

**VISEGRAD  
JOURNAL  
ON HUMAN RIGHTS**

---

**Nº 4, 2020**

### Editorial board

#### Slovak Republic

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

#### Czech Republic

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

#### Ukraine

Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.  
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.  
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.  
JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.  
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.  
Prof. JUDr. Viktor Zaborovskyy, DrSc.  
Prof. JUDr. Ludmila Deshko, DrSc.

#### Romania

Assoc.prof. Daniel Berlinger, PhD.  
Lect.univ.dr. Ioan Liviu Taut.  
Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

#### Poland

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

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

#### Russian Federation

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

#### Moldova

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

#### Macedonia

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

#### Croatia

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

#### Hungary

Dr. Tímea Barzó  
Dr. Varga Norbert  
Dr. habil Csilla Csak, PhD  
Dr. Erika Varadi-Csema, PhD, LL.M

#### Kazakhstan

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

#### Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

#### Latvia

Doc. JUDr. Janis Grasis

#### Austria

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

#### Estonia

Prof. Tanel Kerikmäe  
Dr Archil Chochia  
LLM Madis Ernits

[www.vjhr-journal.sk](http://www.vjhr-journal.sk)

Registered number: EV 5051/14

Publisher:



PANEURÓPSKA  
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University  
Faculty of Law Tomášikova,  
10 Bratislava



Uzhhorod National  
University  
Faculty of Law  
Kapitul'na, 26 Uzhhorod



Public organization  
„LEX PRO OMNES”  
Mierová, 2529 Humenné



Public organization  
„Association of International  
Educational and Scientific  
Cooperation”  
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

ISSN 1339-7915

## Contens

▣ <b>Problems of improving legislation in the field of countering extremist crimes .....</b>	<b>6</b>
<i>Проблеми вдосконалення законодавства у сфері протидії екстремістським злочинам</i> <i>Alla Babii</i>	
▣ <b>Peculiarities of legal argumentation of constitutional courts in substantiation of decisions .....</b>	<b>12</b>
<i>Особливості юридичної аргументації конституційних судів при обґрунтуванні рішень</i> <i>Laura Bzova</i>	
▣ <b>Realization by the pension fund of ukraine of court decisions on the payment of listed pension payments .....</b>	<b>17</b>
<i>Виконання Пенсійним фондом України рішень судів щодо виплати перерахованих пенсійних виплат</i> <i>Veselyi Vladyslav</i>	
▣ <b>The optimization of civil procedure in the course of european legal traditions and development trends .....</b>	<b>21</b>
<i>Оптимізація цивільного судочинства: європейський контекст</i> <i>Andriy Gulyk</i>	
▣ <b>Peculiarities of interrogation of a suspect during the investigation of animal cruelty .....</b>	<b>26</b>
<i>Особливості проведення допиту підозрюваного під час розслідування жорстокого поводження з тваринами</i> <i>Demidova Vladislava</i>	
▣ <b>The right to freedom of internet users as individuals .....</b>	<b>30</b>
<i>Право на свободу інтернет-користувачів, як фізичних осіб</i> <i>Dolinska Anna</i>	
▣ <b>Political and legal status of the two-chamber parliament in the united states of american and the united kingdom of great britain and northern ireland .....</b>	<b>36</b>
<i>Політико-правовий статус двопалатного парламенту в США та Великій Британії</i> <i>Andrij Irkliienko</i>	
▣ <b>Retrospective of the establishment of the judicial security service during the independence of Ukraine .....</b>	<b>41</b>
<i>Ретроспектива становлення Служби судової охорони за часів незалежності України</i> <i>Kircharskyi Oleksandr</i>	
▣ <b>History of development and current state of legal regulation of social protection of employees of the national police of Ukraine .....</b>	<b>47</b>
<i>Історія розвитку та сучасний стан правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України</i> <i>Olena Klyra</i>	
▣ <b>Peculiarities of the state building of the western ukrainian people's republic in the military sphere: historical and legal aspect .....</b>	<b>53</b>
<i>Особливості державного будівництва Західноукраїнської Народної Республіки у військовій сфері: історико-правовий аспект</i> <i>Mykola Kravchuk</i>	
▣ <b>Criminal and legal characteristics of the objective side of forcing for marriage .....</b>	<b>59</b>
<i>Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони примушування до шлюбу</i> <i>Lytonchenko Maksym</i>	
▣ <b>Human dignity as a constitutional value, constitutional principle, constitutional right .....</b>	<b>65</b>
<i>Matat Andrii</i>	

<b>Administrative and legal regulation of the status of the participant in military hostilities: the experience of Georgia</b> .....	69
<i>Адміністративно-правове регулювання статусу учасника бойових дій: досвід Грузії</i> <i>Diana Mykytiuk</i>	
<b>Corporate-related human rights violations in the environmental sphere: the ecthr approach</b> .....	77
<i>Valeriia Poiedynok, Iryna Kovalenko</i>	
<b>The problem of prolongation of law-established court procedure terms for restoring solvency of insurers in Ukraine</b> .....	82
<i>Проблематика продовження встановлених законом строків судових процедур відновлення платоспроможності страховиків в Україні</i> <i>Polischuk Roman</i>	
<b>Legal obligations in the light of the eutanasia problem</b> .....	88
<i>Правові обов'язки у світлі проблеми евтаназії</i> <i>Tereziia Popovych</i>	
<b>Key legal factors of legislation in the field of aviation transport</b> .....	93
<i>Ключові правові чинники формування законодавства у сфері авіаційного транспорту</i> <i>Valentyna Puzikova</i>	
<b>Church –state cooperation in Slovakia</b> .....	98
<i>Співробітництво церкви та держави в Словаччині</i> <i>Purpna Vasil</i>	
<b>European standards of professional training of border guards</b> .....	103
<i>Європейські стандарти професійної підготовки прикордонників</i> <i>Radchenia Nataliia</i>	
<b>Due process as a condition of judicial constitutionalism</b> .....	111
<i>Належна судова процедура як умова судового конституціоналізму</i> <i>Rojok Lidia</i>	
<b>Conceptual approaches, essence and systems classification of legal conflicts (disputes) alternative solution in criminal proceedings</b> .....	116
<i>Концептуальні підходи, сутність та класифікація систем альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів) у кримінальному провадженні</i> <i>Sirotkina Mariia</i>	
<b>Features of selection for state service under conditions of quarantine</b> .....	125
<i>Особливості добору на державну службу на період карантину</i> <i>Stets Oleg</i>	
<b>The administrative court of first instance sequence of research and evaluation criteria of procedural judgment</b> .....	130
<i>Послідовність дослідження й оцінка адміністративним судом першої інстанції критеріїв процесуального розсуду</i> <i>Marina Susak</i>	
<b>The institution of abuse of civil law: legal nature and historical context</b> .....	136
<i>Інститут зловживання в цивільному праві: правова природа та історичний контекст</i> <i>Khokhlova Tetiana</i>	
<b>Means of collecting evidence about illegal non-cash transactions</b> .....	142
<i>Засоби збору доказів про протиправні безготівкові операції</i> <i>Chemeris Igor</i>	

<p> <b>Regarding such notions as products and digital products in the aspect of product liability</b>..... </p> <p> <i>Щодо поняття продукція та цифрова продукція аспекти відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції</i>  <i>Cherkasov Denys</i> </p>	<p>149</p>
<p> <b>The problem of realization of the recovery of damages for injuries suffered by public officials' corruption misdemeanors</b> ..... </p> <p> <i>Проблема реалізації механізму відшкодування шкоди внаслідок вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, суб'єктами владних повноважень</i>  <i>Chernyshova Valeriia</i> </p>	<p>154</p>
<p> <b>Does discrimination against children in the prenatal stage really exist?</b> ..... </p> <p> <i>Shramova Oleksandra</i> </p>	<p>158</p>
<p> <b>Activities of public authorities in the field of provision of electronic administrative services</b>..... </p> <p> <i>Діяльність органів публічної влади у сфері надання електронних адміністративних послуг</i>  <i>Мариняк Н. М.</i> </p>	<p>163</p>
<p> <b>Functioning of administrative justice in developed countries: experience for Ukraine</b>..... </p> <p> <i>Функціонування адміністративної юстиції в розвинутих державах: досвід для України</i>  <i>Будзик Б. В.</i> </p>	<p>167</p>
<p> <b>Legal regulation of consumer protection in the context of European integration processes</b> ..... </p> <p> <i>Правове регулювання сфери захисту прав споживачів в контексті євроінтеграційних процесів</i>  <i>Довгань Ю. А.</i> </p>	<p>171</p>
<p> <b>State coercion: concept and characteristics</b> ..... </p> <p> <i>Державний примус: поняття та характеристика</i>  <i>Лецик О. П.</i> </p>	<p>174</p>
<p> <b>The influence of legal culture on the formation of the legal elite</b> ..... </p> <p> <i>Вплив правової культури на формування правової еліти</i>  <i>Vazarnyk Martha</i> </p>	<p>177</p>
<p> <b>The role of legal advantages in the implementation of law enforcement activities of the state and prevention of illegal behavior</b> ..... </p> <p> <i>Роль правових переваг у реалізації правоохоронної діяльності держави та профілактиці протиправної поведінки</i>  <i>Ulyana Parpan, Vityk Orest</i> </p>	<p>181</p>
<p> <b>Migration processes: forms and classification</b> ..... </p> <p> <i>Міграційні процеси: форми та класифікація</i>  <i>Dobryanska Yaroslava</i> </p>	<p>186</p>
<p> <b>Research of normative-legal regulation of circulation of weapons and ammunition of military purpose</b>..... </p> <p> <i>Дослідження нормативно-правового регулювання обігу зброї та боєприпасів військового призначення</i>  <i>Kudrya Oksana</i> </p>	<p>192</p>
<p> <b>Anthropocentric principles of the concept of «crime» in the philosophical and legal doctrine of the renaissance</b> ..... </p> <p> <i>Антропоцентристські принципи поняття «злочину» у філософсько-правовій доктрині епохи відродження</i>  <i>Olga Blavatsky-Kalinska</i> </p>	<p>198</p>

## Problems of improving legislation in the field of countering extremist crimes

### Проблеми вдосконалення законодавства у сфері протидії екстремістським злочинам

Alla Babii

#### Key words:

*extremism, extremist crimes, legislation, special anti-extremist law, countering.*

#### Ключові слова:

*екстремізм, екстремістські злочини, законодавство, спеціальний антиекстремістський закон, протидія.*

Постановка проблеми. За умов поширення в останні роки в Україні екстремістських проявів існує нагальна потреба в організації протидії екстремізму, важливою передумовою чого виступає наявність спеціального законодавства у цій сфері. Вітчизняні дослідники вже звертали увагу на необхідність ухвалення спеціального антиекстремістського закону. Необхідну передумову розробки антиекстремістського законодавства становить визначення сутності екстремізму. На жаль, щодо екстремізму та його злочинних проявів в юридичній літературі наявні різні підходи серед українських вчених та фахівців.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню окремих аспектів становлення антиекстремістського законодавства України присвятили свої праці Ю.В. Безусідня, А.М. Благодарний, Ю.Б. Ірха, В.П. Климчук, В.В. Колосков, В.Н. Кубальський, Т.Є. Леоненко, С.Я. Лихова, А.С. Політова, Н.А. Савінова, М.П. Стрельбицький, В.Л. Тиква, О.А. Чуваков та інші вчені-юристи.

Метою статті є аналіз концептуальних засад удосконалення законодавства у сфері протидії екстремістським злочинам.

Виклад основного матеріалу. Одним із актуальних завдань розвитку вітчизняного права є розробка нормативної основи протидії екстремізму в різних його проявах<sup>1</sup>. Створення в Україні ефективної правової бази для протидії екстремізму – вимога часу, яку необхідно неодмінно виконати, оскільки зволікання з правовим регулювання цієї сфери може призвести до непоправних наслідків<sup>2</sup>. Тому ухвалення Закону України «Про боротьбу з екстремізмом», як зазначає вітчизняний вчений В.В. Колосков, є нагальною потребою для нашої держави, українського суспільства та Європи загалом. Відповідно, потрібно внести й зміни до КК України<sup>3</sup>. Варто підтримати наведену пропозицію вченого, але слід звернути увагу на те, що словосполучення «боротьба з екстремізмом» етимологічно не охоплює усього комплексу необхідних дій проти екстремізму, зокрема, запобіжні заходи. Щодо відображення змісту діяльності, спрямованої проти екстремізму, термін «протидія» є більш точним порівняно з іншими термінами, у тому числі і з терміном «боротьба». Такий висновок випливає, виходячи із дослідження семантики слів «боротьба» та «протидія».

