

Choice of law can be understood to mean, according to Z. Kucera in relations with an international element, the choice of legal order as a whole, including its indicative and mandatory standards [2, p. 73]. Choice of law arises in a situation where we elect in the result of collision of two or more laws involved, which is possible on a contractual relationship with an international element to apply. The way options of one of these governing laws, the other laws of the waive, including their mandatory standards. The possibility of the choice of law, even within the purely national relationship is rather limited. In most developed countries of the world, within the framework of the elimination of barriers in international trade, also thinking about the freedom of trade allows you to in the present choice of law, as a basic part of their governing laws.

In this way, participants of the contractual relations a particular legal relationship subjected to the rule of law, which to them seems like a most optimal, and in this way they can achieve also minimize the risk of any litigation, the maximum possible degree of legal certainty in relation to the decisive law. It provides them also a space to optimize the costs of the implemented transactions and thereby achieve maximum gains from them. Choice of law becomes - in connection with the above - a major legal and economic institute.

Choice of law thus refers to a particular kind of legal norm in international law, its specific form in the form of a standard conflict of laws. Conflict of laws rules have the task of choice of the applicable law, while according to Širicovej in the absence of choice the applicable law specifies 4 specific contract types with a special conflict modification – the contract of carriage, consumer contracts, insurance contracts and individual employment contracts [1].

Article 3 of the Rome I Regulation regulates the question of choosing the applicable law, and is based on the contractual freedom of the parties, i. e. on the fundamental principle of private law, as well as the fundamental principle of the Rome I Regulation [3, p. 126]. *“The freedom of parties to choose the applicable law should be one of the basic elements of the system of conflict of laws rules in the area of contractual obligations”* (the preamble of the Rome I Regulation, paragraph 11). This is called the *“the Free choice of law. This name captures the principle which was enshrined in the law and the case law of the then signatories of the Rome convention”* [4, p. 221].

According to čl. 3 para. 1 the Rome convention the contract is governed by the law that the parties themselves will choose. In the case of connecting an unlimited choice of law. The parties can also choose any of the currently valid legal order one from the states. On this, he says I in the Giuliano/

Lagarde report (comment Art. 3 in the Giuliano/Lagarde report). It is excluded the possibility to choose the order beyond the state of the nature, for example, the principles of UNIDROID and INCOTERMS. If the overriding mandatory rules of applicable law allow, to give to them in the agreement to refer. Referred to choice of law, in my opinion, allows for the circumvention of the law. While it is impossible to choose the order beyond the state of the nature, however, allows the possibility of a reference to it directly in the contract upon agreement of the parties. The Rome convention was conceived as an erga omnes, embedded in the Art. 2, which means its use by the courts regardless of the parties and the chosen law. This universal character emerges from the purpose of the adjustment, which is the unification of certain parts of the collision law in the member states in general, i. e. not only for relations between them [5, p. 78]. The contracting parties may choose the law applicable to the entire contract or only its part. According to the Giuliano/Lagarde report, this is possible because options a number of legal orders is connected with the autonomy law (comment Art. 3 in the Giuliano/Lagarde report).

From Art. 3 of the Rome convention indicates the possibility of the choice of law expressly and inexpressibly, and she must, with sufficient certainty to result from the provisions of the treaty [2, p. 99–100]. In the case of the unspeakable choice of law for the court derives the intention of the parties to choose the applicable law, e.g. from the established practice between the parties [4, p. 222].

According to Art. 3 para. 2 of the Rome convention, the parties may at any time agree to change the already selected applicable law or choose it additionally. No change made to the parties after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Art. 9 of the Rome convention and the rights of third persons [4].

Another hallmark of the conflict of laws adjustments to liability ratios is the exclusion of renvoi or further reference. In the framework of the applicable law is the relevant substantive law. Renvoi is excluded in the Art. 20 of the Rome I regulation and in the Art. 24 of the Rome II regulation, both articles are of the same version.

ZMPS expressly excludes renvoi in contractual relations in § 21 sec. 2. When choosing the applicable law, the parties can application of the law to agree, in the event that they fail to do so, so the chosen law become legal standards, with the exception of rules of private international law.

In the event that the conflict of laws regulation allows the parties to convert the choice of law, the connecting factor in the following konstruovanej conflict of law standard is the manifestation of the will of the parties and the applicable law is the so-called *lex electa*. Choice of law is the primary and preferred form of the conflict of laws modifications in contractual conditions, in our time, however, it penetrates even to the conflict of laws modifications, international family law (e. g. divorce conflict of laws rules of the regulation Rome III), and the international law of succession (option rights in probate proceedings), i. e. the area traditionally mandatory conflict of laws rules.

The provisions, which lay the possibility of choosing the applicable law can be formulated in a different way. Either can be the choice of the right is unlimited, the participants of the contract of employment can in such a case, its relationship to subordinate to the law of any state, according to their options without regard to the existence of ties to the chosen law (e. g. Art.3 para.1 Regulation Rome I). Or it may be a choice of law by the legislator in various ways limited. The restriction may apply to the circuit governing laws from which the parties of the contractual employment can choose. The opportunity to make a choice of law may be awarded only one side of the contractual employment (e. g. § 10 sec 3 MPS), as the case may be the choice of applicable law is limited in the sense that it is not possible to its design to avoid kogentnému provision of the law that would be applied in the event

that the parties the possibility of choosing the applicable law has not been used and the applicable law would be určováno on the basis of the conflict rules (we are talking about the so-called material choice of law) (e. g. Art. 3 para 3 of the Rome I regulation). Limited can be a certain way and the time moment in which the choice of applicable law shall be allowed (e. g. Art. 14 of the Rome II regulation).

From the formal point of view can be arranged on the choice of the applicable law incorporated into the text of the treaty, the main form of clause on the applicable law, but may also be the subject of a separate agreement (most often in contracts of high value), often also in conjunction with the prorogation whether arbitration clause. Even in the case that a clause on choice of law applicable to part of the text of the main contract, it is a separate legal arrangement, the validity of which can be maintained even in the event of invalidity of provisions of the main contract. Unless otherwise provided, may be choice of law made and subsequently, i.e. after the formation of the contractual relationship, or can be chosen applicable law is subsequently amended. With such possibilities it is, however, in practice, need to be handled very carefully and consider the consequences of such a step. Desirable in such cases, always specify whether the additional choice of law or change of applicable law applies *ex tunc* or *ex nunc*.

Next to the express choice of law may be the law admit even unspeakable, default option. In the event of a dispute depends then on the arbitrator or the judge, if it concludes that the parties have made ineffable choice of the applicable law. The referee or judge will in this case consider a range of partial indicators, which will be considered relevant, e. g. the language of the contract, the state judging by prorogation clause, a reference to the specific provisions of a particular national legislation, to use the legal term, institute a legal order, the place of conclusion of the contract, the apparent connection with any other contract etc. From the very fact that the contract is concluded in a certain language version or that the parties agreed the assessment on the territory of a certain state, should not be derived konkludentná choice of law. In practice can be recommended always express choice of the applicable law, implied choice of law is associated with legal uncertainty and it is difficult to demonstrate.

To control one of the legal employment relationship as a whole, it is possible to select only one law. It is unacceptable to apply two or more legal orders at the same time. If there was such an agreement, should be regarded as uncertain and the applicable law would be určováno under the mandatory conflict of laws rules. But is admissible to the various aspects of a contractual relationship were subordinated to the different laws, bond status then breaks down and goes on mosaic adjustment. With such a possibility must be handled very carefully, because the individual provisions of the legal regulation of a certain institute or the contractual type, in the framework of the legal order usually mutually coupled and mosaic treatment may not be all of the aspects of properly treated and taken into account.

The classification to the choice of law we can realize the multiple ways – this is a classification from the point of view of the mandatory standards, in terms of restrictions to the choice of the parties, in terms of expression, from the point of view of the time-the moment of choice of law.

Choice of law is according to the N. Štefanková, P. Lysina et al. the collision criterion, or also the connecting factor, which decides on the labour law [6, p. 295].

Through connecting factor, therefore the conflict of laws norm builds on the one legal order and on its basis decides on the selection of the determining legal order of the various laws involved, which are mutually in conflict. We understand him, a fact which is significant for the given kind of legal relationship or legal issues identified in the scope of the conflict of law rule, decisive for the choice of law for their processing. Such facts, which are used in the construction for the boundary parameters are the relations to one element of the legal relationship, which can:

be related to some aspects of the private relationship with an international element, the perspective of the rule of employment – in particular, the relation with the entity of a legal relationship, whether with a reality, which created the legal relationship, with the behaviour of the participants, which is the subject of a legal relationship, whether with a thing or a value, which is the subject of a legal relationship (for example, on nationality (*lex patriae*), domicile (*lex domicilii*), the place of the act (*lex loci actus*), the state of residence of the legal entity (*lex societatis*), the law applicable at the seat of the authority (the *lex fori*), the law of the place where the damage occurred (*lex loci damni infecti*), the position of things (*lex rei sitae*) and the like);

otherwise be significant for the legal relationship – terms of the criteria, related to facts important to the legal ratio – such a fact is for example identical to the ratio of the will of the parties in relation to the decision on choice of law (for example, what law is to govern their legal ratio).

These criteria are according to the P. Bříza clearly defined and also in terms of time precisely formulated facts which have a crucial impact on the legal situation, whether addressed legal questions regarding the scope of the conflict of law rule. The deviation is according to the P. Bříza permissible only in exceptional cases (e. g. Art. 4 para. 3 of the Regulation Rim I) [7].

Border indicator is according to the P. Dobias et al. the fact, on the basis of which the conflict of laws norm follows the law of a particular state [8, p. 428]. Either it follows directly, or can establish looser manner, thereby providing through the formulation of the data space for the judge to himself, decided on the use of a particular legal order. In such a frontier and indicators may be “a sensible arrangement of relations”, or “the closest possible connection with the legal order”.

Conflict the norm, is understood as a special kind of legal standard, which in the field of private international law regulates issues of legal situation with an international element – specifies which of the governing laws used a private law relationship with an international element. N. Štefanková, P. Lysina et al. they state that the conflict of laws norm represents the basic type of the legal standards used in the private international law (in other branches of law with this type of legislation we don't), which can be characterised as the special type of legal norms, the task of which is to establish a judicial authority, the right to which the state of overlapping legal orders has to be used for the solution of a private relation with a foreign element [6, p. 322]. It is about which of two or more laws involved, represented through a foreign element in a legal relationship, is used for its meritórné solution.

Scope of the conflict of law rule determines the range of questions that the legal standard applies. Therefore, the main function of the conflict of law rule is the solution of the conflict of legal systems of different countries, t. j. the choice of the applicable law of at least two in the specific case of the applicable governing laws. It is based on the legal employment of participants who have in relation to the existing international element, the ratio for these rights.

Between the characteristics of the conflict of laws rules according to the Z. Kuchera are that they are based on:

- from the principle of equality between the applicable laws, there is no distinction between them on the basis of their substantive content;

- to the principle of conflict of laws justice according to him is also the principle of material justice;

- do not include substantive editing, only defined by the conflict of laws addressing the area of standards for the use of debit use other (material) standards (t. j. are not substantive, do not govern directly the scope of the rights and obligations of participants of the legal employment relationship with an international element, provide it to material standards) [2, p. 162].

Shows also, that under the legal theory of private international law conflict of laws rules constructed from the parts

of the *rozsahovej*, which answers the question on which the legal situation or questions the conflict of laws norm applies, and also from a part of the authoritative, *nadväznej*, which determines what the legal procedure is to be used for the treatment of the relevant legal situation. The output is done by using the border designator, which we have above defined, and which makes it possible to realize connection relationship with the law.

We can talk about the conflict of national, *unijných* and international. Collision method can be used in all relationships, regulating private international law. Private international law is, according to F. Poredoš et al. part of the national legal order, and with this fact is also connected a different content of the conflict rules of private international law of the individual states as well as the diversity of the borderline criteria that are contained in them [9, p. 43]. We may not understand as a manifestation of sovereignty of each state and the will of the legislators to appointed by each of the states in which way the adjusted private-law relations with foreign element and which in this case is considered as correct and fair. Conflict of law rules of individual states governing the legal issues of the same kind, but in doing so they may use the same range of other establishment, other border-line criterion for the assessment of the same legal issues, such as the criterion of nationality, and the criterion of domicile in status questions. In the framework of the conflict of law rule may arise two situations link of follow-up. One is it remissions (*re-link*) represents the situation when the conflict of laws norm of the legal order of the state A refers to the use of the law of the state B, however, according to the conflict rules of the legal order of the state B, the solution of the private problem with the foreign element returns back to the standards of the legal order of the state A, who will assess the legal problem according to their substantive standards. In the second place, it regards the transmission of (*next link*), which arises in the case, if the conflict of laws norm of the legal order of the state A referring to the use of the legal order of the state B and the conflict of laws rules of the legal order of the state B, *odkážu* solution of the legal problem to the law of state C, while the solution of the legal problem to apply the substantive standards of the state C. the Reason for the existence of the remission and transmission is according to the F. Poredoš et al. the differences of the legal regulation of international law, the private individual states and the apparent or hidden conflict of these laws.

There are a number of classifications of conflict of law rules – one of them is to classify rules on conflict of laws to the standards indicative within them, participants deciding to use them to exclude and their border determinant replace, and standards mandatory, in which it is exercising them implemented regardless of the will of the parties cannot derogate from the rule in them referred to, not themselves participants in these standards exclude or in any way limit it. Mandatory standards are a protective framework, and only in their absence can be applied standards indicative [10].

From the perspective of the binding effect of the mandatory standards in relation to the choice of law according to the Z. Kucera terms of its breakdown on a mandatory, material and materialized [2, p. 202]. Material choice of law is according to him, by limiting the application of the chosen law to its application as a whole, t. j. elect only those provisions of the chosen law, that are consistent with its content mandatory standards of the law otherwise applicable. T. j. is not limited to the choice of the applicable law, but the restriction to them of the chosen law in its application of the – framework of the standards of the law otherwise applicable. Notes that indicative standards may deviate contractual arrangement and the contractual relationship without the international element, so that we exclude the impact of the conflict of law rules otherwise applicable rule of procedure is sufficient to contractually modify the indicative provisions. The chosen law is to be applied only within the limits set out *kolíznou* the norm. An example of a material to the choice of law is Art. 3 para.

3 Rim I. a Convenient material to the choice of law is its application simplicity.

Material choice of law is – as shown in S. Trávníčková – used primarily for the purpose of securing the standards of protection of the contracting parties [11, p. 72]. As well as in cases where it is not permissible to be party to the contract on the standard, which has already once been awarded. The protection of the essential interests of the state, and are not sufficient other forms of their protection. Material choice of law are, therefore, occurs for example in the conflict of laws regulation of relations, where the participants have unequal status (for example, consumer contracts or labour law contracts and their treatment in the treaty of Rome and Regulation Rim I. Notes also that in the case of material options, it is necessary, similarly as in the conflict of laws choice of law, entitled to dispose with the chosen law as with the laws of the foreign, to interpret it and apply it as abroad. This, according to the different material the choice of law from the *inkorporácie*.

A special protective mechanism to enforce the interests of the private international law and procedural and secondary well as the substantive national rules is the institute of circumvention of the act and the simulation.

The definition of circumvention of the law is according to the P. Bříza can be adequately used in the field of EU regulations [7]. Those according to him this term, although directly not adjusted, and therefore keep silent about its use, however, the case law of the EU, in general, however, the principle of prohibition of abuse of law are respected, as can be seen from some of the *judikátov* in the field of private international law. As an example of the unilateral circumvention of the laws of the states in relation to the collision and procedural law situation, where one of the parties involved artificially creates or feigns reality, determining the place of habitual residence (for example, the face that is permanently residing in some place, where in fact *pobýva* only temporarily), while such a place is often not only the connecting factor in the conflict of laws rules, but also the criterion for the determination of the judicial role.