Враховуючи наведене, поділяємо підхід української вченої-юриста А.С. Політової, яка вважає вкрай необхідною розробку Закону України «Про протидію екстремістській діяльності» з метою розбудови єдиного понятійного апарату системи протидії екстремістській діяльності. Це дозволить, на її думку, сформулювати в Україні єдиний підхід різних державних органів, інститутів громадянського суспільства до розуміння сутності й змісту екстремізму як загрози правам людини та національній безпеці, його взаємозв'язку з соціальними суперечностями та конфліктами, ролі в цьому комплексі зовнішніх та внутрішніх чинників<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Стрельбицький М.П., Благодарний А.М. Превентивна протидія екстремістським проявам в Україні: правові та організаційні аспекти. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2019. № 1 (25). С. 27.

<sup>2</sup> Ірха Ю.Б. Окремі проблеми правового регулювання питань протидії екстремізму в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 1. С. 141.

<sup>3</sup> Колосков В.В. Законодавство України з питань боротьби з тероризмом та екстремізмом. Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.(м. Дніпро, 28 жовт. 2016 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 77.

<sup>4</sup> Політова А.С. Аналіз деяких проектів законів України щодо протидії екстремізму. Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.(м. Дніпро, 28 жовт. 2016 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 177-178.



На наш погляд, процес вдосконалення антиекстремістського законодавства має здійснюватися за наступними основними напрямками: 1) розробка проектів міжнародних антиекстремістських конвенцій; 2) розробка спеціальних та вдосконалення чинних норм КК, які передбачають відповідальність за злочини, пов'язані з можливими проявами екстремізму; 3) розробка і вдосконалення норм, які виконують певну профілактичну роль щодо екстремізму; 4) нормативне врегулювання діяльності органів державної влади та їх окремих структур щодо протидії екстремізму.

Протидія екстремізму як явища міжнародного характеру у значній мірі повинна здійснюватися на основі міжнародного співробітництва, оскільки стосується інтересів багатьох держав. У цьому зв'язку поділяємо підхід Р.В. Кулешова, який зазначає, що міжнародне право потребує нормативного акту, що регулюватиме боротьбу з екстремізмом, оскільки загроза екстремістських проявів не завжди має ознаки терору<sup>5</sup>. Тому необхідне консенсуальне на рівні світового співтовариства розуміння сутності екстремізму та його злочинних форм проявів, що вимагає розробки під егідою ООН універсальної всеохоплюючої конвенції, присвяченої питанням протидії екстремізму. Інший підхід може полягати у необхідності розробки під егідою ООН міжнародних антиекстремістських конвенцій, присвячених окремим різновидам екстремізму (політичному, релігійному тощо).

Професор М.І. Мельник, розглядаючи питання нормативно-правового регулювання протидії корупції, доводить, що логіка формування законодавчої бази мала здійснюватись за схемою: Концепція – програма – закон – підзаконні акти<sup>6</sup>. Погоджуючись з В.Н. Кубальським, вважаємо за доцільне застосувати вказаний підхід при формуванні антиекстремістської законодавчої бази<sup>7</sup>.

У юридичній літературі, як зазначає А.М. Благодарний, простежуються два основних підходи до правової регламентації протидії екстремізму<sup>8</sup>. Так, деякі науковці, урахувавши, що екстремістська діяльність створює передумови для здійснення терористичної діяльності, пропонують передбачити відповідні зміни щодо закріплення визначення екстремістської діяльності та екстремістських матеріалів у Законі України «Про боротьбу з тероризмом»<sup>9</sup>. Такий підхід навряд чи можна підтримати, оскільки на думку ряду дослідників, зокрема С.В. Борисова, поняття екстремістської діяльності (екстремізму) не повинно охоплювати діяння, які належать до терористичної діяльності, оскільки ефективна протидія кожному з цих негативних соціально-правових явищ вимагає чіткого їх розмежування на законодавчому рівні, формування комплексу специфічних заходів попередження та припинення відповідних діянь<sup>10</sup>. Інший підхід, який ми поділяємо, полягає в ухваленні спеціального антиекстремістського закону.

Протягом 1998-2013 рр. розроблялись і вносились численні законопроекти, присвячені питанням протидії екстремізму. Проте жоден із них не був ухвалений ВРУ як закон. Український науковець Ю.Б. Ірха з цього приводу цілком обгрунтовано вказує, що недосконала законопроектна робота зумовила виникнення правових прогалин у цій сфері, що до сьогодні унеможлиблює здійснення ефективної протидії екстремізму правовими та демократичними методами<sup>11</sup>.

Найважливішим правовим засобом протидії екстремістським злочинам закон про кримінальну відповідальність, який визначає ознаки злочинів, які можуть належати до екстремістських та санкції за їх вчинення. До проблеми, пов'язаної з підвищенням ефективності протидії екстремістським злочинам кримінально-правовими засобами, належить питання про доцільність самостійної криміналізації екстремізму (екстремістської діяльності). У цьому зв'язку привертають увагу пропозиції О.А. Чувакова, який запропонував перейменувати ст. 109 КК на «Політичний екстремізм»<sup>12</sup>.

На думку Ю.Б. Ірхи дії екстремістів є ідеологічно вмотивованими й охоплюються різними складами адміністративних правопорушень чи злочинів, а тому виокремлювати їх в окремий склад правопорушення

<sup>5</sup> Кулешов Р.В. Теоретико-методологические основы раскрытия и расследования преступлений в сфере экстремистской и террористической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Ростов-на-Дону, 2017. С. 36.

<sup>6</sup> Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08. К., 2002. С. 308.

<sup>7</sup> Кубальський В.Н. Екстремістські, терористичні та сепаратистські злочини: проблеми співвідношення. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (6 листопада 2020 року) / упор. О.В. Авраменко, С.С. Гнатюк, І.В. Красницький, С.І. Мельник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 90.

<sup>8</sup> Благодарний А.М. Удосконалення правової регламентації протидії екстремізму. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 4 квітня 2019 р.). Київ: Нац. акад. СБУ, 2019. С. 10.

<sup>9</sup> Ірха Ю.Б. Використання екстремістами мережі Інтернет: правові проблеми виявлення та протидії в Україні. Інформація і право. 2015. № 3 (15). С. 64.

<sup>10</sup> Борисов С.В. Преступления экстремистской направленности: проблемы законодательства и правоприменения: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. С. 17.

<sup>11</sup> Ірха Ю.Б. Окремі проблеми правового регулювання питань протидії екстремізму в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 1. С. 139.

<sup>12</sup> Чуваков О.А. Кримінально-правова протидія злочинам проти основ національної безпеки України: теорія і практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. С. 25-26.

недоцільно<sup>1</sup>. Назва статті «політичний екстремізм» є невдалою, оскільки кримінальна відповідальність за політичний екстремізм взагалі неможлива. Вона може наставати лише за конкретні злочинні діяння, в яких проявляється політичний екстремізм як явище. Спроби звести політичний екстремізм до конкретного складу злочину є хибними за своєю суттю і юридично необґрунтованими. Проведений аналіз кримінальних кодексів зарубіжних держав також засвідчив, що термін «екстремізм» у кримінальному праві зарубіжних держав не використовується в цілях криміналізації конкретних злочинів. А.А. Можегова, характеризує законодавство в Росії, вказує, що термін «екстремізм» у Кримінальному кодексі не використовується у зв'язку з тим, що екстремізм – явище багатоаспектне, яке має різні форми прояву. Кримінальний кодекс, на її думку, не може передбачати відповідальність за «екстремізм» як явище, оскільки елементи складів злочинів у кримінальному законі повинні бути чітко та вичерпним чином визначені<sup>2</sup>.

В Україні була спроба встановити спеціальну кримінальну відповідальність за екстремістську діяльність у КК. 16 січня 2014 року Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» № 721-VII<sup>3</sup> КК було доповнено ст. 110<sup>1</sup> «Екстремістська діяльність» (виключена на підставі Закону України № 767-VII від 23.02.2014 р.<sup>4</sup>): 1. Виготовлення, зберігання з метою збуту чи розповсюдження, а також збут чи розповсюдження екстремістських матеріалів, у тому числі через засоби масової інформації, мережу Інтернет, соціальні інтернет-мережі, використання чи демонстрування екстремістських матеріалів перед масовим зібранням людей, у тому числі на зборах, мітингах, під час вуличних походів, демонстрацій, публічні висловлювання чи заклики екстремістського характеру, а також фінансування зазначених дій або інше сприяння їх організації чи здійсненню, у тому числі шляхом надання інформаційних послуг, грошових коштів, нерухомості, навчальної, поліграфічної чи матеріально-технічної бази, телефонного, факсимільного чи інших видів зв'язку, за відсутності ознак більш тяжкого злочину ...». Примітка до зазначеної статті передбачала визначення екстремістських матеріалів<sup>5</sup>.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року» від 23 лютого 2014 року № 767-VII зазначену статтю було виключено з КК України<sup>6</sup>. Аналітики аргументували виключення даної статті тим, що в ній містилась небезпека, яка полягала в тому, що положення статті виписані недостатньо зрозуміло, і це, в свою чергу, могло спричинити випадки її застосування щодо людей, які не вчинили жодних суспільно небезпечних діянь. Наприклад, за розповсюдження через соціальні інтернет-мережі матеріалів, що містять ознаки розпалювання соціальної ворожнечі, будуть притягуватися особи, незадоволені проявами соціальної нерівності (як-от представники «Податкового Майдану»), а за публічні висловлювання екстремістського характеру – особи, які з мотивів утиску їхніх мовних прав як представників титульної нації чи, навпаки, національної меншини, будуть закликати до проведення мирних масових акцій<sup>7</sup>.

Серед науковців, які не підтримують введення кримінальної відповідальності за екстремізм (екстремістську діяльність), існує думка, що спеціальні «антиекстремістські» норми влада може використовувати для боротьби з опозицією та інакомисленням. З цього приводу відомий кримінолог В.В. Лунеев зазначав, що криміналізація екстремізму у Росії відкрила необмежені можливості для тиску, зокрема переслідування інакодумців<sup>8</sup>.

З іншого боку, Ю.Б. Ірха звертає увагу на те, що відсутність належного правового регулювання питань протидії екстремізму є причиною виникнення великої кількості проблем. Однією з них є складність ква-

<sup>1</sup> Ірха Ю.Б. Особливості формування системи протидії екстремістській діяльності в Україні. «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (27 червня 2019 р.). Київ, 2019. С. 97.

<sup>2</sup> Можегова А.А. Экстремистские преступления и преступления экстремистской направленности по уголовному праву Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2015. С. 21.

<sup>3</sup> Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: Закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/721-18#Text>

<sup>4</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року: Закон України від 23 лютого 2014 р. № 767-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-18>

<sup>5</sup> Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: Закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/721-18/page>

<sup>6</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року: Закон України від 23 лютого 2014 р. № 767-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-18>

<sup>7</sup> Лихова С. Я., Лобода Ю.В. Кримінальна відповідальність за вчинення екстремістських. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2017. № 2. С. 183.

<sup>8</sup> Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Издательство «Волтерс Клувер», 2005. С. 392.



ліфікованого розмежування громадських акцій протесту (мітингів, походів, демонстрацій тощо), які дозволені Конституцією і законами України і спрямовані на відстоювання та захист прав і свобод людини, від масових акцій громадянської непокори, метою яких є розпалювання етнічної, політичної, релігійної та соціальної ворожнечі, в тому числі і повалення існуючого державного чи суспільного устрою<sup>9</sup>. За таких обставин, як стверджує Б.М. Петренко, ознаки екстремізму можуть бути нав'язані будь-якому опозиційному рухові, який здійснює своє право на свободу поведінки чи думки в нестандартний спосіб<sup>10</sup>.

Вчений-юрист В.П. Климчук стверджує, що чинна в Україні нормативно-правова база є достатньою для протидії екстремістській діяльності. Він вважає, що у разі введення в КК відповідальності за екстремістські діяння, такі норми утворюватимуть небажану конкуренцію з положеннями антитерористичного законодавства України та відповідними статтями КК<sup>11</sup>. З таким підходом у повній мірі не можна погодитись. Як вже зазначалось, екстремізм як специфічне негативне явище не є тотожним тероризму та вимагає спеціальних заходів протидії. А по-друге, чинна в Україні нормативно-правова база протидії тероризму не охоплює усіх екстремістських проявів. У науці доведено, що тероризм належить до однієї з форм прояву екстремізму. В.П. Климчука обгрунтовано зазначає, що в Україні закріплення поняття «екстремізм» і відповідальності за екстремістські дії в окремому Законі можливе за умови вирішення питання про співвідношення понять «екстремізм», «радикалізм» і «тероризм» та їх розмежування як родового та видових за відповідними юридичними критеріями. Вирішення цього питання вимагає від державних структур моніторингу стану та динаміки розвитку екстремістських проявів, глибокого вивчення міжнародного досвіду, діяльності правоохоронних органів і відповідної судової практики<sup>12</sup>. Варто при цьому виходити з наступного: відповідальність за екстремізм повинна наставати виключно за вчинення конкретних протиправних екстремістських дій, а не за погляди та переконання людини. Отже, громадянин, який є прихильником екстремістської ідеології, не може відповідати за свої переконання, поки не розпочне протиправне поширення таких ідей у певний спосіб<sup>13</sup>.