According to the Constitutional court of the SLOVAK republic: “*the Circumvention of the law lies in the exclusion of a legally binding rule of conduct is the deliberate use of means which in themselves are not forbidden by law, in consequence of which raised status seems to be from the point of view of positive law as unassailable. Proceedings in fraudem legislation represents a process when someone report formally under the law, but so as to deliberately achieve the result of the legal norm, the disabled or unforeseen and unwanted. Circumvention of the law occurs when the legal act is not in direct conflict with the law, but in their effects and, in particular, its purpose, the act, its aims and the meaning (ratio legislation) bypasses the*” (ruling of the Constitutional court of the Slovak Republic from 22. November 2012, the file is IV. HEAD 340/2012).

K. Csach states that *circumventing the law is understood as the targeted fulfilment of the factual circumstances, which combines the objectively right result desired by the parties, although the purpose of objective law is not fulfilled* [12, p. 68]. To circumvent the conflict of law rule may have according to him a form of manipulation, the follow-up, in which are artificially (purposely) meets the criterion, what leads to the use of the rule of law on the application which the participants have the legal relationship of interest.

M. Benecke describes the issue of circumvention of private international law [13, p. 186]. Circumventing the private international law is according to him also the handling with qualifications, therefore the deliberate construction of a legal relationship so that fell under the scope of the conflict of law rule, which follows the actual legal regulations (e. g. the construction of a legal relationship as the relationship of the company law in order to avoid employment regulations). The same is also true for the circumvention of the rules of international jurisdiction.

The circumvention must be deliberate and the intention of the parties must also include the intention to achieve the legal consequences provided for eternal norms of the legal order, which would otherwise not occur. It is not a circumvention of the rules of private international law and process, if the rules allow the participants own will and without limitation the act to determine the legal order of which the participant wants to submit their legal relationship.

For example, as shown in K. Csach, if we consider súladné with the law, that the formal requirements for a legal act shall be governed by the law of the place where the action took place, so you don't think that is correct, if potrestáme parties only for the fact that a legal act made in a certain country just because of this, to get into the benefits of local law (the so-called *forum shopping*) [12, p. 102]. The legislature is such a possibility expressly recognised. The mere fact that a conflict of laws norm exists, cannot prevent the parties to its fulfilment of the target track. Also in the case, if they implement the option that such a conflict of laws norm admits. It therefore recommends that access to the penalizing circumvention of international private law and procedural prudently and penalize it, where there is a serious circumstance substantiating this penalty (typically effort to circumvent the other, related public-law rules). On an individual basis according to him has to examine whether the conflict of laws norm, they had the actors deliberately bypass, aims to prevent such cir-

cumvention, and if the solution does not offer nor the application of other protective mechanisms (reservation of public order, mandatory rules, and the like), including the failure to provide legal protection for the misuse of the law. Textbook example is according to the K. Csacha use of the freedom of settlement and choosing the such rights for inkorporáciu business of the company which is for the founder of the best. According to the court, it is not an abuse of rights but by using options, specifically the normotvorcom (C-167/01 “Inspire Art”, paragraphs 96 and following).

**Conclusions.** The substantive standards regularly distinguishes between circumventing the law and abuse of rights. In the field of private international law and procedural not this difference is that substantial. The misuses of law in private international law and procedural international law is not about abuse of a subjective right, whereas the conflict of laws or procedural rules directly the rights of individuals confer. Rather the misuse of the possibilities to form a legal relationship or affect its content. Undoubtedly but in case, if the conflict of laws norm of a certain option for action (the implementation of subjective rights) allows – for example, the choice of a certain legal order – should be the court to explore whether the implementation of this authorization to avoid its misuse. What the legal consequences would be in the private and procedural international law should not be necessary to make a distinction between circumventing the law and abuse of rights.

#### REFERENCES:

1. Širicová L. Obligačný štatút: Určenie rozhodného práva pre zmluvné záväzky. 2009. URL: [https://www.upjs.sk/public/media/12780/prednaska%20MPS\\_RI.pdf](https://www.upjs.sk/public/media/12780/prednaska%20MPS_RI.pdf) (date access: 21.04.2019).
2. Kučera Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vyd. Brno : Doplněk, 2009. 464 s.
3. Van Calster G. European Private International Law. Oxford : Hart Publishing, 2013. 576 p.
4. Pauknerová M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2008. 409 s.
5. Rozehnalová N. Internacionalizace a europeizace v mezinárodním právu soukromém: malé ohlédnutí a úvaha nad převratnými procesy v oblasti mezinárodního práva soukromého ve století minulém a na počátku století současného. *Mezinárodní a srovnávací právní revue*. Olomouc : Univerzita Palackého, 2003. Roč. 3. č. 9. S. 75–79.
6. Mezinárodní právo soukromé / N. Štefanková, P. Lysina a kol. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011. 622 s.
7. Bříza P. Nový zákon o mezinárodním právu soukromém. URL: <http://www.bulletin-advokacie.cz/novy-zakon-o-mezinarodnim-pravu-soukromem> (date access: 21.04.2019).
8. Zákon o mezinárodním právu soukromém / P. Dobias a kol. Praha : Nakladatelství Leges, 2014. 528 s.
9. Základy mezinárodního práva soukromého / F. Poredoš, M. Ďuriš, P. Lysina a kol. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2005. 243 s.
10. Klasifikácia právnych noriem. URL: <https://www.najpravo.sk/slovník/k/klasifikacia-pravnych-noriem.html> (date access: 21.04.2019).
11. Trávníčková S. Autonomie vůle v kolizní úpravě smluvních závazkových vztahů. Rigorózní práce. Brno : Masarykova univerzita, 2011. 172 s.
12. Csach K., Širicová L., Júdová E. Úvod do štúdia mezinárodního práva soukromého a procesného. 2. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer SK, 2018. 316 s.
13. Benecke M. Gesetzesumgehung im Zivilrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2004. 393 S.



## ТОРГОВЕЛЬНІ УГОДИ ЯК ЗАСІБ ЗАОХОЧЕННЯ ПРАВА НА РОЗВИТОК

### TRADE AGREEMENTS AS A MEANS OF PROMOTING THE RIGHT TO DEVELOPMENT

Рашевська К.С.,

магістр, молодший науковий співробітник

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджується юридична природа, формування, ключові елементи та механізми забезпечення права на розвиток. Зокрема, підкреслюється його належність до так званих «солідарних прав», визначається зовнішній і внутрішній вимір зобов'язань держав щодо його реалізації. Автор характеризує джерела закріплення права на розвиток, звертаючи увагу на його універсальний обов'язковий характер, ще не сформований ні в договірному, ні у звичаєвому праві, а також наводить регіональну практику заохочення права на розвиток.

У статті проаналізовано вплив торговельних угод на забезпечення реалізації права на розвиток, а також охарактеризовано роль економічної дипломатії в цьому процесі. Автором було з'ясовано, що нині близько 70% всіх зовнішньоторговельних угод містять «клаузулу про права людини» – положення, яке сприяє досягненню цілей сталого розвитку, забезпечує повагу до прав людини і є своєрідною рівновагою між міжнародно-правовими зобов'язаннями, політичною доцільністю та економічним інтересом.

У статті звернено особливу увагу на досвід України у впровадженні орієнтованого на забезпечення прав людини підходу до розвитку завдяки укладенню торговельних угод. Автором було визначено коло проблемних питань, пов'язаних із незначною кількістю угод, які вмістять клаузулу про права людини, відсутністю адекватної нормативно-правової та інституційної бази, а також ресурсів для проведення попередньої експертизи зовнішньоторговельних угод на їх відповідність зобов'язанням у сфері прав людини.

Крім безпосереднього впливу у формі спеціальних положень, які встановлюють зобов'язання щодо підтримки відповідного міжнародним стандартам рівня дотримання прав людини, і завдяки створенню моніторингових місій чи інших наглядових органів за участю держав-контрагентів торговельні угоди дають позитивний ефект також через збільшення експорту, що дозволяє накопичити валютні резерви, створити нові робочі місця, диверсифікувати виробничі потужності і посприяти сталому розвитку.

**Ключові слова:** право на розвиток, солідарні права, торговельна угода, клаузула про права людини, правове регулювання.

The article examines the legal nature, formation, key elements and mechanisms for ensuring the right to development. In particular, it emphasizes its belonging to the so-called “solidarity rights”, determines the external and internal dimension of the obligations of States to implement it.

The author characterizes the sources of recognition of the right to development, paying attention to its universal binding nature, which has not yet been formed in either contractual or customary law, and also gives the example of the regional practice of promoting the right to development. The article analyzes the impact of trade agreements on ensuring the realization of the right to development, as well as describes the role of economic diplomacy in this process.

The author found that today about 70% of all foreign trade agreements contain a “human rights clause”, a provision that contributes to the goals of sustainable development, ensures respect for human rights and constitutes a kind of balance between international legal obligations, political expediency and economic interest. The article pays special attention to Ukraine's experience in implementing a human rights-oriented approach to development through trade agreements.

The author identified a number of problematic issues related to the small number of agreements containing a human rights clause, the lack of adequate legal and institutional framework, as well as resources for a preliminary examination of foreign trade agreements with regard to their compliance with human rights obligations. However, in addition to the direct impact in the form of special provisions that establish obligations to maintain international standards of human rights, in particular through the establishment of monitoring missions or other oversight bodies with the participation of counterparty states, trade agreements also have a positive effect. through increased exports, which allows to accumulate foreign exchange reserves, create new jobs, diversify production capacity and, ultimately, promote sustainable development.

**Key words:** right to development, solidarity rights, trade agreement, human rights clause, legal regulation.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми дослідження зумовлена зростанням інтересу світового співтовариства до проблеми заохочення права на розвиток. Останнє є правом кожної людини та народу на справедливий розподіл переваг і реалізацію основоположних прав і свобод, що сприятиме забезпеченню міжнародного миру та досягненню цілей сталого розвитку. Але право на розвиток ще не набуло універсального визнання, тому не може отримати належного захисту завдяки традиційним міжнародно-правовим механізмам.

Держави все частіше вдаються до використання регуляторного потенціалу торговельних угод з метою заохочення поваги до права на розвиток, закріплюючи серед положень таких договорів так звану «клаузулу про права людини». Актуальність теми дослідження зумовлена також недостатньою увагою у вітчизняній науці до права на розвиток, хоча на Заході ще з 80-х років ХХ ст. було покладено початок формуванню однойменної галузі міжнародного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Юридичній природі та проблемі реалізації права на розвиток було присвячено достатню кількість робіт. Однак у сучасній науці міжнародного права немає спеціального дослідження, об'єктом якого був би аналіз використання регуляторного механізму зовнішньоторговельних угод для забезпечення поваги до права на розвиток.

Варто виділити праці вітчизняних та іноземних вчених, присвячені загальній проблематиці, пов'язаній із взаємодією міжнародного торговельного права та міжнародного права прав людини. Варто згадати роботи О. Омельченко, N. Van der Have, S. Aaronson, E. Hafner-Burton, C. Apodaca, C. Damro та інших.

**Метою дослідження** є аналіз регуляторного потенціалу торговельних угод для забезпечення реалізації права на розвиток.

**Виклад основного матеріалу.** Право на розвиток є невідчужуваним правом кожної людини та народу брати участь в економічному, соціальному, культурному та політичному розвитку, а також сприяти йому, оскільки лише таким чином всі права та свободи людини можуть бути повністю реалізовані. Це право вперше було визнане на універсальному рівні в Декларації про право на розвиток, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 4 грудня 1986 року [1]. Ще 26 червня 1981 року воно було закріплене в Африканській хартії прав людини і народів [2] разом із кореспондуючим обов'язком держав індивідуально або колективно забезпечувати його реалізацію.

Право на розвиток, як і право на мир або чисте навколишнє середовище, належить до третього покоління прав людини, до так званих «солідарних прав», що дозволяє виокремити в ньому внутрішній і зовнішній виміри. Перший складається із зобов'язань, що держави несуть перед

особами, які знаходяться під їхньою юрисдикцією, для полегшення та регулювання розвитку, другий – конкретизує зобов'язання держав перед особами, які не належать до їхньої юрисдикції, а також обов'язок всіх держав співпрацювати для реалізації права на розвиток.

Попри критику досліджуваного права як «права на все», що лише підриває існуючу систему прав людини, адже є неможливим для виконання, воно не є збірним поняттям для позначення низки інших, закріплених міжнародних договорах прав і свобод. У 2011 році це підтвердив Комітет з економічних, соціальних та культурних прав, підкресливши «тісніх взаємозв'язок і взаємодоповнюваність» Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права і Декларації про право на розвиток, вказавши, що, контролюючи виконання прав, які містяться в Пакті, Комітет сприяє «одночасно повній реалізації права на розвиток» [3].

На тісних взаємозв'язках наполягають і інші договірні органи з прав людини. Так, з нагоди п'ятої річниці Декларації у спільній заяві останні зазначили, що «декларація надає нормативні основи для орієнтованого на людину підходу до розвитку, який разом із правами людини підкріплюють один одного концептуально та на практиці, допомагаючи забезпечити добробут та гідність кожного» [4]. Адже право на розвиток є водночас як індивідуальним, так і колективним. Ним володіють як людина, так і народ у всіх державах незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних поглядів, національного чи соціального походження тощо.

Серед ключових елементів права на розвиток відповідно до ст. 2 Декларації можна виділити:

- 1) забезпечення поваги до прав людини;
- 2) активна, вільна та важлива участь кожного в розвитку;
- 3) справедливий розподіл переваг;
- 4) недискримінація;
- 5) право на самовизначення;
- 6) невід'ємний суверенітет над природними ресурсами [1].

Історично розвиток співвідносився з економічним прогресом, пов'язаним зі зростанням валового національного продукту. З середини ХХ ст. у зв'язку зі зростанням бідності, нерівності та голодом, економічні, соціальні та природні кризи й пандемії, активізацією тероризму та релігійного екстремізму в центр права на розвиток було поставлено людину, заохочення, реалізація та захист прав якої є ключовим чинником підтримання міжнародного миру та безпеки.

Робоча група для моніторингу та перегляду прогресу у просуванні та здійсненні права на розвиток серед факторів, які сприяють реалізації досліджуваного права, виокремила здебільшого пов'язані з економічною дипломатією: відкрита, справедлива, заснована на правилах, передбачувана та недискримінаційна багатостороння система торгівлі; підтримка партнерства для розвитку; поширення кращих міжнародних практик управління на національному рівні, реагування з боку держав на вразливі та маргіналізовані групи, реалізацію їхніх громадянських, культурних, економічних, політичних і соціальних прав [4].

Економічне співробітництво є основою заохочення права на розвиток. Для цього існує декілька передумов. По-перше, відповідно до положень Статуту ООН (далі – Статуту) міжнародна співпраця у вирішенні глобальних економічних, соціальних, культурних і гуманітарних проблем є однією з цілей Організації (стаття 1 (3)). Крім того, ст. 2, 55 та 56 Статуту підкреслюють, що всі держави члени взяли певні зобов'язання, які мають бути виконані як через індивідуальні, так і через колективні дії [5].

Міжнародні фінансові установи, регіональні інтеграційні об'єднання та інші суб'єкти економічної дипломатії, які сприяють колективним діям держав, є ключовими учасниками забезпечення міжнародного розвитку у створеному державами середовищі. Декларація про право на

розвиток визнає, що реалізація її цілей потребує поваги до принципів міжнародного права, закріплених у Статуті ООН, щодо дружніх відносин і співробітництва держав у забезпеченні розвитку та усуненні перешкод для просування нового міжнародного економічного порядку, заснованого на суверенній рівності, взаємозалежності, взаємному інтересі та співпраці між всіма країнами [1].