Незважаючи на те, що законодавство України встановлює відповідні обмеження та юридичну відповідальність за окремі види інформаційної діяльності, однак вони є малоефективними під час протидії деструктивній діяльності в Інтернеті. Особливо це стосується боротьби з поширенням у цій мережі агітаційно-пропагандистських матеріалів, які екстремісти використовують заради впливу на свідомість громадян<sup>14</sup>. На думку В.Л. Тикви, розповсюдження в Інтернеті деструктивних матеріалів становить загрозу національним інтересам України, оскільки здатне спровокувати значні соціальні конфлікти в економічній, політичній, релігійній та інших сферах суспільного життя, а також посягнути на конституційний лад, територіальну цілісність і незалежність держави<sup>15</sup>.

Як зазначає українська дослідниця Н.А. Савінова, у разі активних агресивних виявів серед населення наслідків застосування вказаних засобів психологічного впливу, можуть виникати суспільно небезпечні наслідки у вигляді масової паніки, масової спрямованої або неспрямованої агресії, неадекватних дій щодо певних груп населення, етнічних груп або влади тощо. Водночас, саме шляхом здійснення впливів на свідомість сьогодні можливе втягнення населення у вчинення подібних злочинів, зокрема втягнення у сепаратистські рухи, екстремістські та релігійні секти, як це відбувається в усьому світі, як і вербування найманців тощо. І таке втягнення, подібна пропаганда повною мірою існує поза полем дії закону про кримінальну відповідальність<sup>16</sup>. Отже, в умовах розвитку інформаційного суспільства і політичної активності населення необхідно передбачити кримінальну відповідальність за умисне здійснення впливів на свідомість населення (масових впливів на свідомість), зокрема маніпулювання свідомістю, з метою досягнення політичних цілей<sup>17</sup>.

<sup>9</sup> Ірха Ю.Б. Окремі проблеми правового регулювання питань протидії екстремізму в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 1. С. 140-141.

<sup>10</sup> Петренко Б.М. Політичний екстремізм в системі прав і свобод людини і громадянина. Держава і право: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. 2009. Вип. 46. С. 648.

<sup>11</sup> Климчук В.П. Екстремізм в Україні: привід чи реальність? URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123082>

<sup>12</sup> Климчук В.П. Екстремізм в Україні: привід чи реальність? URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123082>

<sup>13</sup> Климчук В.П. Екстремізм в Україні: привід чи реальність? URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123082>

<sup>14</sup> Тиква В.Л. Окремі правові проблеми протидії розповсюдженню деструктивних матеріалів у мережі інтернет в Україні. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 4 квітня 2019 р.). Київ: Нац. акад. СБУ, 2019. С. 133.

<sup>15</sup> Там само. С. 132.

<sup>16</sup> Савінова Н.А. Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. С. 313.

<sup>17</sup> Там само. С. 315.

Висновки. Враховуючи викладене, а також враховуючи те, що тероризм та сепаратизм належать до форм екстремізму, пропонуємо доповнити КК статтею 110<sup>1</sup> наступного змісту: «Пропаганда і поширення ідеології екстремізму».

1. Пропаганда і поширення ідеології екстремізму, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів екстремістського змісту, – караються позбавленням волі на строк до п'яти років з конфіскацією екстремістських матеріалів.
2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або з використанням засобів масової інформації чи мережі Інтернет, – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією екстремістських матеріалів.
3. Ввезення на територію України чи транзит через її територію або вивіз за її межі матеріалів, в яких міститься пропаганда і поширення ідеології екстремізму, – караються позбавленням волі на строк до трьох років з конфіскацією екстремістських матеріалів.

Примітка: під екстремістськими матеріалами слід розуміти призначені для оприлюднення документи або інформація на паперових, електронних чи будь-яких інших носіях, що містять інформацію екстремістського характеру, тобто закликають, обґрунтовують чи виправдовують необхідність здійснення діяльності щодо планування, організації, підбурювання, підготовки або вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, посягання на територіальну цілісність, недоторканність, суверенітет держави, насильницького захоплення або утримання влади чи владних повноважень, незаконного втручання в діяльність або перешкоджання законній діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень, їх посадових чи службових осіб, закликають, обґрунтовують чи виправдовують необхідність розпалювання соціальної, расової, національної, етнічної, мовної чи релігійної ворожнечі та ненависті, здійснення масових заворушень, порушення громадського порядку, хуліганських дій та актів вандалізму з мотивів соціальної, расової, національної, етнічної, мовної чи релігійної ворожнечі та ненависті, порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, у тому числі пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв людини і громадянина за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, пропаганду виключності, переваги чи неповноцінності людини (соціальної групи) за ознакою її соціальної, расової, національної, етнічної, мовної, релігійної належності або ставлення до релігії.

Підсумовуючи вище викладене, варто зазначити, що ухвалення спеціального закону про протидію екстремізму матиме запобіжний ефект та сприятиме упорядкуванню понятійного апарату у сфері протидії екстремізму. Розробка та ухвалення концепції протидії екстремізму, відповідної програми заходів, спеціального антиекстремістського закону, відповідних підзаконних актів у цій сфері, удосконалення КК у сфері протидії екстремістським злочинам утворить нормативну основу для системної протидії цьому негативному явищу.

### Анотація

У статті аналізується система антиекстремістського законодавства України. Проаналізовано доктринальні підходи, які стосуються актуальних проблем антиекстремістського законодавства. Сформульовані конкретні пропозиції щодо удосконалення закону про кримінальну відповідальність у сфері протидії екстремізму.

### Summary

The article analyzes the system of anti-extremist legislation in Ukraine. Analyzed doctrinal approaches to the urgent problems of anti-extremist legislation. Specific proposals have been formulated to improve the criminal law in the field of countering extremism.

### References:

1. Стрельбицький М.П., Благодарний А.М. Превентивна протидія екстремістським проявам в Україні: правові та організаційні аспекти. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2019. № 1 (25). С. 37-45.
2. Ірха Ю.Б. Окремі проблеми правового регулювання питань протидії екстремізму в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 1. С. 137-142.
3. Колосков В.В. Законодавство України з питань боротьби з тероризмом та екстремізмом. Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.(м. Дніпро, 28 жовт. 2016 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 75-79.
4. Політова А.С. Аналіз деяких проектів законів України щодо протидії екстремізму. Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи:

матеріали міжнар. наук.-практ. конф.(м. Дніпро, 28 жовт. 2016 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 174-178.

5. Кулешов Р.В. Теоретико-методологические основы раскрытия и расследования преступлений в сфере экстремистской и террористической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Ростов-на-Дону, 2017. 545 с.

6. Ірха Ю.Б. Особливості формування системи протидії екстремістській діяльності в Україні. «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (27 червня 2019 р.). Київ, 2019. С. 91-101.

7. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08. К., 2002. 422 с.

8. Кубальський В.Н. Екстремістські, терористичні та сепаратистські злочини: проблеми співвідношення. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (6 листопада 2020 року) / упор. О.В. Авраменко, С.С. Гнатюк, І.В. Красницький, С.І. Мельник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 88-90.

9. Благодарний А.М. Удосконалення правової регламентації протидії екстремізму. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 4 квітня 2019 р.). Київ: Нац. акад. СБУ, 2019. С. 9-11.

10. Ірха Ю.Б. Використання екстремістами мережі Інтернет: правові проблеми виявлення та протидії в Україні. Інформація і право. 2015. № 3 (15). С. 56-65.

11. Борисов С.В. Преступления экстремистской направленности: проблемы законодательства и правоприменения: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. 484 с.

12. Чуваков О.А. Кримінально-правова протидія злочинам проти основ національної безпеки України: теорія і практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 36 с.

13. Можегова А.А. Экстремистские преступления и преступления экстремистской направленности по уголовному праву Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2015. 169 с.

14. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: Закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/721-18#Text>

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року: Закон України від 23 лютого 2014 р. № 767-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-18>

16. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: Закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/721-18/page>

17. Лихова С. Я., Лобода Ю.В. Кримінальна відповідальність за вчинення екстремістських. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2017. № 2. С. 182-187.

18. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Издательство «Волтерс Клувер», 2005. 912 с.

19. Петренко Б.М. Політичний екстремізм в системі прав і свобод людини і громадянина. Держава і право: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. 2009. Вип. 46. С. 646-650.

20. Климчук В.П. Екстремізм в Україні: привід чи реальність? URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123082>

21. Тиква В.Л. Окремі правові проблеми протидії розповсюдженню деструктивних матеріалів у мережі інтернет в Україні. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 4 квітня 2019 р.). Київ: Нац. акад. СБУ, 2019. С. 131-133.

22. Савінова Н.А. Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. 510 с.

# Peculiarities of legal argumentation of constitutional courts in substantiation of decisions

## Особливості юридичної аргументації конституційних судів при обґрунтуванні рішень

Laura Bzova

### Key words:

*argumentation; legal argumentation; constitutional court; constitutional interpretation; justification; the principle of validity of a court decision.*

### Ключові слова:

*аргументація; правова аргументація; обґрунтування; принцип обґрунтованості судового рішення.*

Постановка проблеми. Дослідження принципу наукової обґрунтованості рішень конституційних судів неможливе без з'ясування звернення до аналізу правової та конституційної аргументації зокрема. Суть юридичної аргументації полягає у наведенні переконливих правових аргументів, доказів щодо правильності розв'язання спірного питання саме запропонованим шляхом, розуміння змісту певної норми, поширення її дії на конкретні відносини і розв'язання на її підставі конкретної життєвої ситуації. Аргументація є важливим компонентом юридичної практики. Вона використовується при підготовці законів парламентами, написанні судових рішень та в щоденній юридичній практиці. Теорія правової аргументації протягом останніх сорока років активно досліджується представниками зарубіжної юридичної науки, ґрунтуючись на ідеї, що раціональна аргументація можлива при дотриманні набору правил, принципів та процедур. Конституційні суди європейських країн використовують в своїй практиці як лінгвістичні, системні (контекстно-гармонізуючі аргументи, аргументи за аналогією, аргумент до прецеденту), історичні, телеологічні аргументи та сучасні моделі аргументації. В контексті формування живого конституціоналізму, можемо стверджувати, що Конституційний Суд України в своїй практиці почав застосовувати індуктивну модель аргументації, що дозволяє зробити висновок про право як динамічне явище. У зв'язку з цим потребує дослідження саме специфіка процесу аргументації рішень конституційних судів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питання правової аргументації займалися представники західної правової науки, зокрема: Р. Алексі<sup>1</sup>, М. Атьєнза<sup>2</sup>, Е. Фетеріс<sup>3</sup>, Н. Маккормік<sup>4</sup>, Ж.-К. Анскомбре<sup>5</sup>, Х. Перельман<sup>6</sup>. В українській правовій доктрині питання правової аргументації висвітлювалися представниками філософії та теорії права Т. Дудашем<sup>7</sup>, М.І. Козюброю<sup>8</sup>, О.В. Петришином, П.М. Рабіновичем<sup>9</sup>, А.В. Хворостянкіною<sup>10</sup>, О. Чернобаєм<sup>11</sup>. Теорія конституційної аргументації в українській науці конституційного права окремо не досліджувалась, що актуалізує дане дослідження.

<sup>1</sup> Alexy, Robert. *Teoria da argumentação: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

<sup>2</sup> Atienza Manuel, *Derecho y argumentación*. Universidad Externado de Colombia. No. 6.

<sup>3</sup> Feteris, Eveline T. *Fundamentos de la Argumentación Jurídica. Revisión de las Teorías sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales*. Trad. de Alberto Supelano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 2007, pp. 293 e ss.