По-друге, незважаючи на те, що Декларація 1986 року була прийнята 146 державами (лише 8 утрималися, а США проголосували проти) [6], право на розвиток не має універсального договірної (з погляду на юридичну силу актів soft law) чи звичаєвого характеру, тому не створює зобов'язань для держав і не тягне за собою міжнародну відповідальність у випадку порушення. Єдиним винятком є африканський регіон, де завдяки закріпленню права в Африканській Хартії 1981 року вже існує прецедент притягнення до відповідальності за порушення права на розвиток.

Так, у справі «Ендоруа» Комісія з прав людини і народів встановила, що Кенія порушила досліджуване право щодо народу ендоруа, не залучивши його до процесів прийняття рішень і не справедливо розподіляючи переваги від розвитку. Тому юридична природа та значна економічна спрямованість права на розвиток разом із зобов'язанням держав вести дружнє співробітництво і не вдаватися до погроз чи застосування сили зумовили використання інструментів економічної дипломатії для впливу на його заохочення та реалізацію. Одним із найбільш ефективних серед них є зовнішньоторговельні угоди.

Торгівля є генератором економічного зростання, подолання бідності, голоду, неписьменності, дискримінації та інших форм порушення прав людини. Вона також є одним із механізмів реалізації цілей сталого розвитку та зменшення економічного розриву між країнами Півночі та Півдня. Усвідомлюючи роль торгівлі для системи прав людини, розвинені держави, починаючи з 80-х рр. ХХ ст., почали включати до преференційних угод положення про дотримання прав людини, які не носили зобов'язуючий характер. Лише в 1994 році Канада, Мексика та США, уклавши НАФТА (North American Free Trade Agreement), домовилися про взаємне забезпечення трудових прав їхніх громадян, а також принципу прозорості (доступу до інформації) та вільної участі громадськості в органах, створених договором [7].

Подібний інтерес до впливу на заохочення поваги до прав людини в державі-контрагенті через торговельні інструменти пояснюється не лише зростаючою гуманізацією міжнародного права та розумінням взаємопов'язаності добробуту окремого індивіда і глобального співтовариства загалом, але й прагненням розвинених держав із ліберальною демократією та капіталістичною економікою захистити внутрішній ринок від проникнення дешевих товарів з тих країн і регіонів, яким вдається підтримувати конкурентоздатність свого експорту здебільшого шляхом недотримання трудових прав робочої сили, що може вважатися однією із сучасних форм протекціонізму.

Країни, які розвиваються, негативно ставляться до положень, що стосуються забезпечення прав людини в торговельних угодах, оскільки розглядають їх як форму втручання у внутрішні справи та посягання, що високі стандарти (в тому числі у трудовій сфері) не тільки важко здійсненні, але й можуть підірвати і так досить хитке становище та конкурентоспроможність таких держав на світовому ринку. Оскільки значна кількість торговельних угод з цими державами є складником концепції сталого розвитку, то справедливо, що включення до них положень щодо прав людини та демократичних стандартів відповідає його задекларованій меті.

Дослідники, які безпосередньо вивчають вплив торгівлі на реалізацію права на розвиток, аналізуючи ситуацію в низці держав, сходяться на думці, що збільшення її обсягів корелює з поліпшенням дотримання прав людини.

Наприклад, Хафнер-Бертон перевіряла вплив торгівлі на обмеження прав людини з боку держави, використовуючи шкалу політичного терору. Порівнюючи показники загального імпорту та експорту, вона вважає, що чим більше держава займається торгівлею, тим нижчою є міра державного придушення прав людини і більшою повага до громадянських свобод [8].

До подібних висновків дійшла Аподака, яка вивчала країни з перехідною економікою у Східній Європі і виявила, що зменшення рівня порушень прав людини пов'язане зі збільшенням експорту [9].

Вважається, що економічна інтеграція не буде успішною без посилення уваги на вдосконалення управління всередині держав-контрагентів. Дамро стверджує, що уряди включають широкі положення щодо прав людини та верховенства права у свої торговельні угоди, оскільки визнають необхідність розробки скоординованої політики з метою подолання регіональних загроз безпеці, таких як екологічні катастрофи, незаконна міграція, контрабанда наркотиків і міжнародний тероризм [10]. Окремі дослідники також стверджують, що держави використовують торговельні угоди з метою глобалізації своєї соціальної політики та регуляторних підходів, що іноді в літературі називають «демократичною інтервенцією».

Прагнення реалізувати окремі елементи права на розвиток, використовуючи регуляторний потенціал торговельних угод, є ключовою характеристикою сучасного етапу розвитку міжнародного права, що визначається взаємодією міжнародного договору, політичної доцільності та економічного інтересу. Такий підхід також дозволяє подолати «м'який» характер права на розвиток, оскільки порушення останнього стає порушенням торговельної угоди і тягне за собою санкції у вигляді призупинення поступок чи окремих положень договору і навіть його припинення загалом.

Натепер так звану «клаузулу про права людини» – положення, покликане забезпечити повагу до прав людини та сприяти цілям сталого розвитку в кожній із держав-контрагентів, містять 70% всіх зовнішньоторговельних угод [11]. Не дивлячись на безсумнівне лідерство в їхній кількості, яке належить ЄС, Канаді та США, включення положень щодо забезпечення поваги до прав людини не є виключною прерогативою розвинених держав Західної Європи та Північної Америки: деякі країни Латинської Америки та Південно-Східної Азії теж долучаються до цієї тенденції у своїх торговельних відносинах, зокрема Чилі та Сінгапур, підкріплюючи положення договорів ефективним ex post моніторинговим механізмом у формі спільної комісії чи наглядової ради.

Що стосується України, то нині переважна більшість її Угод про зону вільної торгівлі з іншими державами не містить положень щодо заохочення прав людини та реалізації цілей сталого розвитку, незважаючи на тенденцію до зростання кількості і сфер охоплення цих угод (на 2019 рік – 17 угод, які покривають комерційні відносини із 46 державами світу) [12]. В той час, як, наприклад, Всеосяжна економічна та торговельна угода між ЄС і Канадою (2016 рік) створює постійні моніторингові місії по дві в кожній державі, включаючи процедури консультацій із зацікавленими акторами та громадськістю, Угода про асо-

ціацію в частині ГВ ЗВТ Україна-ЄС (2017 рік) не містить подібних положень [13].

Певним винятком із загального правила є Угода про вільну торгівлю між Україною та Канадою, яка у ст. 13.15 передбачає створення і проведення комісії з перегляду у випадку «систематичної нездатності ефективно застосовувати своє трудове законодавство через відповідні державні заходи, приватні дії, процесуальні гарантії, громадську інформацію та поінформованість», створення Ради міністрів з питань праці.

Проблемою для України є також відсутність чітко визначеного органу, який повинен здійснювати перевірку на відповідність торговельних угод зобов'язанням у сфері прав людини та до якого можна було б звернутися зі скаргами на її недоліки. В експертних висновках до законопроектів про ратифікацію Угод про зону вільної торгівлі між Україною та іншими державами їх автори не звертають увагу на вплив таких угод на права та свободи людини, незважаючи на той факт, що громадськість, використовуючи засоби масової інформації, активно обговорює окремі положення, виступаючи проти них.

**Висновки.** Реалізація права на розвиток у ХХІ ст. є передумовою для заохочення низки індивідуальних прав і свобод людини, серед яких право на достатній рівень харчування, на охорону здоров'я, на освіту, на рівне поводження без дискримінації. Нині в міжнародному праві ще не склався консенсус з приводу юридичної сили та універсального характеру досліджуваного права, тому традиційні механізми міжнародної відповідальності в разі його порушення не можуть бути застосовані, що стає підставою для критики права загалом.

За таких обставин, враховуючи безпосередній зв'язок права на розвиток із глобальною економікою, держави вдаються до використання регуляторного механізму торговельних угод для забезпечення його реалізації. Натепер близько 70% всіх зовнішньоторговельних угод містять «клаузулу про права людини», спрямовану на забезпечення досягнення ключових цілей сталого розвитку. Вона створює міжнародне зобов'язання для держав-контрагентів і в разі невиконання тягне за собою застосування обмежувальних заходів різного характеру.

Подекуди така клаузула є намаганням розвинених держав позбутися сучасних форм протекціонізму країн, які розвиваються, однак все частіше закріплення обов'язку дотримуватися стандартів у трудовій, соціальній, ад'юдикаційній та природоохоронній сфері виходить із розуміння взаємопов'язаності світової спільноти та неможливості підтримувати міжнародний мир і безпеку, економічну стабільність та екологічну рівновагу в обставинах існуючого розриву між Північчю та Півднем.

Україна рухається шляхом загальних тенденцій. Серед її зовнішньоторговельних угод є та, яка містить «клаузулу про права людини» та передбачає спеціальний моніторинговий механізм. Можна виділити й низку проблем: відсутність спеціального органу, який би займався аналізом впливу торговельної угоди на права людини, забезпечуючи включення необхідних для розвитку положень до тексту, а також слабку нормативно-правову базу та обмежені інституційні й фінансові ресурси для проведення подібної експертизи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Declaration on the Right to Development. General Assembly Resolutions. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx>.
2. African Charter on Human and Peoples' Rights. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201520/volume-1520-I-26363-English.pdf>.
3. Statement on the importance and relevance of the right to development, adopted on the occasion of the 25th anniversary of the Declaration on the Right to Development. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/715884>.
4. Frequently Asked Questions on the Right to Development / United Nations: electronic version. 2016. P. 7. URL: [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FSheet37\\_RtD\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FSheet37_RtD_EN.pdf).
5. Charter of the United Nations. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>.

6. Van der Have N. The Right to Development and State Responsibility: can States be held to Account?: electronic version / Amsterdam Center for International Law / SHARES Research Paper. 2013. № 23. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2251838](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2251838).
7. Aaronson S.A. Chauffour J-P. The Wedding of Trade and Human Rights: Marriage of Convenience or Permanent Match? / WTO Publications: electronic version. 2019. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/wtr11\\_forum\\_e/wtr11\\_15feb11\\_e.htm#fntext1](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr11_forum_e/wtr11_15feb11_e.htm#fntext1).
8. Hafner-Burton E. Trading Human Rights: How Preferential Trade Agreements Influence Government Repression / International Organization, 2005. № 59. P. 593–629.
9. Apodaca C. Global Economic Patterns and Personal Integrity Rights after the Cold War / International Studies Quarterly, 2001. № 4. P. 587–602.
10. Damro C. The Political Economy of Regional Trade Agreements: electronic version. 2006. URL: [https://www.researchgate.net/publication/289812117\\_The\\_Political\\_Economy\\_of\\_Regional\\_Trade\\_Agreements](https://www.researchgate.net/publication/289812117_The_Political_Economy_of_Regional_Trade_Agreements).
11. Омельченко О. Зона вільної торгівлі – покращений доступ до ринків: електронна версія. 2019. URL: <http://attorneys.ua/uk/publications/free-trade-areas-better-access-to-markets/>.
12. Офіційний сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=04fd6562-0d40-4133-9401-8ada1d0ba4e3&title=RegionalniTorgovelniUgodi>.
13. Zerk J. Human rights impact assessment of trade agreements: electronic version. 2019. URL: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/2019-02-18HumanRightsTradeAgreements.pdf>.

## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

### ДИХОТОМІЯ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ: ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА ЯК ОЗНАКИ КОНФЛІКТОГЕННОСТІ СОЦІУМУ DICHOTOMY OF LEGAL CONFLICT: LEGAL ACTIVITY AND LEGAL PRACTICE AS FEATURES OF SOCIAL CONFLICTOGENISITY

**Олексюк М.М.,**

*кандидат філософських наук, доцент,  
доцент кафедри філософії та політології  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

**Орлов С.Ф.,**

*кандидат філософських наук, доцент,  
доцент кафедри філософії та політології  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Дихотомічна природа юридичного конфлікту розкривається у статті крізь призму аналізу особливостей правової діяльності та правової практики як елементів правової системи суспільства. Правова діяльність розглядається як важливий різновид соціальної діяльності, конфліктогенна характеристика якої трактується як особливо очевидна. Підтримується тлумачення правової діяльності як різновиду соціальної активності, спеціально обраної суб'єктами як носіями прав і обов'язків із метою задоволення своїх потреб специфічним духовно-практичним способом. Стверджується, що важливим аспектом дослідження конфліктогенного змісту правової діяльності, виявлення її особливих форм у правовій культурі суспільства є питання понять правової діяльності.

Основний критерій визначення сутності правової діяльності вбачається в рівні професіоналізму її суб'єктів, адже саме професіонали-юристи покликані створювати правові тексти, у яких офіційні еталони правової діяльності обов'язкові. Доводиться значення цього для формування ідеї конфліктогенності правової діяльності в контексті того, що саме професіоналам-юристам як суб'єктивній стороні функціонування та розв'язання конфліктних ситуацій відводиться особлива роль.

Під час аналізу правової діяльності звертається увага не лише на суб'єктивну сторону, але й на особливості формування об'єктивних чинників вирішення конфліктів у межах цього виду діяльності особи в суспільстві.

Важливою складовою частиною правової діяльності виступає юридично-правова практика. Твердження про отождолення понять діяльності та практики у статті пояснюється тим, що під практикою розуміється чуттєво-предметна діяльність людини та суспільства, що спрямовується на той чи інший об'єкт із метою його перетворення для задоволення своїх потреб. Автори статті виходять із тези про те, що поняття практики виступає як похідне від категорії діяльності, адже коли говоримо про практику, то розуміємо певну сукупність дій, що визначають характер діяльності людини та суспільства.

У статті звертається увага на визначення поняття правової практики, яке підкреслює її емпіричний характер і процесуальну цінність.

**Ключові слова:** конфлікт, дихотомія, правова діяльність, правова практика, конфліктогенність, прaxeологія.

The article emphasizes the dichotomous nature of legal conflict through the prism of analysis of peculiarities of legal activity and practice as the elements of social legal system. Legal activity is observed as an important type of social activity, which conflictogenic characteristics is interpreted as especially obvious. Interpretation of legal activity as a type of social activity, which has been chosen deliberately by subjects of rights and obligations for means of self-fulfilling of needs in specific sacred and practical way, is favored in the article. It is stressed that the issue of the concepts of legal activity is the important aspect in examination of its conflictogenic essence and identification of its peculiar forms in legal culture of society.

The key criteria of the identification of the legal activity's essence is concerned in professionalism of its subjects, because legal professionals should create legal acts, where the official etalons of the legal activity are compulsory. Hence, the importance of given criterion for the means of formation of the idea of the conflictogenicity of legal activity is proven in light of a statement that the legal professionals as the special subjects play the outstanding role in conflicts' resolution. During the analysis of legal activity, it is outlined not only the subjective side of conflicts resolution, but the peculiarities of the formation of objective factors in boundaries of individual activity in society.

Legal practice is the important part of the legal activity. The articles statement about the identification of notion of activity and practice is explained that notion of practice has to be understood as the sensory-subjective personal and society's activity, which effects the particular object with the intention of its transformation for the self-satisfaction of personal needs.

The authors of the article proceed from the thesis that the notion of practice is derivative from notion of activity, because when talking about the practice, it is meant the particular combination of actions, which identify the characteristics of individual and social activity. The notion of the legal practice, which emphasizes its empirical essence and processual value, is pointed out in the article.

**Key words:** conflict, dichotomy, legal activity, legal practice, conflictogeni city, praxeology.

**Постановка проблеми.** Становлення сучасного українського суспільства значно актуалізує місце правової системи як важливого засобу регулювання суспільних відносин. Здійснення важливих соціальних реформ неможливе без її удосконалення, формування нових підходів до питань розвитку правової культури. Ці процеси відбуваються в умовах формування та наростання конфліктних ситуацій, що свідчить про конфліктогенність соціуму. Саме тому аналіз важливих складових частин правової системи суспільства, якими є правова діяльність та юридично-правова практика, на часі. Варто зазначити, що це

дає можливість досягнути дихотомічну природу юридичного конфлікту, що сприяє вирішенню конфліктних ситуацій у праві.

**Стан дослідження.** Питання юридичних конфліктів як елементів правової системи розглядаються в наукових працях Л. Герасіної, М. Панова, О. Марченко, В. Іванова, А. Ішмуратова, С. Бобровник, М. Новікової та інших. Проблеми правової діяльності та юридично-правової практики аналізуються С. Гусаревим, С. Максимовим, В. Баранком і О. Несімком, Ю. Ведерніковим, М. Почтовим, Н. Свиридюк, О. Мінченко, О. Сидоренко й інших.

**Мета статті** полягає в аналізі феноменів правової діяльності та юридично-правової практики як виявів конфліктогенності соціуму.

**Виклад основного матеріалу.** Правова діяльність виступає важливим різновидом соціальної діяльності, у межах якої її конфліктогенна характеристика стає особливо очевидною. Варто зазначити, що у вітчизняній науці однозначного визначення даного поняття немає. На нашу думку, варта уваги дефініція, сформульована вітчизняним правознавцем С. Гусаревим, який трактує правову діяльність як «один із видів діяльності, що реалізується суб'єктами права з використанням правових засобів та з метою отримання правового результату, унаслідок чого у процесі функціонування суспільних відносин тривають створення права, його розвиток та матеріалізація» [4, с. 80]. Зазвичай у правознавчій літературі зафіксовано спробу виявити сутність правової діяльності людини та суспільства в контексті аналізу особливостей наявної правової системи. Саме такий підхід властивий для висновків вітчизняних учених-правознавців П. Рабіновича, Ю. Тихомирова, О. Скакун, Н. Оніщенко й ін. Вітчизняні правознавці В. Бараняк і О. Несімко вважають, що зміст правової діяльності в кожному конкретному випадку становлять конкретні дії, перелік яких суттєво впливає на визначення обсягу, сфери та форм цього виду діяльності особи в суспільстві [1, с. 109].

Один із провідних сучасних вітчизняних філософів права С. Максимов визначає серед складових частин правової культури рівень правової діяльності, трактує його як «культуру правового спілкування (діяльності)» [6, с. 212]. На цьому рівні вчений вирізняє складові частини правової діяльності, а саме: теоретичну продуктивну та репродуктивну діяльність, а також правотворчу, правореалізуючу та правозастосовну [6, с. 213].

Більшість правознавців схильні тлумачити правову діяльність як різновид соціальної активності, спеціально обраної суб'єктами як носіями прав та обов'язків із метою задоволення своїх потреб специфічним духовно-практичним способом. Діяльність розглядається як специфічне функціонування правової дійсності, початок і результат правової сфери суспільства. Саме тому можна погодитись із думкою В. Бараняка й О. Несімка, що «будь-яка діяльність, що відбувається в соціальному середовищі та має певну спрямованість, повинна розглядатися не тільки з точки зору її змістовності або середовища, в якому вона здійснюється, а й з інших боків – наскільки це може її охарактеризувати як соціальне явище та визначити практичну цінність для певної групи суб'єктів (суспільства в цілому)» [1, с. 109]. З огляду на це варто підкреслити праксеологічну роль діяльності особи в суспільстві, зокрема і правової.

Важливим аспектом дослідження конфліктогенної складової частини правової діяльності, виявленням її особливих форм у межах правової культури суспільства є питання взаємодермінації понять правової та юридичної діяльності. Віднедавна в дослідженнях проблем формування правової культури спостерігаємо спробу отождолення цих двох понять, що, на нашу думку, є методологічно неправильним.

Спробу розмежувати поняття правової та юридичної діяльності, що дає можливість виявити методологічне значення окресленої проблеми, важливу для встановлення сутності питань щодо формування правової культури в її праксеологічному вимірі, адже чітке розуміння суті правової діяльності суспільства, її проявів на сучасному етапі його розвитку допомагає осмислити основні тенденції утвердження правової системи суспільства як явища, цінність якого визначається вирішенням питання корисності правової діяльності для сталого розвитку людини та суспільства, здійснив С. Гусарев.

Саме з огляду на це і можна аналізувати його концептуальні висновки. Найперше варто зазначити, що ця пози-

ція має системний характер, адже вчений використовує т. зв. «мікросистемний підхід», вважає юридичну діяльність підсистемним утворенням, а правову діяльність – інтегративним чинником. Розглядаючи відношення правової та юридичної діяльності як причини та наслідку, С. Гусарев трактує правову діяльність у суспільстві як структурний блок правової системи та соціально і юридично значущу людську активність [4, с. 77]. До правової діяльності цей учений відносить нормотворчість, дотримання і виконання законів, використання правового тлумачення норм права та їх застосування [5, с. 77].

Підкреслимо, що С. Гусарев підтримує позицію стосовно того, що у спеціально-категоріальному розумінні під юридичною діяльністю варто розуміти таку опосередковану правом діяльність щодо ухвалення юридичних рішень компетентних на те організацій, яка спрямована на виконання суспільних функцій і завдань. Однак він вважає за потрібне розкритикувати тенденцію до абсолютизації державної суб'єктивної складової частини феномена юридичної діяльності та зазначає, що «говорити про монополію сучасної державної влади щодо наявних видів і напрямів юридичної діяльності можна лише частково» [4, с. 81].

На нашу думку, російській дослідниці Р. Шагієвій вдалося сформулювати основні методологічні позиції й утвердити чітке розуміння тих елементів правової діяльності, які реально свідчать про її значущість у формуванні як правової культури загалом, так і правової системи зокрема. «Правова діяльність, – зазначає Р. Шагієва, – може бути визначена як така соціально значуща активність (свобода вибору та свобода самовираження), яка спеціально здійснюється суб'єктами як носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у різних сферах суспільного життя для задоволення їхніх різноманітних потреб специфічним духовно-практичним способом (у рамках правовідносин) і яка тому визнається суспільством (фактично) та державою (офіційно, формально) правильною, справедливою, а за необхідності – тією, що дає можливість ухвалити рішення та зумовити юридично значущі наслідки» [11, с. 45].

Отже, основний критерій визначення сутності юридичної діяльності вбачається у професіоналізмі суб'єктів такої діяльності, адже саме професіоналізми покликані створювати правові тексти, у яких офіційні еталони правової діяльності обов'язкові. Звернемо увагу на те, що ця теза має значення для формування ідеї конфліктогенності юридичної діяльності в контексті того, що саме професіоналам-юристам як суб'єктивній стороні функціонування та розв'язання конфліктних ситуацій відводиться особлива роль.

У процесі розгляду конфліктогенності юридичної діяльності С. Гусарев стверджує, що «однією з наукових характеристик юридичної практичної діяльності є наділення її рисою конфліктності, що затушовує сформований раніше імідж юридичної професії» [4, с. 152]. Учений вважає, що це особливість юридичної діяльності в будь-якій ситуації, коли юрист як суб'єкт права виконує специфічну роль. «Одна з основних властивостей юридичного конфлікту полягає в тому, що в якій би сфері не відбувався, він пов'язаний зі здійсненням, змінами або припиненням правових відносин, реалізацією суб'єктивного права, виконанням юридичного обов'язку» [4, с. 152].

Наведені висловлювання критикують вітчизняні правознавці Н. Свиридюк та О. Мінченко. Вони вважають, що «таке твердження виявляється спірним тому, що конфліктність характеризує не юриста, а середовище, в якому йому доводиться працювати <...>. Конфліктністю характеризується сфера професійної діяльності юристів, а не власне юридична діяльність. Навіть можна стверджувати навпаки: якщо професійна діяльність юристів сприяє подоланню конфліктів, запобіганню їм, то соціальна значущість, а відповідно. імідж юридичної професії, мають зростати, якщо відсутні інші обставини» [9, с. 43].

Під час аналізу конфліктогенності юридичної діяльності правознавці звертають увагу не лише на суб'єктивну сторону, але й на особливості формування об'єктивних чинників вирішення конфліктів у межах цього виду діяльності особи в суспільстві. «Юридична діяльність як сфера вирішення конфліктів не є однорідною. Її диференціація обумовлюється двома факторами: по-перше, фактором диференціації суспільного життя на окремі сфери; по-друге, фактором професійної спеціалізації» [9, с. 44].

Особливе значення у вирішенні конфліктних ситуацій, на думку Н. Свиридюк та О. Мінченко, має держава як інституція та об'єкт юридичної діяльності. Отже, простежується бінарна суть держави в конфлікті: «З одного боку, держава – це інституція, що дозволяє вирішувати конфлікти, а з іншого – держава, її органи та результати їхньої діяльності провокують конфлікт, створюючи конфліктну ситуацію, де власне держава є учасником конфлікту, а не посередником» [9, с. 44]. На нашу думку, доречно доповнити ці судження аргументацією, яку виклала на сторінках монографії вітчизняна правознавець С. Бобровник. Вона трактує державу і як суб'єкта, що підтримує інтереси конкретної сторони конфлікту [3, с. 93].

Зазначимо, що конфліктологічні питання розглядаються в теорії та практиці сучасної науки менеджменту, про що заявляють вітчизняні науковці Т. Башук і М. Хижняк. Вони стверджують, що «сучасна наука менеджменту зробила висновок про те, що конфлікт, попри негативні риси, виконує і позитивну роль – сприяє руху організації, визначає фактори, що заважають цьому процесу. Конфлікт – це показник розвитку, фактор динамічної стабільності організації» [2, с. 112].

М. Новікова розглядає специфіку організації такого різновиду менеджменту, підкреслює необхідність вироблення універсальних юридичних технологій (стратегем), які би забезпечували результативну та швидку роботу юридичних організацій-менеджментів із вирішення юридичних конфліктів [7, с. 25]. Звернемо увагу на те, що поняття «стратегема» сформульовано ще у Стародавньому Китаї, розвинуте в античну епоху в Європі, за часів Римської імперії на початку нашої ери. У науковій літературі стратегема розглядається як хитрий план, неортодоксальний шлях до досягнення військових, політичних, економічних та особистих цілей.

Послугуючись у дослідженні поняттям стратегем, М. Новікова фактично прагне ліпше систематизувати погляди стосовно процесів вирішення юридичних конфліктів, звернути увагу на нетрадиційні підходи до вивчення важливого суспільного явища, яким є юридичний конфлікт.

Під стратегемами юридичного конфлікту М. Новікова розуміє «сукупність юридичних технологій (методів правового регулювання, процесуальних норм, доктринального обґрунтування стратегії вирішення конфлікту з метою розв'язання його з найменшими втратами для сторін-учасниць» [7, с. 24]. Вона окреслює особисту класифікацію таких стратегем за формами, методами вирішення, а також напрямками, виявляє основні об'єктивні та суб'єктивні проблеми, які виникають у межах функціонування конфліктних ситуацій та впливають на формування означених стратегем.

Важливою складовою частиною юридичної діяльності виступає юридична практика. Підтримуючи широке тлумачення юридичної діяльності, С. Гусарев вважає, що в ній можна виділити практичну, навчальну та наукову складові частини, погоджуючись із думкою більшості вітчизняних правознавців та юридичних деонтологів. «Щодо поняття юридичної практики, то внаслідок розвитку категоріального апарату сучасного правознавства воно категооріюється у вузькому та широкому розуміннях: практика як філософський аспект юридичної діяльності, як практики життя, як правова реальність і практика, як

практична діяльність юристів із вирішення юридичних справ», – зазначає він [5, с. 112].

У низці досліджень учених – філософів, соціологів, правознавців – можемо натрапити на ототожнення понять діяльності та практики.

Це пояснюється тим, що під практикою розуміється чуттєво-предметна діяльність людини та суспільства, спрямована на той чи інший об'єкт із метою його перетворення для задоволення своїх потреб. Інші ж учені схильні розмежовувати ці поняття й уважають, що юридична практика виступає результатом юридичної діяльності, вкладають значення в поняття результату й емпіричного досвіду. Найвні і такі дослідження, де стверджується, що «юридична практика – це єдність юридичної діяльності і сформованого на її основі об'єктивованого зовні досвіду» (російський правознавець В. Карташов) [6, с. 222].

Хибність першої тези полягає у виключенні з поняття практики досвіду, а в іншому разі результати діяльності людини та суспільства у вигляді досвіду протиставляються процесу діяльності, оскільки не враховується те, що практичні перетворення здійснюються не лише за допомогою рішень і положень, що узагальнюють сторону юридичної діяльності, а саме під час цієї діяльності, за умов виконання організаційно-конструктивних правових дій і операцій.

У межах філософського осмислення суцільного поняття практики виступає як похідне від категорії діяльності. І справді, коли говоримо про практику, то розуміємо певну сукупність дій, які визначають характер діяльності людини та суспільства.

Однак суть практики полягає передусім у тому, що:

1) суб'єкти практики обирають мету освоєння та перетворення об'єктивної дійсності;

2) процес реалізації дій, що трактується як практика, спрямовується на визначення не лише суті об'єктивного світу, але й її корисності (практичності) для суб'єктів;

3) практика виступає формою й універсальним способом ставлення людини до світу, який передбачає волю, зусилля розуму, орієнтацію на майбутнє виявлення засобів, адекватних меті і необхідних для отримання бажаного результату;

4) такий різновид діяльності виступає специфічною формою існування суб'єктів у їх тісному зв'язку з об'єктивним світом. Саме це слугує методологічною підставою, щоби вважати діяльність і практику поняттями з різним обсягом.

Вітчизняні правознавці В. Бараняк і О. Несімко вважають, що «в умовах соціального прогресу, ускладнення соціальних зв'язків змінюються зміст та форми соціальної, а отже, і юридичної практики. Відповідно до вимог соціального прогресу та економічного розвитку суспільства юридична практика зазнавала змін у напрямі розширення змісту, ускладнення структури, виникнення нових форм і засобів її здійснення» [1, с. 109].

Варті уваги погляди на суть юридичної практики відомого російського філософа права В. Сирих, викладені у двотомному виданні «Логічні підстави загальної теорії права». Учений вважає, що правильну позицію щодо розуміння понять «юридична практика», «судова практика», «правозастосовна практика» можна сформулювати лише з урахуванням філософського підходу до вивчення фундаментальної гносеологічної категорії «практика». «Як загальна філософська категорія вона лежить в основі видових понять і визначає їхні необхідні ознаки, що дозволяють визнавати ті або інші дискретні моменти соціальної діяльності суспільства і його членів як самостійну форму, різновид практики. Буде-як правильно виділене видове поняття не може не містити всіх ознак свого родового поняття» [10, с. 115].

В. Сирих так розкриває сутність поняття юридичної практики: «Юридична практика охоплює всю предметно-

практичну діяльність суспільства і держави зі створення норм права та їх переведення на рівень конкретних правовідносин. До неї входять процеси правотворчості та формування права, правозастосування та реалізації норм права діями громадян та інших суб'єктів громадянського суспільства, спрямованими на виникнення, зміну або припинення конкретних правовідносин. Отже, вона становить таку правову реальність, як право» [10, с. 124]. Ці висновки дають можливість сформулювати загальнотеоретичні принципи розгляду сутності юридичної практики у її емпіричному вияві та встановити концептуальні засади розкриття її важливості у процесі врегулювання юридичних конфліктів.

Російська правознавиця Р. Шагієва вважає, що компромісна позиція стосовно юридичної практики як єдності юридичної діяльності та накопиченого соціально-правового досвіду не полегшує з'ясування місця юридичної практики у формуванні правової культури людини та суспільства. «Якщо мається на увазі єдність саме тієї діяльності, досвід якої узагальнюється та накопичується, то юридична специфіка правової практики стає нерозрізненною, а евристичне значення такого широкого (філософського) поняття в юриспруденції стає сумнівним і в чомусь суперечним смислу, який використовується законодавцем», – зазначено в монографії дослідниці [11, с. 96].