<sup>4</sup> Maccormick, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes; 2006

<sup>5</sup> Jean-Claude Anscombre, *Structures argumentatives et expression linguistique du raisonnement*, in *Approches formelles de la sémantique naturelle*, Laboratoire de langages et systèmes informatiques, Toulouse, 1982, p. 14

<sup>6</sup> Perelman, Chaim; Olbrechts-Tyteca, Lucie. *Tratado da argumentação*. Trad. Maria Galvão. São Paulo: Martins Fontes; 2002

<sup>7</sup> Дудаш Т. *Правова аргументація: стан та перспективи дослідження*. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Вип. 62. С. 3–13.

<sup>8</sup> Козюбра М.І. *Теорія юридичної аргументації: історія становлення, стан і перспективи у вітчизняній юриспруденції*. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна: зб. наук. ст. К.: ДУХ і ЛІТЕРА, 2013.

<sup>9</sup> Рабінович П. М. *Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження*. Вісник НАПрН України. 2016. № 2(85). С. 8–20.

<sup>10</sup> Хворостянкіна А. В. *Юридична аргументація в англо-саксонській та римсько-германській правових системах: методологічні засади порівняльного аналізу*. Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки. 2012. Т. 129. С. 16–19

<sup>11</sup> Чернобай О. *Особливості правової аргументації у комунікативній практиці юриста: деякі аспекти*. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13132/80-87.pdf>



Метою статті є дослідження особливості юридичної аргументації конституційних судів при обґрунтуванні рішень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»<sup>12</sup>, Конституційний Суд здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків.

Правова аргументація - це обґрунтування, спрямоване на висвітлення причин, які вказують, що рішення є справедливим<sup>13</sup>.

Ш. Перельман є представником раціоналістичної теорії аргументації та розглядає її в широкому розумінні<sup>14</sup>.

Центральною ідеєю теорії Маккорміка є пояснення існування причин для пояснення поведінки людини. Ця теорія відома як «Теорія пристрастей». Приймаючи рішення, суддя не може відокремити свою емоційну, біологічну, суб'єктивну частину від своєї раціональної частини. Маккормік зазначає, що існують кінцеві умови або аргументи, які не можна раціонально довести або довести («контекст відкриття»).

Маккормік розкриває характер юридичної аргументації, який проявляється через судові спори та рішення у конкретних судових справах.

Дослідження Маккорміка може бути застосоване до будь якої правової системи, оскільки в конкретній правовій системі можна побачити специфічний стиль аргументації. Теорія Маккорміка аналізує правову систему або особливий стиль аргументації та пропонує правила аргументації.

На думку Маккорміка слід виділити дві функції юридичної аргументації: переконання та обґрунтування. ереконання спрямована на аудиторію, суд або суддів. Функція переконання повинна бути максимально об'єктивною, навіть коли помилки можуть бути використані для досягнення мети переконання. Тому функція переконання посилюється функцією виправдання. Функція обґрунтування передбачає доведення фактів, відповідних норм та додаткових суджень. Підтримуючи аргументи, на думку Маккорміка, слід базуватись на чинному праві, на універсальному принципі, представленому нормою або загальним принципом права.

Центральною ідеєю концепції Р. Алексі є розгляд юридичного дискурсу, юридичної аргументації як особливого випадку загального практичного дискурсу. Алексі не просто розробив нормативну теорію юридичної аргументації (що дозволяє відрізнити хороші від поганих аргументів), а аналітичну (яка проникає в структуру аргументів) та описову (що включає елементи емпіричного типу) теорії. Вона була ґрунтована Р.Алексі на основі теорій аналітичної етики (особливо теорій Тулміна та Байєра), теорії дискурсу Й. Хабермаса, теорії практичного обговорення школи Ерланге та теорії аргументації Перельмана. Але з них основний вплив, безперечно, має Й.Хабермас. Теорія Р. Алексі означає, з одного боку, систематизацію та реінтерпретацію теорії дискурсу Й. Хабермаса, а з іншого - розширення цієї тези до конкретної галузі права. В основі теорії Й. Хабермаса лежить універсальна прагматика, яка намагається реконструювати раціональні припущення.

Р. Алексі виділяє три типи юридичних процедур. Перша з цих правових процедур - це створення державою правових норм. Друга процедура це юридична аргументація або юридичний дискурс. Однак юридичний дискурс також має свої межі, оскільки він не завжди дає єдину правильну відповідь для кожного випадку. Тому потрібна нова процедура для усунення цього розриву раціональності. Третя процедура - судовий процес, після завершення якого серед можливих залишається лише одна відповідь. Р. Алексі виділяє три форми спеціальних юридичних аргументів, які використовуються в юридичній методології: аргумент від протилежного, аналогія та зниження. Ці три форми аргументації є окремими випадками загально практичного дискурсу: «це логічно обґрунтована схема висновку; її вимагає принцип універсальності; це випадок, коли враховуються наслідки»<sup>15</sup>.

Р. Алексі розуміє, що теорія правової аргументації лише демонструє свою повну практичну цінність та має можливість об'єднати дві різні моделі правової системи: правову систему як систему процедур та систему правових норм.

В США в конституційній теорії використовується народний конституційний аргумент, під яким розуміють живий конституціоналізм, теорію народного суверенітету та оригіналізм. Це форма аргументації, яка базується на рішеннях американського народу як джерелі конституційної влади. І, звертаючись до конституційної практики, основою для створення народних конституційних аргументів є каталогізація різних показників громадської думки, які зіграли свою роль у останніх рішеннях Верховного Суду.

<sup>12</sup> Про Конституційний Суд України. Закон України № 2136-VIII. 13 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

<sup>13</sup> Puy Munoz, Francisco, La argumentación jurídica, problemas de concepto métodos de aplicación, Universidad de Santiago de Compostela, España, 2004, p. 120

<sup>14</sup> Ch. Perelman/L. Olbrechts-Tyteca, *ibid.*, p. 12.

<sup>15</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, pp. 23-47.



Враховуючи існування різноманітних підходів до вивчення правової аргументації, а саме логічного, риторичного та діалектичного, можна спиратися на досягнення останнього з них, враховуючи той факт, що більшість сучасних авторитетних дослідників поділяють саме його. Ключовим терміном для вивчення методів аргументації в цьому напрямку є поняття складних справ («складні справи»).

Вперше термін «складні справи» з'явився у працях відомого філософа і теоретика права Р. Дворкіна, який вважав, що це такі справи, для яких існуючі норми закону не передбачають однозначного вирішення, або, іншими словами, ситуації, коли норма закону, яка застосовується суддею, не може тлумачитися однозначно<sup>1</sup>. Ця термінологія була прийнята і згодом використана іншими дослідниками з метою побудови теорії юридичної аргументації. Наприклад, у літературі зазначено, що ті випадки, для яких можна обґрунтувати різні варіанти їх вирішення, є складними справами<sup>2</sup>. Інші автори також зазначають, що складні справи стосуються юридичних питань, які можуть бути вирішені та переконливо обґрунтовані різними способами<sup>3</sup>. На думку А. Барака, «складні справи» - це такі справи, в яких суддя має низку можливостей, які є законними в контексті системи<sup>4</sup>. Причинами появи у судовій практиці складних справ є випадки, наприклад, коли суддя зустрічається з відсутністю відповідної норми права, а також із ситуацією, коли норма, на основі якої потрібно вирішити юридичний спір, вважається незрозумілою або не зовсім адекватною для застосування до відповідних відносин або суперечить іншим стандартам правозастосування<sup>5</sup>. Іншими словами, основною причиною виникнення складних справ є наявність правової норми з «відкритою текстуальністю», яка є нормою, яка не встановлює чітко визначене правило поведінки, сформульоване загальним та абстрактним способом, і з цієї причини потребує додаткового тлумачення, на основі якого необхідно вирішити юридичний спір<sup>6</sup>. Ця термінологія була вперше введена в науку Хартом, який, зокрема, зазначав у своїх працях, що будь-яка юридична норма має «відкриту текстуальність», тобто, з одного боку, не можна давати індивідуальне тлумачення правової норми, а з іншого боку, що в будь-якій системі права неминучі прогалини та певна відсутність регулювання.

Цитовані дослідження, що стосуються категорії «складні справи», також мають вирішальне значення для вивчення питань теорії аргументації, таких як класифікація аргументів на типи. При аналізі юридичної аргументації слід виділяти прості та складні справи. У простих випадках, коли немає розбіжностей у думках щодо фактів, для обґрунтування рішення може бути використаний один аргумент. У складних випадках, коли оскаржуються факти чи правила, потрібне складне обґрунтування за допомогою ланцюга аргументів. Враховуючи той факт, що в практиці органів конституційного судового контролю вирішується питання щодо відповідності певних положень конституції країни, саме вивчення питань тлумачення набуває вирішального значення. Систему аргументів, які використовуються органами конституційного контролю можна розділити на основні (семантичні та генетичні) та додаткові (історичні, порівняльні, телеологічні та інші) аргументи. Перші відображають правильність співвідношення між фактами та правовими нормами, що регулюють їх, що застосовуються в конкретній справі. Другі виконують функції тлумачення та обґрунтовують вибір чинного законодавства. Аргументи, пов'язані з другою групою, інакше називають «інтерпретаційними аргументами». Одним із перших, хто розробив їх типологію, був італійський вчений Г. Тарелло, який у своїй книзі «Інтерпретація законів» виділив чотирнадцять видів таких аргументів. Дана типологія була розроблена на основі італійської традиції права, але має значний вплив за межами Італії, включаючи відомого прихильника риторичного підходу до теорії аргументації К. Перельмана<sup>7</sup>.

Оскільки це важливо з точки зору практики органів конституційного судового контролю, необхідно назвати наступні аргументи: аргумент про узгодженість правового регулювання (виключаючи тлумачення, введення двох правових норм у конфліктну ситуацію); психологічний аргумент (що обґрунтовує тлумачення норми апеляцією до початкової волі законодавця, наприклад, на основі змісту підготовчих документів); телеологічний аргумент (що обґрунтовує застосування норми на основі встановленого нею правового регулювання); авторитетний аргумент (що обґрунтовує необхідність застосування норми у значенні, яке їй вже було надано тлумаченням вищого судового органу чи доктрини). Найбільш репрезентативним з точки зору використання цього типу аргументів, є правозастосовна практика Верховного Суду Канади. У своїх рішеннях Суд часто не лише посилається на раніше висловлені ним правові позиції, що

<sup>1</sup> Ronald Dworkin, *Law as Interpretation*, 9(1) *Politics of Interpretation* 179 (1982)

<sup>2</sup> Donald H. Berman & Carole D. Hafner, *Indeterminacy: A Challenge to Logic-Based Models of Legal Reasoning*, 3(1) *International Review of Law, Computers & Technology* 1 (1987).

<sup>3</sup> Anne von der Lieth Gardner, *An Artificial Intelligence Approach to Legal Reasoning* (Cambridge, Mass.: the MIT Press, 1987).

<sup>4</sup> Барак А. Судейское усмотрение [Aharon Barak, *The Judicial Discretion*] 56 (Moscow: NORMA, 1999).

<sup>5</sup> Gustavo Zagrebelsky, *Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View*, 1(4) *International Journal of Constitutional Law* 621, 625 (2003).

<sup>6</sup> Jaap C. Hage et al., *Hard Cases: A Procedural Approach*, 2(2) *Artificial Intelligence and Law* 113 (1993).

<sup>7</sup> Giovanni Sartor et al., *Argumentation Schemes for Statutory Interpretation: A Logical Analysis in Legal Knowledge and Information Systems – JURIX 2014: The Twenty-Seventh Annual Conference* 11 (R. Hoekstra (ed.), Amsterdam: IOS Press, 2014).

характерно для практики органів конституційного правосуддя у всьому світі, але, обґрунтовуючи рішення, він також активно апелює до пояснень, що містяться у доктрині.

Згодом інтерпретаційні аргументи систематизували Д.Н. Маккормік та Р. Саммер які можна знайти в правозастосовній практиці органів конституційного контролю по всьому світу, що доводить можливість використання цієї теорії при розгляді питань, пов'язаних з аргументацією в конституційній судовій правозастосовній практиці. Так, у конституційному поданні щодо офіційного тлумачення Конституції України мають бути наведені аргументи щодо практичної необхідності у з'ясуванні або роз'ясненні, їх офіційній інтерпретації. Такими аргументами можуть бути: застосування різних термінів щодо одних і тих самих понять чи правовідносин, обставин у нормативному акті, що викликають неоднакове сприйняття та різну інтерпретацію окремих його положень, не досить чітке формулювання та викладення окремих норм, невизначеність, двозначність або надмірна загальність окремих положень, норм, а також неясність їх розуміння, що ускладнює визначення поведінки і реалізацію суб'єктом своїх прав та обов'язків, компетенції та неоднозначне, різне застосування на практиці. На наш погляд, неоднозначним застосуванням є неоднакове, протилежне, суперечливе, різне застосування одних і тих самих норм права до подібних юридичних фактів чи однакових правовідносин, обставин або хоча й однозначне, але неправильне застосування. Аргументами на підтвердження неоднозначного застосування можуть наводитися рішення судів будь-якої інстанції, що набрали чинності, роз'яснення вищих судових інстанцій, інших органів державної влади в порядку здійснення делегованих інтерпретаційних повноважень, а також листи, повідомлення, будь-яка інша словесно-документальна інформація. Аргументом може бути також неоднозначне розуміння змісту та обсягу певного права, закріпленого у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Європейським судом з прав людини, і відповідного права у національному законодавстві національними судами.