Філософські судження, з якими звертається до дослідників права В. Сиріх, у монографії С. Гусарева кореспондуються з юридичною проблематикою. Він доводить, що практична діяльність – це лише одна зі сфер реалізації юридичної діяльності [5, с. 111]. Загальними властивостями юридичної практичної діяльності С. Гусарев вважає такі:

Юридична практична діяльність трактується як вид або форма реалізації соціальної діяльності, у результаті чого вона триває в соціальному просторі, характеризується певним механізмом свого здійснення, пов'язана з потребою соціуму.

Має низку загальних ознак, серед яких здійснення у сфері права, певний правовий результат створення, відтворення та матеріалізації права, засіб забезпечення організаційного впливу на інші сфери суспільного життя.

Реалізація діяльності на професійній основі, використання правових засобів і процедур, особливі організаційні та процесуальні форми, задоволення законних потреб та інтересів як мета юридичної діяльності [5, с. 147].

Аналізує особливості юридичної практики як критерію ефективності реалізації правової політики держави вітчизняний правознавець М. Почтовий. Він окреслює такі притаманні юридичній практиці риси, як:

1) здійснення юридичної практики на основі норм права;

2) розуміння юридичної практики як позитивного досвіду, унаслідок чого вона вважається результатом правомірної поведінки;

3) передбачення досягнення певного (правового) результату;

4) розгляд юридичної практики як цілеспрямованого процесу участі юриста у правових відносинах [8, с. 48].

Зауважимо визначення поняття юридичної практики, яке підкреслює її емпіричний характер і процесуальну цінність. Саме емпіричний підхід до вивчення цього явища, як уважає М. Почтовий, розкриває його суть і роль у подальшому розвитку правової політики як елемента правової культури. «Юридична практика – це позитивний практичний досвід, отриманий у результаті реалізації норм права суб'єктами правової політики держави і подальше його використання з метою забезпечення ефективності правового впливу держави на суспільні відносини» [8, с. 48]. Звісно, така аргументація наводиться в межах взаємодетермінантного аналізу понять юридичної практики та правової політики держави, але, своєю чергою, вона може бути цінною для аналізу конфліктогенності юридичної діяльності як засобу вирішення конфліктних ситуацій у правовому полі.

**Висновки.** Будучи різновидом соціальної активності, правова діяльність виступає способом існування правової дійсності, початком та результатом функціонування правової сфери суспільства.

Розмежування понять правової та юридичної діяльності уможлиблює виявлення методологічного значення розуміння проблеми юридичного конфлікту, що важливо для встановлення особливостей формування правової культури в її праксеологічному вимірі.

Визначення сутності правової діяльності на основі аналізу ступеня вияву професіоналізму її суб'єктів має значення для формування ідеї конфліктогенності права в контексті того, що саме професіоналам-юристам як суб'єктивній стороні функціонування та розв'язання конфліктів відводиться особлива роль.

Особливе значення у вирішенні конфліктів у сфері права має держава як інституція й об'єкт правової діяльності та юридичної практики.

Емпіричний характер та процесуальна цінність юридичної практики визначає специфічний підхід до вивчення феномену юридично-правового конфлікту, розкриває його суть і місце в розвитку правової політики як елемента правової культури.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бараняк В., Несімко О. Юридична діяльність у сфері економіки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2018. Вип. 19. С. 105–112.
2. Башук Т., Хижняк М. Управління різними типами конфліктів у креативному колективі. *Маркетинг і менеджмент інновацій*. 2012. № 3. С. 111–119.
3. Бобровник С. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 384 с.
4. Гусарев С. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : монографія ; Київ. ун-т внутрішніх справ. Київ : Знання, 2005. 375 с.
5. Карташов В. Теория правовой системы общества : учебное пособие : в 2-х т. Ярославль, 2005. Т. 1.
6. Максимов С. Правова культура та її роль у реформуванні правової системи. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2011. № 8. С. 212–213.
7. Новікова М. Стратегіями менеджменту юридичного конфлікту. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». Херсон : Херсон. держ. ун-т, 2013. Вип. 1. С. 23–25.
8. Почтовий М. Юридична практика як критерій ефективності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 4. Т. 1. 2014. С. 47–51.
9. Свиридчук Н., Мінченко О. Конфлікт як фактор здійснення юридичної діяльності. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. Серія «Юридичний вісник. Повітряне і космічне право». 2012. № 3. С. 42–47.
10. Сырых В. Логические основания общей теории права : в 2-х т. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юстицинформ, 2001. Т. 1 : Элементарный состав. 528 с.
11. Шагиева Р. Концепция правовой деятельности в современном обществе : монография. 2-е изд. Калуга : Полиграф-Информ, 2008. 280 с.



## ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ НА ВАРТІ СПРАВЕДЛИВОСТІ: УТОПІЯ ЧИ ПЕРСПЕКТИВА ЛЮДСТВА

### ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS GUARD OF JUSTICE: UTOPIA OR THE PROSPECT OF HUMANITY

Токар Л.В.,

асистент кафедри філософії

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблемі, яка постала перед суспільством в останні півстоліття: підміна людини машиною в багатьох сферах людської діяльності. Трансгуманісти мріють про життя, в якому не буде місця невизначеності, забуваючи, що в тих категоріях, якими вони оперують, окрім формальної, існує і змістовна логіка в нерозривній діалектичній єдності.

Судочинство також потрапило в сферу інтересів новаторів. Широко проводяться дослідження можливостей штучного інтелекту в прийнятті судових рішень. Автор, аналізуючи основні етичні вимоги до судді, моделює недоліки ситуації, в якій машина замінить суддю.

У статті окреслюються причини, які підштовхують суспільство до пошуку альтернатив заміни професійних суддів, актуалізується проблема невідповідності суддів етичним вимогам, коли діяльність окремих із них зводиться до аналітичної діяльності і радше нагадує діяльність комп'ютера по збору, аналізу і виводу даних як результату.

У статті піднімається питання необхідності дотримання суддями етичних вимог щодо неупередженості та об'єктивності для прийняття справедливого рішення, пояснюється нераціональність намагання пристосувати ці критерії до діяльності штучного інтелекту. Розглядається особливість людського міркування, яка робить його унікальним та неповторним, душа – як безпосередній потік свідомості. Основу діяльності судді становить правосвідомість і моральна свідомість, які не іманентні машинам. Для того, щоб здійснювати правозастосовну діяльність, потрібна воля до права, розуміння його ідей, прагнення втілювати право, яке створюється людиною для людей.

Ця стаття є першим комплексним науковим дослідженням проблеми можливості використання штучного інтелекту в процесі прийняття судового рішення. В ній автор доходить висновку, що штучний інтелект і судочинство в тій парадигмі, в якій воно нині існує, не сумісні. Але, якщо концепція інновації витіснить концепцію прогресу, то настане час, коли суспільство зможе формально замінити суддю штучним інтелектом. Цей момент і стане точкою біфуркації для системи правосуддя.

**Ключові слова:** штучний інтелект, судочинство, суддівська етика, справедливе рішення, правосвідомість, професіоналізм, правовий ідеал, справедливість.

The article is devoted to the problem facing society in the last half century: the replacement of man by machine in many areas of human activity. Transhumanists dream of a life in which there will be no room for uncertainty, forgetting that in the categories in which they operate, in addition to the formal, there is a meaningful logic in an inseparable dialectical unity.

Litigation also fell within the sphere of interest of innovators. Research on the possibilities of artificial intelligence in making court decisions is widely conducted. The author, analyzing the basic ethical requirements for the judge, simulates the shortcomings of the situation in which the machine will replace the judge. The article outlines the reasons that push society to look for alternatives to professional judges.

The problem of non-compliance of judges with ethical requirements is actualized, finally, when the activity of some of them is reduced to analytical activity, and rather resembles the activity of a computer to collect, analyze and output data as a result.

The article raises the question of the need for judges to comply with ethical requirements for impartiality and objectivity in order to make a fair decision, explains the irrationality of trying to adapt these criteria to the operation of artificial intelligence. The article considers the peculiarity of human reasoning, which makes it unique and unrepeatable: the soul as a direct stream of consciousness.

The basis of a judge's activity is legal consciousness and moral consciousness, which are not immanent machines. In order to carry out law enforcement activities, you need the will to law, understanding of its idea, the desire to implement the law that is created by man for people. This article is the first comprehensive scientific study of the problem of the possibility of using artificial intelligence in the court decision-making process.

In it, the author concludes that artificial intelligence and justice in the paradigm in which it currently exists are not compatible. But if the concept of innovation supersedes the concept of progress, then the time will come when society will be able to formally replace the judge with artificial intelligence. This point, in general, will be a bifurcation point for the justice system.

**Key words:** artificial intelligence, judiciary, judicial ethics, fair decision, legal awareness, professionalism, legal ideal, justice.

*У відповідь на твердження, що машина може міркувати, ми маємо відповідати: було би дивно, якщо вона могла мислити, враховуючи, що навіть мозок цього не робить.*

**Мігель Бенасая**

**Постановка проблеми.** Останнім часом у світі спостерігається тенденція захопленого ставлення до можливостей штучного інтелекту. Це і не дивно, оскільки суспільство досягло високого рівня розвитку в цьому напрямі: логічні структури у вигляді фреймів, семантичні мережі – наука отримала нові можливості в моделюванні права. На науковому обрії з'явився «вогник надії»: за допомогою формалізації впорядкувати соціальні інститути. На заході почали інтенсивно обговорювати питання застосування штучного інтелекту в юридичній практиці.

Треба зазначити, що автор не є прихильником неолуддизму і не ставиться негативно до дослідження і впровадження штучного інтелекту в якості ще одного надпотужного засобу досягнення людських цілей, але є сфери

людської діяльності, які не піддаються чіткій формалізації. Недарма саме в цих галузях існують кодекси професійної етики, адже для цих професій одними з головних критеріїв є людські якості професіонала. Професія судді належить саме до такого виду діяльності.

**Стан опрацювання.** Проблема можливості здійснення правосуддя штучним інтелектом є міждисциплінарною і знаходиться на перетині досліджень в області кібернетики, юриспруденції, професійної етики та філософської антропології. В кожній із цих областей, у певному ракурсі висвітлювалися можливості використання штучного інтелекту в тій чи іншій сфері людської діяльності і перспективи людства в умовах технократичного світу.

В 1963 році Р. Лоурол, розглядаючи можливість використання інформаційних технологій в юридичній сфері, припустив, що, дослідивши вплив фактів на прийняття рішень суддею, можна досягти рівня, коли штучний інтелект зможе аналізувати і прогнозувати результати судових рішень. Саме Р. Лоурол задав вектор спрямованості подальших досліджень.

В роботах Ф. Корга, Е. Лодердейла та С. Кларка можна побачити, що процес прийняття суддею рішення сприймався дослідниками з позиції редукціонізму. При цьому до уваги бралися окремі аспекти без належного дослідження таких явищ як судочинство, роль та місце судді в процесі прийняття справедливого рішення, вплив людських якостей професіонала на прийняття рішень у процесі правозастосовної діяльності. Ця стаття є першим комплексним науковим дослідженням проблеми можливості використання штучного інтелекту в процесі прийняття судового рішення.

**Метою статті** є пошук відповідей на питання: чи може в існуючій парадигмі судочинства штучний інтелект замінити суддю, чи такі ідеї, які мимохідь озвучують фахівці з різних галузей знань, лише данина мейнстрімного ілюзорного захоплення інноваціями.

**Виклад основного матеріалу.** Прибічники заміщення суддів штучним інтелектом виходять із того, що останньому не потрібні ані відпочинок, ані заробітна плата, натомість ми отримаємо неупередженого, непідкупного суддю, який з великою швидкістю (що в разі підвищує продуктивність) вирішує справи по суті. При цьому роль судді примітивізується до аналізатора даних, які йому надають сторони по справі. Врешті ми отримуємо «ідеальне рішення», яке базується на чітких алгоритмах.

Така редукція системи правосуддя призводить до підміни її сутності. Суддя, втілюючи право на практиці, бореться з виявом несправедливості, відновлює гармонію існуючого порядку, порушеного людиною, шляхом прийняття **справедливого рішення**. Було проведено дослідження, в ході якого штучний інтелект передбачив рішення суддів Європейського суду з прав людини з точністю 79% [1]. Уявімо ситуацію, що всі ці 79% рішень суддів є справедливими. Ті ж самі рішення, але прийняті штучним інтелектом, назвати справедливими не можливо.

Діяльність судді належить до правозастосовної. Суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права. Право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а «включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права» [2].

Розуміння феномену верховенства права і втілення його в професійній діяльності без позитивної правосвідомості не можливо. Так, «правосвідомість знає свій предмет; вона є волею до права, яка визнає його в його об'єктивному значенні і обов'язковості. Насамперед це воля до мети права, воля до права; а звідси виникає життєва необхідність здійснювати його, тобто боротися за право» [3, с. 22].

Для того, щоб здійснити правосуддя, судді потрібна правильна воля та правильне розуміння самої ідеї права. Штучний інтелект не володіє волею і розумінням, але може їх зімітувати і створити ілюзію містерії справедливості. «Не вірю!», – сказав би Костянтин Сергійович Станіславський. Довіру викликають справедливі рішення. Щоб бути справедливим, рішення має бути вмотивованим. Одним із завдань вмотивованого рішення є продемонструвати сторонам, що вони були почуті.

Штучний інтелект не може ані почути людину, ані почути право. Для нього будь-яка інформація постає в якості символів, внутрішнє значення яких залишається недосяжним. У зовнішньому значенні людина до людини є якась єдина і об'єктивна прагота, яку можна пізнати тільки через внутрішній досвід, через справжнє, предметне випробування. На жаль, не всі судді здатні «почути» чи через відсутність волі, чи через недостатній рівень професіоналізму. Штучному інтелекту не може бути притаманна воля. Її заміняє програмна заданість.

Стаття 6 Кодексу суддівської етики (далі – Кодекс) вказує на необхідність власної оцінки доказів [4]. На перший погляд, дуже легко формалізувати цю процедуру: отримав дані, проаналізував і прийняв рішення, але на стадії аналізу можливості штучного інтелекту та судді змістовно відрізняються. Так, саме на цьому етапі найбільше виявляється заангажованість, упередженість суддів, виникають судові помилки. І не дивно, адже саме на цьому етапі власні переконання можуть стати в нагоді під час прийняття справедливого рішення чи перетворитися на упередженість. Межа надто вузька, і все залежить від професійного рівня судді.

На відміну від штучного інтелекту, для людини будь-який зовнішній вплив «перестає бути мертвим вантажем причинності і стає живим спонуканням, потягом, мотивом. До самої суті людського духу належить цей дар: сприйняти, переломити, перетворити» [2, с. 16]. Але не будь-яка людина здатна вчиняти такі перетворення – для цього потрібні усвідомлена воля і прагнення, дійсний професіоналізм. Якщо немає спорідненості, немає бажання осягати предмет праці, а мета діяльності ілюзорна або викривлена (як і поняття справедливості для великої кількості юристів), то залишається тільки тримати форму. Належне підмінюється дійсним станом речей, і замість єдності суцього і належного руху до ідеалу суспільство консервує судочинство на рівні суцього, як статичного моменту, вихваченого в часі. У цьому штучний інтелект стане в нагоді.

Стаття 7 Кодексу вказує на необхідність вживати заходи для поглиблення своїх знань і вдосконалення практичних навичок. Така вимога відповідає потребі професійної оцінки правової реальності, яка знаходиться в постійному розвитку. Штучний інтелект може тільки доповнювати свої «знання», а саме інформацію, яку сприймає за формальними принципами подібності, а не змістовно. Машина може приймати рішення на основі вже існуючої статичної інформації, а також, аналізуючи велику кількість накопичених даних, вона перебуває, так би мовити, в динамічному русі, «слідкуючи» за оновленням даних, але не будучи здатною до розвитку. Для неї не існує реальності, дотичної об'єктивній дійсності. І на оцінку розвитку самої реальності штучний інтелект також не здатний.

Прибічники штучного, але «інтелектуального» судді звертають увагу на те, що існує низка досить формалізованих справ, наприклад, наказне провадження. Мотивуючи тим, що суди потопують у кількості таких справ, єдина надія на машину, яка швидко приймає рішення по суті. На перший погляд, досить логічне і ефективне вирішення проблеми, але це не усуває її причини. Наказне провадження проводиться тільки в тому випадку, якщо не має спірних питань і певним вимогам є письмові підтвердження.

І можна було б не допустити таку кількість звернень до суду, якщо б у суспільстві рівень правосвідомості був належним, а до своїх обов'язків люди ставилися з такою ж волею і прагненням, як і до прав. Особа, яка не може отримати певні виплати згідно укладеного договору, звертається до суду, щоб отримати підтвердження (і без того очевидного факту) права вимоги, сподіваючись, що нарешті скінчатся її поневіряння.

В Україні 70% [5] судових рішень не виконуються. Це і не дивно, адже корінь зневажливого ставлення як до договірних зобов'язань, так і до рішень суду один – правовий нігілізм. Збентежена неявна воля, яка «несеться» до протилежних «цілей», підкорюючись сліпому інстинкту сьогочасної наживи. Такий хаос в людині впливає на соціум і призводить до хаосу на іншому рівні. Що робить суспільство? Намагається подолати його «ззовні», перекладаючи на штучний інтелект обов'язок впорядкувати хаос соціосфери.

Намагаючись «технічно» приборкати матерію, людина створює собі лише нову безпорадність. Долаючи зовнішню стихію, створює форму для нової, неочікуваної поразки. Захоплюючись впорядкуванням «зовнішнього»

світу, людина забуває про впорядкування маленького космосу – Людини. Те, що не піддається формалізації, завжди вирізнятиме Людину в технократичному світі: душа, як безпосередній потік свідомості.

Мислення людини не зводиться до предметного і рефлексивного. Предметне мислення можна формалізувати. Рефлексивне мислення можна імітувати, базуючись на аналізі великої кількості даних про реакцію людей в тій чи іншій ситуації, але мислення прирівнюється до поведінки, оскільки в розрахунок братиметься лише реакція людей, яка мала зовнішнє вираження.

Про успішність комп'ютерної програми або нейронної мережі судять за тим, видає вона правильний або бажаний вихідний сигнал. З часів Алана Тюрінга між інтелектом і поведінкою ставлять знак рівності. За зовнішнім виразом волі судді у вигляді рішення криється боріння душі, тональність якій задає правосвідомість. Правосвідомість, яка становить основу професійної свідомості судді «аж ніяк не зводиться до правильного знання позитивного права. Вона взагалі не зводиться до одного «знання», але включає в себе всі основні функції духовного життя: насамперед – волю, до того ж саме духовно-виховану волю, а потім – і почуття, і уява, і всі культурні відправлення людської душі» [3, с. 23]. Для штучного інтелекту сутнісне значення рішення судді залишається недосяжним.

Від штучного інтелекту очікують, що він буде об'єктивним, але насправді таким чином намагаються вирішити проблему суб'єктивності позиції, яку виявляють деякі непрофесійні судді. Штучний інтелект дійсно не може бути суб'єктивним, але і об'єктивним він також бути не може. Проблема криється в іншому: думка судді по справі не може бути суб'єктивною, а має бути **суб'єктною**, втіленням професійного рівня пізнання об'єктивної дійсності. Але для цього потрібен професійний рівень свідомості.

Професійну свідомість в її сутнісному значенні потрібно розглядати як ідеальне відображення, що виявляється в формі «ідеального образу ще не створеної, але бажаної речі, і ідеального образу здатності, вміння тієї чи іншої людини цю річ створити, вміння рухатися за логікою тієї чи іншої речі» [5, с. 112]. Останнє і є професіоналізмом, який є умовою для досягнення об'єктивності. Основу професійної свідомості судді становить правосвідомість і моральна свідомість, а вони не притаманні штучному інтелекту. Тому **претензія штучного інтелекту на об'єктивність залишається лише фікцією.**

Нарешті суддя приймає рішення іменем України. Рішення є актом індивідуальної нормотворчості і має обов'язковий характер для сторін по справі. Тобто, машина фактично встановлює правила для людини, якщо йдеться

про рішення в кримінальних справах, – то і долю людини. Машина не може вирішувати долю людини. Штучний інтелект – чужорідний у людському соціумі. Він індиферентний до людської природи і проблем. У нього відсутнє розуміння «зв'язаності» людей у соціум, як певну взаємопроникну єдність. У своїй неупередженості він перевершує суддю, але неупередженість не тотожна відсутності переконань. Прагнучи будь-яким способом подолати малодушність і упередженість окремих непрофесіоналів, можна знецінити інститут права, оскільки суддя, як суб'єкт правозастосування, робить його живим і безпосереднім.

**Висновки.** Суспільство крок за кроком створює іншу реальність, в якій штучний інтелект поступово перетворюється із засобу досягнення цілей, які вибирає людина до повноправного партнера. Все частіше в наукових дискусіях для характеристики ставлення людини до штучного інтелекту використовується слово «співпраця». Невдовзі суспільство може зіткнутися з новою релігією, яка базуватиметься на наділених машин неприродними для них можливостями: відчувати, міркувати, робити моральні вчинки (а це не можливо без визнання свободи вибору дії).

Враховуючи розчарування суспільства в образі людини, втіленій у реальність, який дуже контрастує з ідеальним образом Людини, створеним різними філософськими концепціями, «чуйна», невідчужима машина з «високорозвиненим емоційним інтелектом» постає ідеальним претендентом на роль надлюдини. Такі процеси ще на початку ХХ століття описував Еріх Фромм у своїй праці «Втеча від свободи». Вони свідчать про небажання людини брати на себе відповідальність і самостійно вирішувати людські проблеми.

Зараз роздуми експертів, які обґрунтовують необхідність застосування штучного інтелекту в якості судді, зводяться до того, що він буде вирішувати справи як людина, тільки швидко, послідовно, невідчужно, неупереджено. Це ілюзія. Штучний інтелект і судочинство в тій парадигмі, в якій воно нині існує, не сумісні. Але з часом можна очікувати, що штучний інтелект буде запроваджено і в судовій системі також. Цей момент стане точкою біфуркації для системи правосуддя.

Але ж будуть прийматися рішення, швидко вирішуватися справи по суті, то чого ще нам бажати від неї? Ідучи за цією логікою, наступним висновком має бути те, що закони для людей має встановлювати «ідеальний» штучний інтелект. Цим порушується принцип, за яким право створюється свідомими людьми для свідомих людей, мислячими – для мислячих. Зміни в майбутньому неминучі, але від людства залежить, яке місце в ньому буде займати людина: зміна парадигми наблизить людство до ноосфери чи технологічної сингулярності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Aletras N, Tsarapatsanis D, Preotjuc-Pietro D, Lamos V. 2016. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science* 2: e93 <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 29.06.2020).
3. Ильин И.А. О сущности правосознания / Подготовка текста и вступительная статья И.Н. Смирнова. М. : «Рарогъ», 1993. 235 с.
4. Кодекс суддівської етики, затверджений Рішенням XI (чергового) з'їзду суддів України 22 лютого 2013 року. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>.
5. Правозахисники: невиконання рішень судів в Україні стало національною традицією : [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1418036630> (дата звернення: 29.06.2020).
6. Ивакин А.А. Диалектическая философия : [монография] / Алексей Аркадьевич Ивакин. [Издание 2-е, перераб. и доп]. Одесса : Феникс; Суми : Университетская книга; М. : ТрансЛит. 2007. С. 112.

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Г.Р. КРЕТ  
«МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ:  
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ ОСНОВИ»<sup>1</sup>**

**Глюбок І.В.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
адвокат, науковий радник  
Адвокатського об'єднання «Barristers»

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК України), закріпивши низку новел кримінально-процесуального доказування, поставив перед доктриною та практикою нові завдання стосовно дослідження й використання нових інститутів і норм. Серед таких норм – норми щодо стандартів кримінально-процесуального доказування, які саме як стандарти з урахуванням зарубіжної доктрини й практики та практики Європейського суду з прав людини були закріплені в тексті КПК України та впроваджені у практику. Проблемні питання стандартів доказування хоч і не є абсолютно новими для кримінально-процесуальної доктрини, проте отримали новий розвиток через закріплення в КПК України стандарту доказування «поза розумним сумнівом», «обгрунтована підозра», а пізніше – «розумні підозри». І хоча питання стандартів доказування піддавалися спеціальним дослідженням, які здійснювали А.С. Степаненко, Х.Р. Слюсарчук, А.А. Павлишин, розглядалися в межах більш широкої проблематики в ґрунтовних розвідках такими вченими, як В.В. Вапнярчук, В.П. Гмирко, В.А. Завтур, І.П. Зінковський, О.В. Литвин та інші, а на рівні наукових статей – Р.Ш. Бабанли, В.М. Іщенко, В.Т. Нором, М.А. Погорецьким, М.В. Сіроткіною, М.І. Шевчук та іншими авторами, варто констатувати брак наукових праць, у яких би розглядалися стандарти доказування в системі понятійно-категоріального апарату теорії кримінального процесуального доказування, теоретико-правові основи визначення правової природи й системи міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі, міжнародні стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, їх нормативне закріплення й застосування у кримінальному процесі України, а також міжнародні стандарти формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення, їх нормативне закріплення та застосування у кримінальному процесі України. Заповнила цю «лакуну» кримінально-процесуальної доктрини монографія Г.Р. Крет «Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи», яка стала відповіддю на потреби доктрини та практики в цій сфері.

Рецензована монографія характеризується вдалим структуруванням: авторка від розгляду питань стандартів доказування в системі понятійно-категоріального апарату теорії кримінального процесуального доказування логічно переходить до характеристики правової природи й системи міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі, а потім до дослідження міжнародних стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів та міжнародних стандартів формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення, їх нор-

мативного закріплення й застосування у кримінальному процесі України. Структура монографії зумовлена поставленими метою та завданнями, у зв'язку із чим виглядає досить обґрунтованою. Монографія складається зі вступу, чотирьох розділів, що включають чотирнадцять підрозділів, які містять шістнадцять пунктів, і висновків, що дало змогу авторці логічно побудувати дослідження зазначеної проблематики та вирішити конкретну наукову проблему, яка полягає у формуванні концепції міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі України на основі комплексного аналізу питань нормативно-правового й правозастосовного характеру, а також у внесенні пропозицій, спрямованих на вдосконалення КПК України з урахуванням міжнародних стандартів доказування.

Г.Р. Крет здійснила комплексне наукове дослідження теоретичних і практичних аспектів проблеми міжнародних стандартів доказування, на підставі чого сформувала їх концепцію у вітчизняному кримінальному процесі.

Так, у розділі 1, що має назву «Теоретико-методологічні основи дослідження міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі», розглянуто питання наукової розробленості проблематики міжнародних стандартів доказування в доктрині кримінального процесу, визначено методологічні основи дослідження міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі, стандарти доказування в системі понятійно-категоріального апарату теорії кримінального процесуального доказування. Авторка слушно вважає, що варто звернути увагу на застосовність у вітчизняній доктрині кримінального процесу як терміна «стандарти доказування», так і поняття «стандарти доказаності» з урахуванням необхідності чіткого розмежування їх змісту. Поняття «стандарти доказування» є більш широким порівняно з поняттям «стандарти доказаності» та, на відміну від нього, дає змогу врахувати не лише достатність доказів як їх системну властивість, а й індивідуальні властивості кожного доказу (належність, допустимість і достовірність). У цьому аспекті поняття «стандарти доказування» виходить за межі оцінки доказів із позиції їх достатності та дає можливість урахувати правила формування доказів, у тому числі їх оцінку за всіма іншими критеріями, вказаними в ч. 1 ст. 94 КПК України (с. 64–65).

Розділ 2, який має назву «Теоретико-правові основи визначення правової природи й системи міжнародних стандартів доказування у кримінальному процесі», присвячено дослідженню таких питань: стандартів доказування як теоретичної основи формування концепції міжнародних стандартів доказування; стандартів доказування в законодавстві, судовій практиці й доктрині кримінального процесу країни англосаксонської правової системи; поняття та системи стандартів доказування в доктрині вітчизняного кримінального процесу; поняття та сутності міжнародних стандартів доказування; міжнародних стандартів доказування в системі стандартів справедливого правосуддя; класифікації міжнародних стандартів доказування. Заслужує на увагу здійснене авторкою дослідження системи та змісту стандартів доказування в законодавстві,

<sup>1</sup> Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Калуш : Петраш К.Т., 2020. 452 с.

судовій практиці й доктрині кримінального процесу країн англосаксонської правової системи (с. 66–95). Г.Р. Крет переконливо довела необхідність здійснення класифікації стандартів доказування за критерієм їх функціонального призначення, який дав змогу виокремити дві їх групи: 1) стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів; 2) стандарти формування рівня переконання, необхідного для ухвалення відповідного процесуального рішення (с. 165–167).

У розділі 3, що має назву «Міжнародні стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, їх нормативне закріплення та застосування у кримінальному процесі України», розкрито проблеми стандартів формування належних доказів, систему міжнародних стандартів формування належних доказів, стандарти формування належних доказів у кримінальному процесі України, стандарти формування допустимих доказів, стандарти формування достовірних доказів, стандарти формування достатньої сукупності доказів. Серед позитивних аспектів монографії Г.Р. Крет необхідно також назвати проведені авторкою дослідження міжнародних стандартів формування допустимих доказів (с. 199–234), що забезпечило з'ясування стану їх нормативного закріплення й застосування у кримінальному процесі України (с. 235–285).

У розділі 4, який має назву «Міжнародні стандарти формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення, їх нормативне закріплення та застосування у кримінальному процесі України», досліджено стандарт доказування «обґрунтована підозра», «достатня підстава», «поза розумним сумнівом». Значний науковий інтерес становить дослідження авторкою змісту стандартів формування рівня переконання, необхідного для ухвалення відповідного процесуального рішення («обґрунтована підозра», «достатня підстава», «поза розумним сумнівом»), стану їх нормативного закріплення й застосування у кримінальному процесі України (с. 349–438).

Важливе практичне значення мають пропозиції Г.Р. Крет щодо вдосконалення КПК України з урахуванням міжнародних стандартів доказування.

Проте, як і в будь-якому науковому дослідженні такого рівня, у роботі містяться певні дискусійні твердження, а щодо деяких положень можна висловити зауваження та пропозиції. Так, не можна погодитися з думкою автора про необґрунтованість практики окремих судів, які визнають недопустимими всі докази у кримінальному провадженні або окремі з них у зв'язку з їх отриманням неуповноваженим суб'єктом у випадках відсутності в матеріалах провадження постанови про призначення слідчого/групи слідчих, прокурора/групи прокурорів; невнесення прізвища слідчого/прокурора до постанови про призначення слідчої, слідчо-оперативної групи, групи прокурорів; невнесення відомостей про слідчого, прокурора, який розпочав досудове розслідування, до Єдиного реєстру досудового розслідування; проведення слідчих (розшукових) дій слідчим, який хоч і призначений до групи слідчих відповідною постановою, проте ухвала про проведення слідчої (розшукової) дії постановлена не на його прізвище (с. 251–252). Такий неформальний підхід однозначно призведе до підвищення корупційних ризиків у досудовому розслідуванні та поширення зловживань із боку слідчих, прокурорів. Крім того, виникає запитання, чому на с. 443 у контексті стандартів формування допустимих доказів згадується лише суд, а не слідчий суддя.

Водночас наведені зауваження мають, на глибоке переконання рецензента, характер побажань щодо можливого вдосконалення тексту монографії та врахування їх у подальших наукових дослідженнях автора.

Викладене свідчить про те, що монографія Г.Р. Крет «Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи» виконана на актуальну тему, є комплексним, завершеним і фундаментальним науковим дослідженням та має наукову й практичну цінність. Високий науковий рівень роботи, її оригінальність і ґрунтовність, теоретичне та практичне значення дають змогу зробити висновок, що рецензоване дослідження є істотним внеском у кримінально-процесуальну доктрину.

## РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І.С. КУРБАТОВОЇ «ПРОКУРОР У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВОЮ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА»<sup>1</sup>

Кучинська О.П.,

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Всебічний розвиток вітчизняного правового простору, реформи матеріального та процесуального права, їх пристосування до потреб суспільства зумовлюють суспільне очікування ґрунтовних досліджень у сфері кримінального судочинства. У сучасних умовах інтенсивного реформування практично всіх сфер суспільного життя й державного управління під впливом міжнародних і європейських стандартів особливої ваги набирають дослідження, спрямовані на розв'язання теоретичних проблем та вдосконалення практичних аспектів функціонування окремих державних інститутів. Прокуратура завжди була невід'ємною ознакою державності будь-якої країни, тому питання її історичного розвитку й системного вдосконалення є надзвичайно актуальними. У цьому контексті монографія І.С. Курбатової на тему «Прокурор у кримінальному судочинстві: теоретичні та прикладні проблеми реалізації державою конституційних прав людини і громадянина» не може залишатися без належної уваги.

Структура монографії зумовлена метою, яку поставила автор, обираючи предметом дослідження сучасні трансформаційні процеси, пов'язані зі змінами в діяльності органів прокуратури щодо захисту прав особи у кримінальному судочинстві, які відбуваються з урахуванням обраного країною курсу на євроінтеграцію.

У цій ґрунтовній науковій роботі змістовно розкриваються питання щодо ролі й місця органів прокуратури в державі та історичних аспектів їх функціонування в різні періоди української державності, а також аналізується правове становище й організація діяльності прокурора в сучасних умовах кримінального судочинства.

Проведені І.С. Курбатовою дослідження охоплюють як загальні питання організації та функціонування органів прокуратури і прокурора, зокрема, у кримінальному судочинстві України та їх нормативно-правове забезпечення, так і міжнародний досвід такої діяльності. Неможливо переоцінити необхідність ґрунтовного вивчення правового статусу органів прокуратури країн Європейського Союзу, особливо сьогодні, коли вітчизняні органи прокуратури переживають складний процес реформування, а унормування діяльності прокурора у кримінальному процесі щодо захисту прав особи потребує системних змін через імплементацію міжнародних стандартів прокурорської діяльності. Відтак цілком виправдано авторкою особливу увагу приділено виробленим і запровадженим більшістю країн стандартам організації та здійснення прокурорської діяльності щодо захисту прав особи, які містяться в міжнародних і європейських конвенціях, що стосуються цього питання. Всебічно розкрито поняття та нормативне закріплення таких стандартів із використанням міжнародних документів, запропоновано заходи з удоскона-

лення діяльності вітчизняних органів прокуратури відповідно до визнаних у світі моделей.

Водночас варто вказати на досить ґрунтовне методологічне забезпечення проведеного дослідження. У монографії авторка використала систему загальнофілософських, загальнотеоретичних та спеціальних методів наукового пізнання, комплексне застосування яких дало змогу всебічно розглянути структурно-функціональні зміни в організації системи органів прокуратури, виокремити й критично проаналізувати проблеми реформування діяльності прокурора в сучасних умовах та на підставі цього зробити низку актуальних і неупереджених висновків.

Привертає увагу практична значимість роботи, висновки та пропозиції якої викладені авторкою в конкретних рекомендаціях щодо внесення змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Вони є обґрунтованими й доцільними, створюють основу для подальшого поглибленого теоретичного вивчення та практичного застосування, можуть бути використані під час удосконалення чинного законодавства, викладання навчальних курсів, а також стануть у нагоді аспірантам юридичних закладів вищої освіти, науковим працівникам і спеціалістам у галузі кримінального права й процесу. Особистий досвід автора дав змогу сформулювати низку виважених пропозицій щодо системного вдосконалення організації здійснення прокурорської діяльності в Україні з огляду на міжнародний досвід, зокрема, у напрямі правоохоронної діяльності.

Досить значну увагу приділено питанням визначення місця українських органів прокуратури в міжнародній співпраці щодо протидії кримінальним правопорушенням. Надано оцінку участі вітчизняних органів прокуратури у взаємній правовій допомозі в разі проведення процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції), кримінального провадження в порядку перейняття.

Загалом варто зазначити високий фаховий рівень автора, що свідчить про її професійну зрілість. Окреслене в рецензованій монографії коло питань гармонійно поєднує не лише загальнотеоретичні аспекти проблеми, а й практичну діяльність прокурора щодо захисту прав особи у кримінальному судочинстві, національну специфіку кримінального процесу, завдяки чому досягається комплексність, логічність і цілісність дослідження.

З огляду на наведене вважаємо, що монографія є суттєвим внеском у теорію й практику кримінального процесу та має прикладне значення. Висловлені І.С. Курбатовою пропозиції можуть бути використані як для вдосконалення кримінального процесуального законодавства, так і в ході реформування органів, які забезпечують формування та безпосередню реалізацію державної політики у правоохоронній сфері.

<sup>1</sup> Курбатова І.С. Прокурор у кримінальному судочинстві: теоретичні та прикладні проблеми реалізації державою конституційних прав людини і громадянина : монографія. Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2020. 370 с.

## ОХОРОНЮВАНІ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПРИ ЗАКОНОДАВЧОМУ ВИЗНА- ЧЕННІ МЕХАНІЗМУ ОЦІНКИ ТЕНДЕРНИХ ПРОПОЗИЦІЙ В РАМКАХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ, В ТОМУ ЧИСЛІ В АСПЕКТІ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВ

**Павличенко Д.П.**  
*здобувач кафедри цивільного права  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна*

Статтю присвячено дослідженню питання дотримання законних інтересів учасників господарських товариств при публічних закупівлях в аспектах нестабільного законодавчого врегулювання вказаного процесу. Автор звертає увагу на порушення законного інтересу учасників та третіх сторін господарських товариств, які через правову невизначеність та нестабільну практику оскаржень не можуть належним чином спланувати діяльність підприємств, їх структуру та концепцію роботи. Одночасно у статті пропонуються шляхи вдосконалення механізму закупівель з метою закріплення правової визначеності та запровадження сталого та однакового підходу до відбору учасників.

У вказаній статті підкреслюється проблематика відсутності імперативного визначення чітких критеріїв, які можуть визначатися замовником при організації публічної закупівлі та закріплення у яких саме випадках може застосовуватися неціновий критерій оцінки.

Враховуючи, що саме прийняття оновленого законодавства про публічні закупівлі у 2015 році було покликане усунути будь-які зловживання з боку замовників та учасників, автоматизувавши оцінку тендерних пропозицій, такі неточності є неприпустимими. Більше того, невизначеність порушує інтерес суб'єктів господарювання, які приймають участь у закупівлях та не можуть належним чином спрогнозувати свою організаційно-правову структуру, фінансову діяльність та ряд інших важливих факторів.

Ускладнює проблему вказаного питання і відсутність чіткого розуміння закладеного у законі підходи з боку уповноважених органів, які мають право на роз'яснення так прийняття рішень з оскарження процедури закупівель. Відтак неоднаковість тлумачення законодавства з боку Мінекономіки та Антимонопольного комітету України ставить під загрозу ще один охоронюваний законом інтерес учасників закупівлі у виді права на потенційний судових захист своїх інтересів, адже судова практика свідчить про обов'язкове врахування позиції цих органів.

Таким чином, вказане дослідження спрямоване на виявлення ключових недоліків законодавства з метою їх врегулювання та недопущення порушення охоронюваних законом інтересів учасників закупівель.

**Ключові слова:** права, законні інтереси, публічні закупівлі, господарське товариство, оцінка тендерних пропозицій.

Статья посвящена исследованию понятия соблюдения законных интересов участников хозяйственных предприятий при публичных закупках в аспектах нестабильного законодательного урегулирования указанного процесса. Автор обращает внимание на нарушение законного интереса участников и третьих сторон хозяйственных предприятий, которые из-за правовой неопределенности и нестабильной практики обжалований не могут должным образом планировать деятельность предприятий, их структуру и концепцию работы. Одновременно в статье предлагаются пути совершенствования механизма закупок с целью закрепления правовой определенности и внедрения устойчивого и одинакового подхода к отбору участников.

В указанной статье подчеркивается проблематика отсутствия императивного определения четких критериев, которые могут определяться заказчиком при организации публичных закупок и закрепление в каких именно случаях может использоваться неценовой критерий оценки.

Учитывая, что именно принятие обновленного законодательства о публичных закупках в 2015 году было призвано устранить какие-либо злоупотребления со стороны заказчиков и участников, автоматизировав оценку тендерных предложений, такие неточности являются недопустимыми. Более того, неопределенность нарушает интерес субъектов хозяйствования, которые принимают участие в закупках и не могут надлежащим образом спрогнозировать свою организационно-правовую структуру, финансовую деятельность и ряд других важных факторов.

Усложняет проблему указанного вопроса и отсутствие четкого понимания заложенного в законе подхода со стороны уполномоченных органов, которые имеют право на разъяснение и принятие решения по обжалованию процедуры закупки. Следовательно, неодинаковость толкования законодательства со стороны Минэкономики и Антимонопольного комитета Украины ставит под угрозу еще один охраняемый законом интерес участников закупок в виде права на потенциальную судебную защиту своих интересов, ведь судебная практика свидетельствует об обязательном учете позиции этих органов.

Таким образом, указанное исследование направлено на выявление ключевых недостатков законодательства с целью их урегулирования и недопущения нарушения охраняемых законом интересов участников закупок.

**Ключевые слова:** права, законные интересы, публичные закупки, хозяйственное предприятие, оценка тендерных предложений.

The article studies the issue of observance of the legitimate interests of the participants of business associations in public procurement taking in consideration the unstable legislative regulation of this process. The author draws attention to the violation of

the legitimate interest of participants and third parties of companies, which due to legal uncertainty and unstable practice of appeals, can not properly plan the activities of enterprises, their structure and concept of work. At the same time, the article proposes ways to improve the procurement mechanism in order to consolidate legal certainty and introduce a sustainable and uniform approach to the selection of participants.

This article emphasizes the lack of imperative definition of clear criteria that can be determined by the customer in the organization of public procurement and fixing in which cases a non-price evaluation criterion can be used.

Given that the adoption of updated legislation on public procurement in 2015 was designed to eliminate any abuse by customers and bidders by automating the evaluation of tenders, such inaccuracies are unacceptable. Moreover, uncertainty distorts the interest of businesses that participate in procurement and cannot properly forecast their organizational and legal structure, financial performance and a number of other important factors.

The issue is complicated by the lack of a clear understanding of the approaches set out in the law by the authorized bodies, which have the right to explain the decision-making process to appeal the procurement procedure. Therefore, the unequal interpretation of the law by the Ministry of Economy and the Antimonopoly Committee of Ukraine jeopardizes another legally protected interest of procurement participants in the form of the right to potential judicial protection of their interests, as case law shows mandatory consideration of the position of these bodies.

Thus, this study is aimed at identifying key shortcomings of the legislation in order to address them and prevent violations of the legally protected interests of procurement participants.

**Key words:** rights, legitimate interests, public procurement, business association, evaluation of tender offers.

**Постановка проблеми.** Питання охоронюваного законом інтересу в юриспруденції неодноразово розглядалося нами як вкрай важлива складова для належного формування подальших механізмів реалізації прав та процесів в рамках функціонування цивільних та господарських механізмів.

Фактично, наявність інтересу і є рушійною силою функціонування вільного ринку обігу товарів, робіт та послуг. Лише завдяки дотриманню балансу інтересів різних учасників ринкових відносин можна говорити про розвиток конкретних суб'єктів господарювання зокрема та ринкових відносин в цілому.

Гарною передмовою для переходу до визначення ролі законних інтересів у відносинах між суб'єктами господарювання та замовником під час публічних закупівель може слугувати наступна теза - «самостійно вирішувати, що робити з належним йому майном, керуючись виключно власними інтересами, здійснюючи по відношенню до цього майна будь-які дії, які, однак, не протирічать законам та іншим правовим актам, та які не порушують права та законні інтереси інших осіб. В цьому і полягає сутність юридичної влади власника над своєю річчю». [1, ст. 18]

Враховуючи, що ми поділяємо позицію Р.Є. Гукасяна, І.В. Венедіктової та інших вчених, які вважають, що охоронюваний законом інтерес та законний інтерес є тотожними, необхідність дотримання законного інтересу у вказаній тезі ми будемо сприймати, як необхідність дотримання охоронюваного законом інтересу.

Відтак ми розуміємо, що не зважаючи на те, що при формуванні тендерної документації замовником, який має право самостійно вирішувати який предмет закупити, мають здійснюватися дії, які не порушують права та законні інтереси інших осіб.

Більше того, як зазначає В. Новаковець, у вузькому розумінні публічні закупівлі варто розглядати, як специфічний інструмент фінансово-правового регулювання правовідносин щодо формування, раціонального розподілу та ефективного використання публічних фондів коштів, що застосовується у процесі реалізації публічного інтересу при придбанні. Тому поняття самостійності замовника тут обмежується публічним інтересом в цілому, та законодавством про публічні закупівлі безпосередньо. [2, ст. 185]

Саме тому, дотримання прав та законних інтересів як суспільства, так і суб'єктів господарювання виражається через коректне визначення порядку формування умов закупівлі. Враховуючи це, при аналізі норм діючого законодавства щодо публічних закупівель, ми повинні виходити з того, що будь-які прогалини або неточності,

господарювання, які мали намір взяти участь у таких закупівлях.

Однак, саме за таких, належно не визначених, умов з 2016 року здійснюються закупівлі товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

Так, ні у попередній редакції Закону України «Про публічні закупівлі» ні у діючій (в редакції Закону № 114-IX від 19.04.2020) не передбачено окреме визначення поняття «закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер». В той же час абз.5 ч.1 ст. 28 попередньої редакції Закону містив посилання на таке формулювання, що означає його використання під час процедури закупівель, що давало право застосування додаткових критеріїв відбору. В оновленій редакції такі критерії визначені вже як самостійні компоненти, без посилання на необхідність складової у виді складності чи спеціалізованого характеру для їхнього застосування. [3]

Тобто, фактичне мав місце підхід виокремлення спеціального порядку проведення публічних закупівель, яке містить відмінний та належно не врегульований порядок застосування закупівель зі складним або спеціалізованим характером без зазначення вичерпних підстав, коли такий порядок може застосовуватися.

**Виклад основного матеріалу.** Така прогалина повною мірою порушувала законні інтереси суб'єктів господарювання сфери публічних закупівель, які через невизначеність не можуть прогнозувати ні свою господарську діяльність, ні прибуток, ні інші важливі складові, що в сукупності впливає як на їхні показники, так і на Державний бюджет. Втім, зміна форму

Тут варто повернутися до питання господарських товариств та пам'ятати, що створення нових або реорганізація існуючих підприємств є гнучкою формою адаптації суб'єктів господарювання до умов ринку. Причини можуть бути різні, однак наразі акцентуємо увагу на оптимізації або поліпшенні механізмів для кращого виконання цілей підприємств – підвищення продуктивності, а відтак і задоволення основного інтересу комерційного суб'єкта у виді отримання прибутку.

Зокрема, з метою зайняття нової ніші або збільшення об'ємів виконання угод за діючим напрямом, за рішенням власників (учасників) може бути прийнято рішення про реорганізацію підприємства з метою посилення своєї економічної спроможності та приведення у відповідність до вимог, визначених частиною другою статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі» (покращення матеріально-технічної бази, покращення фінансової спроможності тощо) більш складних тендерів.[3]



В даному випадку охоронювані законом інтереси будуть мати відмінний від досліджуваних нами спершу характер. Акцент тут буде на нарощуванні та підсиленні доходів, а не на збереженні, як ми розглядали раніше при реорганізації або ліквідації підприємства з метою погашення наявних заборгованостей.