Висновки. Юридична аргументація є обов'язковою в конституційному судовому процесі. Аналіз практики органів конституційного правосуддя дозволяє зробити висновок, що суди у своїй діяльності апелюють до різноманітних аргументів в залежності від особливостей конкретної справи, а також використовують систему аргументів у складних справах. При цьому слід вказати, що методологія юридичної аргументації в конституційному судовому процесі залежить від суб'єктів, які її використовують, та виду процесуального документа. Аргументація в рішеннях конституційних судів повинна полягати не у простій констатації відповідності чи невідповідності оспорюваного положення конституції, а повинна базуватись на ґрунтовному дослідженні проблематики поставленого питання, розкритті змісту конституційних принципів, її положень, поширення їх дії на певну сферу суспільних відносин і конкретної ситуації, з якою пов'язаний спір, а також судження щодо позицій сторін. Дані питання потребують наступних досліджень.

### **Анотація.**

В статті досліджуються особливості юридичної аргументації конституційних судів при обґрунтуванні рішень. Дослідження принципу наукової обґрунтованості рішень конституційних судів неможливе без з'ясування звернення до аналізу правової та конституційної аргументації зокрема. Суть юридичної аргументації полягає у наведенні переконливих правових аргументів, доказів щодо правильності розв'язання спірного питання саме запропонованим шляхом, розуміння змісту певної норми, поширення її дії на конкретні відносини і розв'язання на її підставі конкретної життєвої ситуації. Аргументація є важливим компонентом юридичної практики. Робиться висновок, що юридична аргументація є обов'язковою в конституційному судовому процесі. Аналіз практики органів конституційного правосуддя дозволяє зробити висновок, що суди у своїй діяльності апелюють до різноманітних аргументів в залежності від особливостей конкретної справи, а також використовують систему аргументів у складних справах. Наголошується, що методологія юридичної аргументації в конституційному судовому процесі залежить від суб'єктів, які її використовують, та виду процесуального документа.

### **Abstract.**

The article examines the features of the legal argumentation of the constitutional courts in substantiating decisions. The study of the principle of scientific validity of decisions of constitutional courts is impossible without clarifying the appeal to the analysis of legal and constitutional arguments in particular. The essence of legal argumentation is to provide convincing legal arguments, evidence of the correctness of resolving the dispute in the proposed way, understanding the content of a rule, extending its effect to specific relationships and resolving a specific life situation. Argumentation is an important component of legal practice. It is concluded that legal reasoning is mandatory in a constitutional trial. Analysis of the practice of constitutional justice bodies allows us to conclude that courts in their activities appeal to a variety of arguments depending on the specifics of a particular case, as well as use a system of arguments in complex cases. It is emphasized that the methodology of legal argumentation in the constitutional court process depends on the subjects who use it and the type of procedural document.

## References:

1. Alexy, Robert, Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, pp. 23-47.
2. Alexy, Robert. Teoria da argumentação: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.
3. Anne von der Lieth Gardner, An Artificial Intelligence Approach to Legal Reasoning (Cambridge, Mass.: the Mit Press, 1987).
4. Atienza Manuel, Derecho y argumentación. Universidad Externado de Colombia. Nº. 6.
5. Ch. Perelman. L. Olbrechts-Tyteca, *ibid.*, p. 12.
6. Donald h. Berman & Carole d. hafner, Indeterminacy: A Challenge to Logic-Based Models of Legal Reasoning, 3(1) international review of Law, Computers & technology 1 (1987).
7. Feteris, Eveline T. Fundamentos de la Argumentación Jurídica. Revisión de las Teorías sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales. Trad. de Alberto Supelano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 2007, pp. 293 e ss.
8. Giovanni sartori et al., Argumentation Schemes for Statutory Interpretation: A Logical Analysis in Legal Knowledge and Information Systems – JURIX 2014: The Twenty-Seventh Annual Conference 11 (r. hoekstra (ed.), Amsterdam: iOs Press, 2014).
9. Gustavo Zagrebelsky, Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View, 1(4) international Journal of Constitutional Law 621, 625 (2003).
10. Jaap C. hage et al., Hard Cases: A Procedural Approach, 2(2) Artificial intelligence and Law 113 (1993).
11. Jean-Claude Anscombe, Structures argumentatives et expression linguistique du raisonnement, *in* Approches formelles de la sémantique naturelle, Laboratoire de langages et systèmes informatiques, Toulouse, 1982, p. 14
12. McCormick, Neil. Argumentação jurídica e teoria do direito. São Paulo: Martins Fontes; 2006
13. Perelman, Chaïm; Olbrechts-Tyteca, Lucie. Tratado da argumentação. Trad. Maria Galvão. São Paulo: Martins Fontes; 2002
14. Puy Munoz, Francisco, La argumentación jurídica, problemas de concepto métodos de aplicación, Universidad de Santiago de Compostela, España, 2004, p. 120.
15. Ronald Dworkin, Law as Interpretation, 9(1) Politics of interpretation 179 (1982).
16. Барак А. Судейское усмотрение [Aharon Barak, The Judicial Discretion] 56 (Moscow: NOrMA, 1999).
17. Дудаш Т. Правова аргументація: стан та перспективи дослідження. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Вип. 62. С. 3–13.
18. Козюбра М.І. Теорія юридичної аргументації : історія становлення, стан і перспективи у вітчизняній юриспруденції. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна: зб. наук. ст. К. : ДУХ і ЛІТЕРА, 2013.
19. Про Конституційний Суд України. Закон України № 2136-VIII. 13 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
20. Рабінович П. М. Правова аргументація : терміно-поняттєвий інструментарій дослідження. Вісник НАПрН України. 2016. № 2(85). С. 8–20.
21. Хворостянкіна А. В. Юридична аргументація в англо-саксонській та римсько-германській правових системах : методологічні засади порівняльного аналізу. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2012. Т. 129. С. 16–19
22. Чорнобай О. Особливості правової аргументації у комунікативній практиці юриста: деякі аспекти. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13132/80-87.pdf>

---

**Laura Bzova,**

*Assistant Professor of the Department of Procedural Law,  
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Postgraduate Student,  
Department of Procedural Law*

# Realization by the pension fund of ukraine of court decisions on the payment of listed pension payments

## Виконання Пенсійним фондом України рішень судів щодо виплати перерахованих пенсійних виплат

Veselyi Vladyslav

### **Ключові слова:**

фонд, бюджет, пенсійні виплати, заборгованість.

### **Key words:**

fund, budget, pension payments, indebtedness.

Статтю 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України<sup>1</sup>.

Пенсійний фонд України як центральний орган виконавчої влади та його структурні підрозділи, як і будь-які інші бюджетні установи, здійснюють свою діяльність в межах чітко виділених бюджетних асигнувань.

Разом з тим, зважаючи на макро- та мікроекономічні покази стану економіки в країні, на зміни в законодавстві, які регулюють пенсійні виплати, спрогнозувати необхідні суми видатків Пенсійного фонду України, які закладаються у його бюджеті на поточний рік, не представляються можливим.

Доволі поширеним є стан речей, коли прийняття нових, або ж внесення змін до вже прийнятих законодавчих актів, має наслідком зміну правового регулювання виплати пенсійних виплат особам, яким такі виплати вже призначені, що призводить до численних судових проваджень та як наслідок до надмірного навантаження на бюджет Пенсійного фонду України.

Важко не погодитись, що діяльність судової влади, яка має наслідком формування судової практики, а у певних випадках і судового прецеденту, відіграє великий вплив на функціонування практично всіх інституцій нашої країни. Не виключення становить і Пенсійний фонд України, який у деяких напрямках своєї діяльності фактично залежить від судових рішень.

Відтак, у бюджеті Пенсійного фонду України виділено окрему складову видатків на погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду.

Аналіз Постанов Кабінету Міністрів України від 11 січня 2018 р. № 8, від 16 січня 2019 р. № 14, від 24 січня 2020 р. № 22 «Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2018 рік»<sup>2</sup>, «Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2019 рік»<sup>3</sup> та «Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2020 рік»<sup>4</sup> свідчить про те, що суми видатків на погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду є одними із найменших. Так, у 2018 році показники закладених у бюджеті Пенсійного фонду України видатків на погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду становили 50 000 тис. гривень, у 2019 році – 100 000 тис. гривень, у 2020 році – 200 000 тис. гривень.

Недостатня кількість коштів на погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду створює ситуацію затягування виконання судових рішень.

Відповідно до частини 2 статті 372 Кодексу адміністративного судочинства України, судові рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, є підставою для його виконання.

<sup>1</sup> Конституція України / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.

<sup>2</sup> Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2018 рік: Постанова Кабінету Міністрів України; Бюджет від 11.01.2018 р. №8.

<sup>3</sup> Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2019 рік: Постанова Кабінету Міністрів України; Бюджет від 16.01.2019 р. № 14.

<sup>4</sup> Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2020 рік: Постанова Кабінету Міністрів України; Бюджет від 24.01.2020 р. № 22.



Окрім цього, з метою встановлення гарантій держави щодо виконання судових рішень Верховною Радою України 05.06.2012 р. прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» № 4901-VI.<sup>1</sup>

Аналіз положень вказаного закону вказує на те, що після отримання рішення суду, яке набрало законної сили фізична особа, на користь якої винесено рішення має право звернутися із відповідною заявою до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів щодо виконання судового рішення відповідно до зазначеного закону. Відповідно до норми Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» строки отримання заборгованості не повинні перевищувати трьох місяців. У вказаному законі відсутні будь-які посилання на узгодження суми, що підлягає виплаті органами Пенсійного фонду України, на перевірку обґрунтованості розрахованої суми, що підлягає виплаті.

Конституційний Суд України неодноразово висловлював правову позицію щодо неможливості поставити гарантовані законом виплати, пільги тощо в залежність від видатків бюджету. Зокрема, в Рішенні від 09.07.2007 р. №6-рп/2007<sup>2</sup> Конституційний Суд вказав на те, що невиконання державою своїх соціальних зобов'язань щодо окремих осіб ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави, що закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави.

Разом з тим держава, запроваджуючи певний механізм правового регулювання відносин, зобов'язана забезпечити його реалізацію. Інакше всі негативні наслідки відсутності такого механізму покладаються на державу.

Важливим є і те, що Європейський Суд з прав людини у рішенні в справі «Кечко проти України» від 08.11.2005 р.<sup>3</sup> зауважив, що держава може вводити, призупиняти чи закінчити виплату надбавок з державного бюджету, однак свідомо відмова в цих виплатах не допускається, доки відповідні положення є чинними. Органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань.

Європейський Суд з прав людини у справі «Бакалов проти України»<sup>4</sup> зазначив, що відсутність бюджетних коштів, передбачених у видатках Державного бюджету України, не є підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання.

Поряд з цим, у рішенні від 19.03.1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції»<sup>5</sup> Європейський Суд з прав людини зазначив, що право на судовий захист було б ілюзорним, якби правова система Договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін.

Проте, Пенсійний фонд України та його територіальні органи зачасти не виконують у визначені строки рішення судів, які набрали законної сили щодо пенсійних виплат, чим позбавляють пенсіонерів можливості отримати належні їм суми перерахованої (нарахованої) пенсії, що є порушенням гарантованого Конституцією України (стаття 46) права на соціальний захист в повному обсязі.

Наприклад, у справах про поновлення виплати пенсії внутрішньо переміщеним особам Пенсійний фонд України у 2019 році проігнорував 90% суддівських рішень, які зобов'язали відомство виплатити пенсійну заборгованість.

З метою врегулювання механізму погашення заборгованості, що утворилася внаслідок нарахування (перерахунку) пенсійних виплат на виконання судових рішень, за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті Пенсійному фонду України на цю мету, Кабінетом Міністрів України 22 серпня 2018 р. прийнято Постанову «Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду» № 649<sup>6</sup>, якою затверджено Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду.

Однак, затверджуючи Постановою від 22 серпня 2018 року № 649 Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду, Кабінет Міністрів України діяв з перевищенням меж своїх повноважень та з порушенням порядку і способу, що передбачені Конституцією та законами України. Такими діями Кабінет Міністрів України порушив законні права, свободи та інтереси громадян України, фактично привласнивши собі функції судів України щодо визначення порядку виконання та контролю виконання

<sup>1</sup> Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного суду України від 09.07.2007 р. № 6-рп/2007.

<sup>3</sup> Справа «Кечко проти України» (Заява № 63134/00). Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 08.11.2005 р.

<sup>4</sup> Справа «Бакалов проти України» (Заява № 14201/02). Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 30.11.2004 р.

<sup>5</sup> Справа «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece). Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Справа, Рішення від 19.03.1997 р.

<sup>6</sup> Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 22.08.2018 р. № 649.



судових рішень, які набрали законної сили, встановивши додаткові строки виконання, створивши комісію, що перевіряє обґрунтованість розрахунків виплати, присуджених сум на користь пенсіонерів, надавши Голові Правління Пенсійного фонду України повноваження щодо утворення її персонального складу. На такій підставі Окружний адміністративний суд міста Києва рішенням від 12.11.2019 року у справі № 640/5248/19<sup>7</sup> визнав протиправними та нечинними пункти 1 та 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 649 «Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду» в частині затвердження Порядку погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду (з урахуванням змін, внесених Постановою Шостого апеляційного адміністративного суду у справі №640/5248/19 від 22.07.2020 року).

У свою чергу, 14 вересня 2020 року Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою Кабінету Міністрів України на рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 12.11.2019 року та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 22.07.2020 року у справі №640/5248/19.

Відтак, на сьогодні Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 649 «Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду» в частині затвердження Порядку погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду є чинною та підлягає врахуванню Пенсійним фондом України при здійсненні своєї діяльності.

За таких обставин, ситуація щодо затримки у виконанні судових рішень в частині виплати нарахованих (перерахованих) сум пенсій залишилась незмінною.

Окрім цього, ускладнює ситуацію також занадто численні бюджетні та фінансові вимоги нормативних актів, які не дозволяють забезпечити асигнування на «покриття» наявної та можливої відповідальності держави за судовим рішенням і які таким чином блокують «автоматичне виконання» судових рішень, фактично додатково перевіряючи судові рішення на його виконуваність з точки зору, наприклад, можливості здійснити виплату по судовому рішення. У свою чергу, відсутність системної та узгодженої координації між різними державними органами, відповідальними за дотримання цих рішень (та неузгодженості інформації в різних державних електронних реєстрах – реєстрі судових рішень і реєстрі виконавчих проваджень, а також інших реєстрах, які ведуть інші міністерства та відомства) призводить до погіршення ефективності виконання судових рішень, що має наслідком невиклату належних особам пенсійних виплат.

Підтвердженням цього є те, що у органів Державної казначейської служби України відсутні рахунки органів Пенсійного фонду України, з яких можна здійснювати безспірне списання коштів для виконання судових рішень боржниками, за якими є зазначені органи.

Фінансування пенсійних виплат та видатків на утримання органів Пенсійного фонду України проводиться не через рахунки, відкриті в органах Казначейства, а через рахунки, відкриті в банках.

Законодавством України не передбачено повноважень органу Казначейства на здійснення списання коштів з рахунків боржника відкритих в банківських установах, натомість такі права мають органи державної виконавчої служби відповідно до положень Закону України «Про виконавче провадження».

Вирішення наявної проблеми щодо невиконання органами Пенсійного фонду України рішень судів вимагає збільшення розміру видатків бюджету Пенсійного фонду України на погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду та вироблення механізмів швидкої взаємодії між державними органами, відповідальними за виконання рішень судів, що призведе до можливості невідкладного та ефективного виконання Пенсійним фондом України рішень судів щодо виплати перерахованої пенсії.

### **Анотація.**

Стаття присвячена аналізу ефективності виконання Пенсійним фондом України рішень судів щодо виплати перерахованих (нарахованих) пенсійних виплат, а також достатності закладених у бюджеті Пенсійного фонду України видатків на погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду.

### **Annotation.**

The article is devoted to the analysis of the effectiveness of the Pension Fund of Ukraine's realization of court decisions on the payment of listed pension payments, and also sufficiency of the expenses put in the budget of the Pension Fund of Ukraine on repayment of debt on pension payments according to the court decision.

### **References:**

1. Конституція України / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.
2. Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2018 рік: Постанова Кабінету Міністрів України; Бюджет від 11.01.2018 р. № 8.

<sup>7</sup> Про визнання протиправним та скасування Порядку погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 649: Спеціалізовані суди; Рішення від 12.11.2019 р. № 640/5248/19.

3. Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2019 рік: Постанова Кабінету Міністрів України; Бюджет від 16.01.2019 р. № 14.
4. Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2020 рік: Постанова Кабінету Міністрів України; Бюджет від 24.01.2020 р. № 22.
5. Рішення Конституційного суду України від 09.07.2007 р. № 6-рп/2007.
6. Справа «Кечко проти України» (Заява № 63134/00). Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 08.11.2005 р.
7. Справа «Бакалов проти України» (Заява № 14201/02). Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 30.11.2004 р.
8. Справа «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece). Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Справа, Рішення від 19.03.1997 р.
9. Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 22.08.2018 р. № 649.
10. Про визнання протиправним та скасування Порядку погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 649: Спеціалізовані суди; Рішення від 12.11.2019 р. № 640/5248/19.

---

**Veselyi Vladyslav**

*postgraduate student of National University "Odessa Academy of Law"  
Judge's assistant of Chernivtsi district administrative court,  
Chernivtsi, Ukraine*

# The optimization of civil procedure in the course of european legal traditions and development trends

## Оптимізація цивільного судочинства: європейський контекст

Andriy Gulyk,

### Ключові слова:

*оптимізація цивільного судочинства, зближення правових систем, уніфікація судових процедур, належна правова процедура, принципи цивільного процесу.*

### Key words:

*optimization of civil procedure, convergence of legal systems, unification of judicial procedures, proper legal procedure, principles of civil procedure.*

Постановка проблеми та її актуальність. У багатьох сферах виробництва і споживання оперують сьогодні терміном «оптимізація». Оптимізація економіки, медицини, виробничих процесів та інші. Не залишається осторонь і право, як один з відомих і найдавніших регуляторів суспільних відносин. Право адже не завжди встигає за економічними процесами та зростанням, що викликаються ними, за становленням і розвитком суспільства і новими суспільними відносинами, котрі складаються в ньому. Найчастіше воно запізнюється в своєму русі, змушене навздогін шукати правові форми, які б адекватно відображали нові економічні і соціальні зв'язки суб'єктів. І в цьому плані, мабуть, оптимізація являє собою об'єктивно існуюче явище, яке сприяє досягненню намічених цілей шляхом визначення найкращої системи здійснюваних дій. Висловлювані положення в цілому можуть бути вельми застосовні і до цивільного процесуального права і цивільного судочинства як невід'ємного предмета його вивчення.

Незважаючи на увагу цивілістичної процесуальної науки до окремих аспектів даної проблеми, ще залишаються поза теоретичним аналізом питання оптимізації цивільного судочинства крізь призму європейських правових традицій і сучасних тенденцій розвитку судових процедур.

Мета статті полягає у висвітленні оптимізації цивільного судочинства в контексті еволюційного характеру його становлення, тенденцій щодо уніфікації, гармонізації і зближення судових процедур та розробленні теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо створення справедливої та ефективної правової процедури, що враховує спільність і відмінності у механізмі судового захисту цивільних прав.

Виклад основного матеріалу дослідження. На протязі століть йшов безперервний процес пошуку належних цивільних процесуальних форм розгляду і вирішення спірних справ. Вітчизняні та зарубіжні правові пам'ятки, відображаючи зміни, що відбуваються у сфері судоустрою і судочинства, дають широку дослідницьку базу для аналізу еволюційного шляху розвитку цивільного процесу. Кожна кодифікація процесуальних правил несучи з собою нові елементи, в подальшому викристалізувала основні алгоритми здійснення цивільної процесуальної діяльності. У цьому сенсі, еволюція цивільного судочинства – це і є не що інше, як оптимізація процедур розгляду і вирішення цивільних справ.

В даний час, за свідченням К. Л. Брановицького, в якості однієї з природничих підстав взаємодії правових систем прийнято називати глобалізацію. Даний процес має загальносвітовий характер, охоплює величезні маси людей, національні громадські та міжнародні організації, держави та їх коаліції (блоки). На думку цитованого автора, інтернаціоналізація торгівлі має сьогодні значний вплив на право в цілому, оскільки економічний обмін без обов'язковості договорів немислимий. Визнання транскордонного дії матеріально-правових зобов'язань сторін веде до інтернаціоналізації спорів, що у свою чергу, вимагає перемикання фокусу уваги на можливість судового захисту порушених прав у глобальній перспективі<sup>1</sup>.

Дійсно, розвинені держави, а, отже, і економіки світу прийшли до висновку про те, що необхідно формування по можливості єдиного правового простору, створення наднаціональних правопорядків і зрозумілих для всіх правил, у тому числі, й у сфері судової юрисдикції. Економічний розвиток, як і рані-

<sup>1</sup> Брановицький К. Л. Сближение гражданского процессуального права в Европейском Союзе и на постсоветском пространстве (сравнительно-правовой аспект): Дис. ...д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 19, 21.

ше, став базисом і зумовив процеси уніфікації, гармонізації та зближення як основні тенденції розвитку правових систем сучасності. Втім, розглядувані правові явища безпосередньо стосуються і категорії «оптимізація».

У вітчизняній доктринальній юридичній літературі вже зверталася увага на необхідність формування загальних стандартів здійснення цивільної процесуальної діяльності як основи процесу гармонізації (узгодження) національного процесуального законодавства з регламентами ЄС у сфері судочинства. М. П. Курило, на наш погляд обгрунтовано писав у своїй роботі про важливість уніфікації порядку діяльності з розгляду і вирішення правових спорів у межах моделі цивілістичного процесу, з огляду на сформовані процесуальні чи інші процедурні форми різного ступеня складності, а також способи подолання концептуальних відмінностей в організації і структурі судової юрисдикції, особливості процесуального режиму її здійснення<sup>1</sup>.

Як бачимо, гармонізацію дослідник пов'язує з підготовкою загальних стандартів цивільного судочинства, а уніфікація для М. П. Курила являє собою спосіб нівелювання природних відмінностей цивільної процесуальної форми. Думається, що така позиція має під собою вагомі підстави.

У цивільній процесуальній науці зазначається, що уніфікація означає процес створення чогось єдиного або загального з роз'єданого правового регулювання окремих держав. Дане явище має в якості свого результату створення такого стану, при якому суди різних держав застосовують ідентичні за своїм змістом правові норми. Саме тому слова «уніфіковане» і «єдине» право суть синоніми.

На противагу цьому, зближення права є процесом, що має метою подолання відмінностей в окремих правопорядках шляхом створення близьких, але не ідентичних правових норм. На відміну від уніфікації, яка має в своєму розпорядженні єдиний інструментарій – створення ідентичних норм, зближення права також можливе шляхом прийняття загальних принципів, мінімальних стандартів, модельних законів тощо. Об'єднуючим фактором для процесів уніфікації та зближення права виступають умови їх ефективності для конкретної ситуації і країни, до яких можна віднести: обраний рівень правової єдності, сферу правового регулювання, дія в просторі, своєчасність.

Водночас, гармонізація права являє собою створення однакових (але не єдиних) правових приписів національного права, що забезпечують подолання відмінностей в правовому регулюванні певних відносин<sup>2</sup>.

Треба визнати, що роботи в цьому напрямку ведуться вже досить давно. При цьому, досягнуті певні результати. У цьому зв'язку можна згадати так званий проект ЦПК, розроблений у кінці минуло століття робочою групою під керівництвом М. Сторме. Це була перша спроба зближення цивільного процесу європейських держав. Звичайно, це ще не був повноцінний цивільний процесуальний кодекс, звичний для прийняття і готовий для подальшої імплементації.

Робоча група при підготовці документа сконцентрувалася на тих інститутах цивільного процесу, в яких, на їхню думку, в силу загальних для більшості держав правил правового регулювання можливі зближення і гармонізація<sup>3</sup>. Творча робота експертної групи відомих вчених-процесуалістів під керівництвом М. Сторме, хоча і не привела до створення європейського ЦПК, але в цілому показала високий потенціал для зближення окремих інститутів цивільного процесуального права. Так були в найзагальніших рисах позначені можливі напрямки гармонізації та уніфікації судових процедур і правил.