Відтак, повертаючись до відсутності належного врегулювання вичерпності умов та критеріїв для сталого планування розвитку підприємства, розглянемо листі Міністерства економічного розвитку від 08.10.2018 №3304-04/44053-06, в якому підкреслено відсутність належного визначення поняття, а відтак і умов. [4] Хоча вказаний лист регламентував питання закупівель у редакції Закону України «Про публічні закупівлі» до 19.04.2020, його аргументація є важлива, через відсутність більш актуальних оновлень та збереженні раніше діючої концепції у підході оцінки пропозицій і у оновленій редакції.

У вказаному листі міністерство акцентує на можливості існування 2-х варіантів виборів критеріїв оцінки в залежності від складності предмета закупівлі:

– *перший варіант* – у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок, – лише найнижча ціна. В економічній літературі такі предмети закупівлі прийнято називати «продукція з полиці»;

– *другий варіант* – у разі здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер (у тому числі конструкторських послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт), – ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема такими, як: умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування, експлуатаційні витрати, передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів.

Надалі у листі наводяться приклади належного, на думку Міністерства економічного розвитку, застосування закупівель, які мають складний або спеціалізований характер (другого варіанту).

Так, на сторінці четвертій у пункті два «Нафта і дистилати» описується приклад, за якого КП «Клінічна лікарня швидкої медичної допомоги» проводить закупівлю талонів на пальне. Зазначається, що в даному прикладі закупівлі ціновий критерій складає 70%, а неціновий – відстань до автозаправних станцій – від 30% до 0% (в залежності від відстані), оскільки для автомобілей швидкої допомоги критично важливо мати в близькій доступності автозаправні станції.

З останньою позицією важко не погодитися, однак вона викликає певну суперечність з раніше викладеними тезами щодо 2-х варіантів закупівель.

Крім того, саме такий приклад підтверджує наявність суттєвих ризиків для охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, оскільки останні не зможуть спрогнозувати фінансову складову заздалегідь. Якщо відповідно до законодавства вона відноситься до одного типу, а по факту застосовується другий – це означає, що в залежності від обставин може застосовуватися обидва підходи.

Це суперечить принципу правової визначеності, як зазначали у своїй роботі Дахова І.І. та Чуб О.О. – суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки інакше це «негативно впливає на права та законні інтереси особи». В конкретному випадку мова йшла про юридичні норми, які мають бути чіткими та точними і забезпечувати, щоб правовідносини залишалися передбачуваними більше в аспекті кримінального права, однак ця теза повною мірою відображає і загрозу для охоронюваних законом інтересів і у цивільному праві. [5, ст. 66]

Повертаючись до прикладу з паливом, по-перше – закупівля пального по талонам здійснюється не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), та для такого товару існує постійно діючий ринок. Така закупівля

підпадає під поняття «продукція з полиці», оскільки в автомобілі швидкої допомоги заправляють таке ж пальне, як і в інші автомобілі на тих самих АЗС.

По-друге – у наведеному вище другому варіанті, де цитується положення ст. 28 Закону, акцент робиться на прикладах закупівель із складним або спеціалізованим характером – конструкторські послуги, наукові дослідження, експерименти або розробки, дослідно-конструкторські роботи – тобто такі закупівлі, для яких виконавець виконує індивідуальну або новітню розробку, що важко поширити на реалізацію стандартного пального з АЗС.

Відтак, незважаючи а логічну аргументацію як суб'єкта сфери публічних закупівель, так і Міністерства економічного розвитку тут вбачається пряме порушення критеріїв оцінки, визначених ч.1 ст. 28 Закону (в попередній редакції). Таке порушення автоматично несе за собою порушення законних інтересів учасників (та потенційних учасників) закупівель.

Бачимо, що незважаючи на виключення поняття «складна або спеціалізована закупівля» зміни не покращили, а навпаки ускладнили процес. Адже тепер замовник матиме право на формування великого критерію нецінових вимог на власний розсуд.

Крім того, ч.8 ст. 28 Закону у діючій редакції передбачає, що питома вага цінового критерію/вартості життєвого циклу не може бути нижчою ніж 70 відсотків. Тобто, ці два критерії в сукупності мають виходити принаймні на 70 відсотків і ще 30 відсотків можуть складати інші критерії. Тобто можлива ситуація, коли критерій ціни буде складати 10 відсотків, вартість життєвого циклу 60 і 30 – інші критерії.

Нагадаємо, що у попередній редакції ціновий критерій окремо не міг бути менше 70 відсотків.

Це нівелює суть здешевлення бюджетних витрат та робить механізм публічних закупівель ще більш заплутаним.

Тому доцільно розглянути певні можливі шляхи вдосконалення нормативної бази для недопущення неоднакового підходу для застосування нецінового критерію.

Логічним виглядає трансформація наявного механізму у новий варіант з трьома видами критеріїв.

До першого слід віднести ті категорії товарів, робіт чи послуг «з полиці», які не потребують ні особливого порядку закупівлі, ні обслуговування – продукти харчування, канцелярія, меблі тощо. Прикладом більш складної закупівлі «з полиці» – звичайні стаціонарні комп'ютери, які мають майже ідентичні компоненти, абсолютна більшість яких базуються на процесорах Intel чи AMD а моноблоки відрізняються лише зовнішнім виглядом та потужністю в залежності від потреби замовника. Аналогічним є і питання їх гарантійного обслуговування, відповідно до якого більшість постачальників дають гарантії в 1-2 роки. Завищення такого періоду може сприйматися лише як штучні дії, оскільки роздрібні постачальники такої техніки зазвичай навіть не мають зареєстрованого представництва та надають посередницькі послуги з постачання товарів з оптових складів, що не дасть змоги реалізувати такі гарантії.

До другого слід віднести ті категорії товарів, робіт чи послуг, які мають складний характер. Тобто це та категорія, яка не потребує окремого розроблення (дослідно-конструкторських робіт) чи індивідуально визначених експериментів, однак визначити переможця лише за критерієм ціни буде некоректно, через суттєві ризики втрати якості закупівлі при такому підході.

До прикладу – будівництво доріг державного значення частково є типовим «з полиці», оскільки порядок робіт відповідає певній технології та використовуються загальнодоступні матеріали, обладнання, однак кожна дорога такого значення є індивідуально визначена через особливості ландшафту, клімату тощо. Тому схожа за виглядом дорога з однаковою кількістю смуг руху та характеристиками дорожнього матеріалу може мати відмінності

відмінності у технології та порядку укладення, підготовки та подальшого обслуговування, однак самі технології є типовими і часто вживаними. Відтак без встановлення нецінових критеріїв у виді гарантійного обслуговування, експлуатаційних витрат на ремонт та утримання тощо – публічні закупівлі не забезпечать відбір оптимального виконавця робіт та належну якість продукту.

До третього слід віднести ті категорії товарів, робіт чи послуг, які мають спеціалізований характер. Тобто такі, які не є типовими, та які не можна придбати з категорії товарів, робіт чи послуг – «у наявності».

Для належного розуміння варто взяти визначення з Порядку формування ціни на продукцію, роботи, послуги оборонного призначення у разі, коли відбір виконавців з постачання (закупівлі) такої продукції, робіт, послуг здійснюється без застосування конкурентних процедур затвердженого Постановою КМУ від 8 серпня 2016 р. № 517, відповідно до якого «розробка – застосування підприємством результатів досліджень та інших знань для планування і проектування нових або значно вдосконалених матеріалів, приладів, продуктів, процесів, систем або послуг до початку їх серійного виробництва чи використання.» [6]

Запропоновані розподіл дозволять більш чітко розмежувати критерії за реальними групами закупівель та мінімізувати корупційні ризики застосування складних критеріїв (процедур) для простих предметів закупівлі з метою підлаштування тендерних умов під конкретних учасників.

Як зазначала Борсук Н. Я., при дослідженні проблемних питань кваліфікації дій замовників конкурсних процедур, поширеними є факти домовленості між замовниками та учасниками закупівель, за яких замовник здійснює зумисні дії щодо обмеження кола учасників з метою перемоги заздальгідь обраного. Ця проблема, знову ж таки, зумовлена наявністю плаваючих критеріїв, які і є інструментом як свідомих порушень, так і помилок викликаних відсутністю належної кваліфікації.

Реалізація ж, запропонованого вище механізму, забезпечить належну реалізацію охоронюваних законом інтересів як замовників, так і учасників - суб'єктів господарювання. Вони зможуть повноцінно планувати свою діяльність, орендувати наперед необхідне майно, проводити реорганізацію тощо маючи розуміння вичерпних вимог до тих чи інших типів закупівлі. [7, ст. 91]

В той же час, варто розглянути зміни, які набрали чинності від 19.04.2020, відповідно до яких запропоновано дещо змінений механізм у ч.3 ст. 29 Закону за яким критеріями оцінки буде:

- 1) ціна; або
- 2) вартість життєвого циклу; або
- 3) ціна/вартість життєвого циклу разом з іншими критеріями оцінки, зокрема, такими як: умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування, передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів, застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані із предметом закупівлі.

Оновлена редакція не змінює саму суть механізму, а лише корегую форму, яка, в свою чергу, вносить додаткову плутанину та загрозу охоронюваним законом інтересам суб'єктів господарювання.

Однак, необхідно звернути увагу на деякі аспекти такого формулювання.

По-перше, частина четверта цієї ж статті передбачає, що у разі застосування критерію оцінки вартості життєвого циклу до цього критерію крім ціни товару (роботи, послуги) може включатися один або декілька витрат замовника протягом життєвого циклу товару. Тобто застосування критерію ціни є обов'язковим, що є логічним, однак не впливає з формулювання п.2 ч.3 ст. 29 Закону, який сприймається як окремих та самостійний.

По-друге, інші критерії з п.3 ч.3 ст. 29 Закону – умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування можуть застосовуватися окремо з критерієм вартості життєвого циклу (без ціни).

Відтак, більш юридично коректно було використати таке формулювання, згідно якого було б зрозуміло, що ціна є обов'язковим критерієм відбору, до якого можуть застосовуватися, за необхідністю, додаткові - у виді вартості життєвого циклу або інших, визначених у пункті три, критеріїв.

По-третє, згадані раніше зміни до ч.8 ст. 28 Закону, відповідно до яких підмінили вимогу щодо не менше, як 70 відсотків складової ціни у загальній вазі критеріїв на 70 відсотків цінового критерію/вартості життєвого циклу – що суттєво змінює ситуацію.

За таких змін прогнозування роботи та збереження охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання стане майже неможливим. До прикладу на 20% зменшена вартість буде знівельована збільшеним строком гарантійного обслуговування з боку конкурента. Крім того, через відсутність рамок і обмежень не можна говорити про виключення відвертих маніпуляцій з поданням пропозицій із гарантією на 100 років чи аналогічних завідомо абсурдних, однак виграшних з боку формули оцінки аспектів.

Аналіз частини третьої показує, що вона по суті дублює положення абз.5 ч.1 ст. 28 Закону у чинній редакції з наявними прогалинами, які ми висвітлювали раніше – замість чіткого розподілу випадків застосування того чи іншого критерію ми отримуємо право застосовувати будь-які критерії без обмежень для будь-яких закупівель.

Про вказані проблеми згадує Олєфір А.О., відзначаючи, що через неправильний акцент при визначенні нецінових критеріїв оцінювання пропозицій можливі зловживання з боку замовників. Як приклад наводиться ситуація, за якої запропо-нувавши велику відстрочку платежу, учасник одержить перемогу навіть якщо запропоновані ним безпосередні властивості продукції поступаються конкурентам. Також автором зазначається щодо необхідності чіткого виділення критеріїв та механізму публічних закупівельна і порядку їх застосування, що дозволить забезпечити належне співвідношення ціни та якості лише в разі відсутності поля для вільного тлумачення з боку замовника. [8, ст.6]

**Висновки.** Такий аналіз дає зрозуміти, що наявний механізм зачіпає охоронювані законом інтереси як учасників процедур закупівель, так і замовників обличчі суб'єктів господарювання та третіх осіб. Адже перші не можуть спрогнозувати необхідні ресурси та структуру суб'єктів господарювання для участі, а останні не можуть визначити найкращий та найдієвіший механізм відбору товару, роботи чи послуги, за відсутності чітко регламентованого порядку.

Це, в свою чергу, вже порушує охоронювані законом інтереси держави, яка прагне отримати найефективніший результат в рамках закупівлі, витративши найменшу суму коштів. Однак, при розгляді вказаного питання в контексті захисту охоронюваних законом інтересів органі державної влади чи місцевого самоврядування, варто пам'ятати, що вони можуть здійснювати дії щодо захисту лише в межах та у спосіб, визначений Конституцією та законами.

Тому, для уникнення ситуації, за якої формально маємо невизначеність, яка негативно впливає на охоронювані законом інтереси сторін, які в той же час мають обмежений спектр можливих дій для їх захисту, варто чітко врегулювати закупівельні критерії.

Логічним вбачається наступне викладення певних типів критеріїв, можливих до застосування, в залежності від предмета закупівлі:

- у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг «з полиці» - ціна;
- у разі здійснення закупівлі, яка має складний характер – будівництво нетипових об'єктів (наприклад доріг дер-

жавного значення), закупівля товарів, які виготовлюють під замовлення (однак нової розробки для цього не потрібно), – ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема, такими як: гарантійне обслуговування, експлуатаційні витрати, підготовка виробничих кадрів;

– у разі здійснення закупівлі, яка має спеціалізований характер - консультаційних послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт (розроблення нових або значно вдосконалених продуктів, процесів тощо) - ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема, такими як: умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування, експлуатаційні витрати, передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів.

Крім того, слід запровадити обмеження щодо застосування інших критеріїв: обмежити максимальний строк гарантійного обслуговування, максимальне розстрочення оплати, експлуатаційних витрат тощо.

Саме за такого, або подібного, розподілу по групам на законодавчому рівні буде забезпечене однакове застосування норм та максимального зменшено ризик як зумисного зловживання правом, так і помилок з необережності при визначенні критеріїв оцінки.

Слід пам'ятати, що до інтересів держави входить широкий спектр питань, тому він полягає не лише у отриманні найдешевшого товару чи послуги, а й у розвитку приватних суб'єктів господарювання, які є платниками податків до бюджетів різних рівнів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Суханова Е.А. Гражданское право. В 4-х томах. 3-е изд., перераб. и доп. Москва, 2008. Том 1. С. 18;
2. Ю. І. Пивовар, В. М. Новаковець Фінансово-правове регулювання публічних закупівель в Україні. Монографія. Київ, 2012. ТОВ «Три К». С. 185..
3. Закону України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25.12.2015. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 9. ст.89.
4. Лист Мінекономрозвитку від 08.10.2018 №3304-04/44053-06.
5. Дахова І.І., Чуб О.О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 4. С. 59–68. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_4\\_11.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_11.pdf).
6. Постановою КМУ від 8 серпня 2016 р. № 517 «Про затвердження Порядку формування ціни на продукцію, роботи, послуги оборонного призначення у разі, коли відбір виконавців з постачання (закупівлі) такої продукції, робіт, послуг здійснюється без застосування конкурентних процедур».
7. Н.Я. Борсук Проблемні питання кваліфікації дій замовників конкурсних процедур закупівлі. Часопис Київського університету права. 2010, Київ. №3. С. 90-94.
8. Олєфір А.О. Проблеми публічних закупівель крізь призму європейського досвіду. Теорія і практика правознавства. 2017. Вип. 1 (11). URL:[http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2017\\_1\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_1_7).

**Державний вищий навчальний заклад  
«Ужгородський національний університет»  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання  
«Порівняльно-аналітичне право»**

**№ 2, 2020**

**Ужгородський національний університет  
Ужгород 2020**