Не менш цікавий проект, що був з успіхом здійснений Американським інститутом права та Міжнародним інститутом уніфікації приватного права. Йдеться про підготовку принципів і правил транскордонного цивільного процесу. Проект очолили Дж. Газард-мол., Р. Штюрнер і М. Таруффо.

Підсумком діяльності робочої групи стала розробка 31 принципу з коментарями до них. Як зазначив у передмові до переведених Правил транскордонного цивільного процесу С. А. Комаров, в цьому, по-своєму унікальному, правовому документі сформульовано принципи цивільного процесу, які відображають те загальне, що характерно для сучасних концепцій здійснення цивільного судочинства у різних правових системах. Принципи, крім того, втілюють у собі правові ідеї, які виправдали себе у багаторічній практиці в країнах з досить розвинутою системою судочинства, як найбільш адекватно відповідаючи виробленим протягом багатьох століть уявленням про те, як повинно здійснюватися цивільне правосуддя в розвинутому громадянському суспільстві<sup>4</sup>.

З позиції вітчизняної доктрини цивільного процесу, мова скоріше йде про окремі інститути та правила, ніж про засади цивільної процесуальної діяльності. Однак це не применшує значення розробки цих поло-

<sup>1</sup> Курило М. П. Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2014. С. 9.

<sup>2</sup> Брановицкий К. Л. Сближение гражданского процессуального права в Европейском Союзе и на постсоветском пространстве (сравнительно-правовой аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 22-23.

<sup>3</sup> Брановицкий К. Л. Сближение гражданского процессуального права в Европейском Союзе и на постсоветском пространстве (сравнительно-правовой аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 64-66.

<sup>4</sup> Виноградова Е. А., Филатова М. А. Принципы трансграничного гражданского процесса. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. XI.

жень як основи подальшого зближення цивільних процесуальних систем, напрямків можливої гармонізації, уніфікації та оптимізації цивільного судочинства.

К. Л. Брановицкий обгрунтовано помітив, що в результаті вийшла унікальна комбінація інструментів м'якого права у сфері зближення цивільного процесу (принципів і правил), які пов'язані між собою, що реалізація одного може вести до реалізації положень іншого. Крім того, всі документи містять авторський коментар, корисний для з'ясування змісту кожного положення. Подібного роду комбінація може бути набагато ефективнішою для зближення права, ніж просто принципи або модельні закони. При цьому самі Принципи транскордонного цивільного процесу являють собою певні мінімальні стандарти (звід основних правил) у сфері вирішення торговельних спорів, оскільки найчастіше містять готові для імплементації в національне законодавство положення, а не керівні ідеї і засади<sup>5</sup>.

У світлі питань, що розглядаються неможливо обійти увагою Ібероамериканський Цивільний процесуальний кодекс як один із вдалих прикладів модельного закону у сфері регулювання цивільних процесуальних правовідносин. Кодекс Типо (El codigo procesal civil modelo para Iberoamerica), розроблений для іспаномовних країн уособлює собою належну методологічну основу гармонізації процесуального законодавства, пошук фундаментальної спільності і механізму усунення основних відмінностей в рамках існуючих процесуальних систем<sup>6</sup>.

Показово, що з точки зору досягнутого результату (прийняття Ібероамериканського ЦПК) поставлена ще до початку роботи над загальними засадами цивільного процесу мета знизити наявні відмінності у правовому регулюванні не тільки була досягнута, але і частково перевиконана. Значною мірою Ібероамериканський ЦПК вплинув на реформи цивільного процесуального права в Коста-Ріці, Перу, Болівії і Аргентині. Настільки «привабливим» для багатьох країн Латинської Америки модельний кодекс став в силу своєї опрацьованості (підготовка тривала близько 20 років), а також з-за того, що на той момент він був набагато сучаснішим, ніж більшість прийнятих на початку ХХ ст. цивільних процесуальних кодексів з їх переважно письмовим процесом.

До основних положень Ібероамериканського ЦПК можна віднести пріоритет усного судового розгляду і обов'язковість попереднього розгляду, принципи концентрації, гласності та судового керівництва процесом, неприпустимість зловживання процесуальними правами. Крім того, були врегульовані групові позови, що послужило поштовхом для запровадження цього процесуального інституту в багато інших правопорядків. Обов'язковість попереднього розгляду як основне завдання передбачала з'ясування мети процесу і інтересу, що захищається, визначення переліку необхідних доказів і по можливості досягнення мирного врегулювання спору<sup>7</sup>.

Ми лише в найзагальнішому вигляді звернулися до найбільш успішних проектів з підготовки основних засад і правил цивільного судочинства останніх десятиліть. Вони відбили основоположні тенденції розвитку цивільного процесуального права – зближення цивільних процесуальних систем, уніфікацію і гармонізацію окремих інститутів і норм.

У цьому логічному ряду, хоча і з деякими застереженнями, слід вказати на оптимізацію цивільного судочинства або фрагментарне вдосконалення цивільного процесуального законодавства. Об'єднуючим началом всіх розглянутих правових явищ є прагнення до створення справедливої ефективної правової процедури, на основі осмисленої спільності і відмінностей в механізмі судового захисту цивільних прав.

Використання категорії «справедливість», яка добре відома філософській думці, стосовно процесуальної діяльності, мабуть, не випадково. Виступаючи свого роду ідеалом, зразком, справедливість орієнтує законодавця на пошук належних процесуальних засобів забезпечення даної категорії, таким чином, збагачуючи цивільну процесуальну діяльність і надаючи їй нову якість. Зрештою, мова йде про можливі напрямки реформування або оптимізації цивільного процесуального законодавства.

У цьому відношенні показовою є позиція творців Європейської Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Розуміючи важливість формування нових підходів до сутності судового процесу, розробники Конвенції в якості базисної характеристики судового розгляду прийняли справедливість, і підкреслили, що кожен громадянин має право на справедливий і публічний розгляд справи в розумний термін незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

Таким чином, було покладено початок не тільки осмисленню цивільного судочинства з позиції філософських уявлень про справедливість, але і подальшому становленню і розвитку власне концепції справедливого суду та її елементів.

Дослідники, відзначаючи актуальність комплексного вивчення питань, пов'язаних з впливом директив Європейської Конвенції на цивільне судочинство та необхідність удосконалення на цій основі право-

<sup>5</sup> Брановицкий К. Л. Сближение гражданского процессуального права в Европейском Союзе и на постсоветском пространстве (сравнительно-правовой аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 70-71.

<sup>6</sup> Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті // Право України. 2011. № 10. С. 36-37.

<sup>7</sup> Брановицкий К. Л. Сближение гражданского процессуального права в Европейском Союзе и на постсоветском пространстве (сравнительно-правовой аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 79-81.



застосовчої практики, вважають, що принципи справедливості та верховенства права є детермінантами права на справедливий судовий розгляд, яке конструюється з чотирьох елементів, в числі яких органічний і процесуальний елементи<sup>1</sup>.

Висловлені тези знаходять своє підтвердження і в роботах інших авторів. Так, О. Б. Прокопенко, аналізуючи право на справедливий суд в аспекті судоустрою, вважає справедливість важливим критерієм оцінки ефективності та легітимності діяльності судової влади. На думку цього автора, поняття справедливий суд необхідно розглядати в єдності матеріальної (змістовної) справедливості, що міститься в судовому рішенні та процесуальній (процедурній) справедливості, що передбачає розгляд справи у відповідності з судовими процедурами, що визначені законом. Такі методологічні посилки призводять вченого до визначення системи організаційно-правових гарантій права на справедливий суд, які, в свою чергу, розділені на інституційні, процесуальні та альтернативні<sup>2</sup>.

Визнаючи корисність проведених досліджень і перспективність подальшої розробки даної проблеми, все ж зазначимо, що погляд на справедливість цивільного судочинства лише з позиції положень Європейської конвенції не дає повного уявлення про явище, котре аналізується. Навіть з урахуванням якогось мінімального набору процесуальних гарантій. Можна поставити питання ще ширше – чи вичерпується уявлення про справедливість судової процедури доктриною рівних процесуальних можливостей, вмотивованості та виконання судового рішення?

Очевидно, що ні. Так само, як і Європейська конвенція, говорячи про справедливість судового розгляду, звертається до таких зрізів правового регулювання, які виходять за рамки власне процедури, охоплюючи питання швидше організаційного характеру. Наприклад, наскільки правомірно відносити застереження про незалежний та неупереджений суд до положень ст. 6 Європейської Конвенції?

До правильних висновків, на нашу думку, дійшов Х. А. Джавадов, вивчаючи правову природу права на справедливий суд. Вчений обґрунтовано звертає увагу, що практика Європейського суду щодо тлумачення ст. 6 Конвенції, включає в себе і проблеми судоустрою; надання правової допомоги; повноважень прокуратури та інші питання, які лише опосередковано входять у сферу цивільного процесу. У зв'язку з цим, справедливість цивільного судочинства слід розглядати дещо вужче, ніж право на справедливий суд в контексті Конвенції.

І, далі, вступаючи в дискусію з Н. Ю. Сакарою щодо змісту моделі справедливого цивільного судочинства та правомірності включення в неї доступності судових інстанцій, автор зазначає: при постановці питання про справедливість цивільного процесу доступність правосуддя як явище має допроцесуальну природу, оскільки характеризує лише саму можливість звернення до суду, тобто у певному сенсі, право на суд передує судочинству, що виключає доступність з числа елементів справедливої судової процедури. Звичайно, право на справедливий суд безпосередньо обумовлено доступністю судочинства, однак остання більш відноситься до самого права, ніж до характеристики судочинства як справедливого. Такий же супутній характер по відношенню до справедливості мають і інші вимоги до судового розгляду, а саме: публічності, дотримання розумного строку, незалежності та неупередженості суду<sup>3</sup>.

Таким чином, справедливим судовим процедурам як меті оптимізації цивільного судочинства, як, втім, і іншим законодавчим перетворенням цивільної юрисдикції, необхідно надавати розширювальне тлумачення.

В протилежність або як еквівалент концептам справедливого судового розгляду, що широко застосовуються країнами континентальної правової сім'ї, держави загального права оперують поняттям «належна правова процедура». Для нас ця категорія цікава, насамперед, в контексті створення оптимальної моделі цивільного судочинства. Поділяючи думку дослідників про співвідношення належної правової процедури та процесуальної форми як належного і суцього, зазначимо незавершеність наукової розробленості її змісту<sup>4</sup>.

Елементами класичної доктрини належного процесу прийнято називати: приватну автономію особи; право з'явитися і бути вислуханим неупередженим судом; ефективну професійну юридичну допомогу; наявність суду з участю присяжних у цивільних справах; рівноправність сторін<sup>5</sup>.

У вітчизняній цивілістичній доктрині зроблені спроби наповнити поняття «належна правова процедура» новим змістом. Н. Ю. Сакара у своєму дослідженні вказує на необхідність доповнення ЦПК України статтю «Належна судова процедура».

<sup>1</sup> Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: Автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 5, 13, 14.

<sup>2</sup> Прокопенко О. Б. Право на справедливый суд: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2011. С. 6-7.

<sup>3</sup> Джавадов Х. А. Проблемы эффективности гражданского судочинства. К.: Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 148-149, 150.

<sup>4</sup> Джавадов Х. А. Проблемы эффективности гражданского судочинства. К.: Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 152.

<sup>5</sup> Клейменов А. Я. Состязательная модель гражданского судопроизводства по законодательству США. М.: ТК «Велби», Изд-во Проспект, 2006. С. 4.

Автор пропонує включати в неї: по-перше, «фундаментальні принципи належної правової процедури» – повідомлення і слухання; законність доказів, які суд повинен брати до уваги і обґрунтованість рішення. По-друге, принцип рівності сторін у змагальному процесі. По-третє, заборону втручання законодавця в процес здійснення правосуддя шляхом прийняття або зміни законодавчих актів, які мають зворотну силу і створюють передумови сприятливого для держави результату судового розгляду, звільняють одну зі сторін від виконання цивільно-правового обов'язку або цивільно-правової відповідальності без згоди іншої боку. По-четверте, принцип правової визначеності, згідно з яким остаточні судові рішення є обов'язковими і повинні виконуватися<sup>6</sup>.

Ми підтримуємо дослідника і наведені нею характеристики вважаємо адекватними природі розгляданого явища, хоча і з деякими застереженнями щодо принципу правової визначеності та його місця в ряду фундаментальних правових категорій цивільного процесу.

Здається, що проблема справедливої або належної судової процедури ще не отримала свого остаточного вирішення, в тому числі, в контексті оптимізації цивільного судочинства. Це сприяє постановки питань про основні підходи та наукових течії в сфері оптимізації цивільного судочинства.

### Анотація

Стаття присвячена дослідженню проблем оптимізації цивільного судочинства в руслі європейських правових традицій і тенденцій розвитку. Звернено увагу на еволюційний характер становлення цивільного судочинства. Розглядаються тенденції щодо уніфікації, гармонізації і зближення судових процедур. Аналізуються найбільш успішні проекти щодо підготовки основних засад здійснення судової діяльності. Обґрунтовується теза про те, що оптимізація спрямована на створення справедливої та ефективної правової процедури, що враховує спільність і відмінності механізму судового захисту цивільних прав.

### Summary

The article covers the study of the problems of optimization of civil procedure in the course of European legal traditions and development trends. Attention is drawn to the evolutionary nature of the formation of civil procedure, which is developing nowadays in terms of creating a single legal space, supranational legal orders, rules clear to everyone, including in the field of court jurisdiction. Trends of the unification, harmonization and convergence of judicial procedures are considered. The most successful projects for the preparation of the basic principles of carrying out judicial activities are analyzed. It is substantiated that among basic tendencies it is necessary to single out the optimization of judicial procedures and rules. The optimization is aimed at creating a fair and effective legal procedure that takes into account the commonalities and differences in the mechanism of judicial protection of civil rights.

### References:

1. Брановицкий К. Л. Сближение гражданского процессуального права в Европейском Союзе и на постсоветском пространстве (сравнительно-правовой аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 447 с.
2. Курило М. П. Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2014. 35 с.
3. Виноградова Е. А., Филатова М. А. Принципы трансграничного гражданского процесса. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 240 с.
4. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті // Право України. 2011. № 10. С. 22-44.
5. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: Автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. Саратов, 2010. 56 с.
6. Прокопенко О. Б. Право на справедливий суд: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 22 с.
7. Джавадов Х. А. Проблеми ефективності цивільного судочинства. К.: Вид-во «Юридична думка», 2018. 334 с.
8. Клейменов А. Я. Состязательная модель гражданского судопроизводства по законодательству США. М.: ТК «Велби», Изд-во Проспект, 2006. 32 с.
9. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 23 с.

Gulyk Andriy,

Ph.D. in Law, judge of Lviv District Administrative Court

<sup>6</sup> Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. С. 7-8.

## ***Peculiarities of interrogation of a suspect during the investigation of animal cruelty***

### ***Особливості проведення допиту підозрюваного під час розслідування жорстокого поводження з тваринами***

Demidova Vladislava

Ключові слова:

*допит, жорстоке поводження з тваринами, підозрюваний, тактика допиту.*

Key words:

*interrogation, cruelty to animals, suspect, interrogation tactics.*

Formulation the problem in general. Interrogation is an integral, compulsory investigative (search) action which is carried out in all criminal proceedings during the investigation of any crime. This investigative (search) action is very important in achieving fast, complete and impartial investigation of crimes as well as the effectiveness of enforcement of criminal justice.

State of the research. The analysis of the scientific literature showed that the tactics of interrogation have been sufficiently fully investigated by forensic such as: M. V. Bahrev, O. M. Vasiliev, V.K. Veselsky, F. V. Glazirin, A.V. Dulov, L. M. Karneeva, V. O. Konovalova, E. D. Lukyanchikov, D. A. Polishchuk, M. I. Porubov, O. V. Solovyov, S. M. Stakhivsky, O. R. Ratinov, V. M. Tertishnik, K. O. Chaplinsky, V. Yu. Shepitko and others. The work of scientists is the foundation for writing this scientific article.

The purpose of the article is to study the peculiarities of interrogating a suspect during the investigation of cruelty to animals and to develop interrogation tactics based on their analysis of interrogation tactics.

Presenting main material. In criminology interrogation is considered as an investigative action which consists in the information-logical process of communication of persons participating in it regulated by criminal-procedural norms and aimed at obtaining information about known facts that are important for establishing the truth in criminal proceedings<sup>1</sup>.

D. A. Polishchuk rightly emphasizes that interrogation is communication in dialogue in changing the roles of the listener and the speaker. Moreover, this dialogue, is regulated by criminal procedural legislation, should be planned in detail by the investigator, but at the same time deeply variable because its content and external forms are diverse. The interrogation inevitably reveals all the laws of communication psychology<sup>2</sup>. There are usually no witnesses for criminal offenses related to cruelty to animals, therefore there are very few reports that can be obtained from personal sources. We support the scientist's view that tactical errors that occur during interrogation can lead to the loss of information that is important in the investigation of this type of crime.

Interrogation is a *вшашсгдс* investigative action also due to fact that the investigator needs to know and have the skills in the psychology of communication. Criminologists have paid a lot of attention to the studying the problem of establishing psychological contact. O. B. Solovyov defines psychological contact as a way of communication as the emergence of a kind of emotional trust in the investigator<sup>3</sup>. In turn, V. O. Konovalova and V. Y. Shepitko consider psychological contact as the most favorable psychological atmosphere of interrogation, which positively affects the interaction and relations between the participants, a certain attitude to communication.<sup>4</sup>

During the investigation of animal cruelty, the investigator often encounters hidden or overt opposition from the suspect in the form of unwillingness to give truthful testimony or refusal to testify. To solve this problem and achieve the goals of the interrogation, the investigator must choose the right tactics of interrogation, which is important and includes certain tactics that contribute to obtaining more detailed and complete information.

<sup>1</sup> Forensics: textbook / col. authors: VM Glibko, AL Dudnikov, VA Zhuravel and others; for order. V. Yu. Shepitko. - Kyiv: In Yure Publishing House, 2001. - 684 p. P. 252

<sup>2</sup> Polishchuk DA Tactical and psychological features of interrogation at investigation of the crimes committed by criminal communities: dis. Cand. jurid. Science: 12.00.09. Moscow, 2000. 259 p. P. 36

<sup>3</sup> Solovyov AB Interrogation of a witness and a victim. / A.B. Soloviev - M.: All-Union. Inst for the study of causes and elaboration. crime prevention measures., 1974. - 128 p. P. 42

<sup>4</sup> Konovalova VO Legal Psychology: Textbook. - 2nd ed., Reworked. and ext. / B.O. Konovalova, V.Yu. Whisper. - H.: Pravo, 2008. - 240 p. P. 99

V. K. Veselsky emphasizes that the conceptual provisions of interrogation tactics include: 1) procedural procedure of interrogation; 2) accounting for situations in which the interrogation is conducted; 3) description of the personality of the interrogated, including ideas about his position and possible course of conduct during interrogation<sup>5</sup>. The interrogation, like any other investigative (search) action is divided into three stages: 1) initial - the preparatory part of the interrogation; 2) basic (working); 3) the final (stage of recording the results of the interrogation). In criminology, there are several basic ideas about the actions that should be included in the preparatory phase. Thus, R. S. Belkin, V. P. Lavrov, I. M. Luzgin, Yu. G. Korukhov claim that preparation for interrogation should include the following measures: collection of initial data relating to the subject of interrogation; determination of the circle of persons subject to interrogation; study of the interrogated person; establishing the method of summoning for questioning; preparation of the place of interrogation; determination of technical support of interrogation; drawing up a plan of investigative action<sup>5</sup>. According to scientists S. Yakushin and S. Chernyavsky, preparation for interrogation should consist of the following measures: study of materials of pre-trial investigation; preparation of special issues; study of the interrogated person; drawing up an interrogation plan<sup>6</sup>.

Given the specifics of the analyzed crime, it will be appropriate to add to the preparatory stage a separate item - acquaintance of investigators with regulations governing the procedure for keeping animals.

Determining of the circle of persons who are subject to interrogation is necessary for the successful planning of an investigation cruelty to animals by sequencing of interrogations. The planning of the analyzed investigative action provides several advantages to the investigator, namely: a greater sense of confidence, as well as the ability to fully clarify the circumstances to be proved and the details of the specifics of criminal offenses related to animal cruelty. Collecting a statement about the person being interrogated helps the investigator to establish communicative contact with the person being interrogated. Modeling the situation that may arise during the interrogation is necessary to predict the behavior of the interrogating personality and, accordingly quickly respond to any situation. Since interrogation is a process of communication between the parties, an integral element of interrogation as an important form of procedural communication is the questioning. Therefore, when planning an interrogation, determining the list of questions that need to be clarified from the interrogated is the main task. The selection of material evidence and other materials that are appropriate to determine the interrogated in allows the investigator to overcome the interaction of the suspect. The timely presentation of all or individual evidence of the personality of the interrogated position and the situation of interrogation can be an effective means of overcoming the line of behavior chosen by the suspect by the investigator required information<sup>7</sup>.

In formulating recommendations for interrogation, forensic science is based on the science of psychology. Thus, according to E.V. Pryakhin, it is advisable to use general tactics, which are: 1) establishing communicative contact; 2) «free story»; 3) asking questions; 4) presentation of evidence; 5) actualization of the forgotten in memory<sup>8</sup>.

It is necessary to agree with E. V. Pryakhin's opinion that at the beginning of interrogation, when psychological contact is established, it is necessary to give the interrogated person the opportunity to «tell a free story». This will help the investigator to form an opinion about the identity of the interrogated, to identify the degree of awareness of the circumstances of the case, to get an idea of the veracity of the testimony and sincerity of the interrogated, to learn facts that were not known to the investigator<sup>8</sup>. During the «free story» the investigator tries to record the data in the protocol. At the end of this stage, the next important and integral part of the interrogation is asking questions. This is due to the fact that the suspect may miss a fact and his story does not always contain complete information that is of interest to the investigator. In addition, when analyzing the practice, sometimes the persons subject to interrogation state that they have nothing to tell, then the tactic of «free storytelling» cannot be applied, then the investigator asks questions.

Since the interrogation of a suspect is one of the most complex and conflicting investigative actions, it is first and foremost appropriate to give examples of typical questions that should be asked of a suspect during an animal cruelty investigation:

1. Do you suffer from any chronic disease? Are you registered with a psychiatrist or narcologist?
2. Did you use alcohol, drugs or psychotropic substances on the day of the crime? If yes then how often do you use alcohol, drugs or psychotropic substances?
3. What did you do before the crime on the day of the crime?
4. Under what circumstances was the cruel treatment of animals committed?

<sup>5</sup> Forensics: a textbook for universities / ed. prof. RS Belkin, VP Lavrov, IM Luzgin. - Moscow: Higher Correspondence School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1988. - Vol. 2. - 454 p. P. 156, 160

<sup>6</sup> Chernyavsky S. S. Financial fraud: methodological principles of investigation / S. S. Chernyavsky. - К.: Хай-Тек Прес, 2010. - 624 p. P. 532

<sup>7</sup> Lutsenko OA Investigation of embezzlement in the sphere of banking activity: scientific and practical manual / OA Lutsen - co. - Rostov-on-Don: Rost Publishing House. University, 1998. - 138 p. P. 6-7

<sup>8</sup> Pryakhin E. V. Investigative tactics: textbook. manual. Lviv: Lviv Department of Internal Affairs, 2011. 116 p. P. 44, 46



5. Were there people nearby at that time?
6. Did you act alone or were you several? If there were several of you, how were the roles distributed among you and which of you was the most active?
7. What tools did you use to commit the crime?
8. Did you prepare, find the instrument of the crime?
9. What did you do and what did the other participants in the criminal incident do during the crime?
10. What were your further actions after the crime?

Depending on the type of crime, namely the improper keeping of the animal, you can add a range of questions as follows:

1. How did you get the animal? How long ago?
2. Has the animal always lived in such conditions? If not, how long ago and why?
3. Do you have documents for the animal?
4. How often do you take the animal to the vet (routine examination, vaccination, etc.)?
5. For what purpose do you keep an animal?
6. What is the diet of your offended animal?

L. I. Kryushenko emphasizes that during the interrogation of a suspect, tactics should always be used aimed at revealing falsehoods, which are chosen by the investigator in the sequence and in the combination that he deems most appropriate. At the beginning of the interrogation, the suspect must be interrogated about the circumstances that are the basis for his detention or choosing a measure of restraint against him<sup>1</sup>. One of the effective methods used to expose a suspect is to present evidence. Only credible evidence can be presented, because otherwise the suspect will only increase his determination to remain in the objection position. During the investigation of animal cruelty, such evidence is most often presented as: a) weapons and means of committing a crime (strangulation, syringes with a poisonous substance); b) «videos» with the abuse of animals recorded on the phone; c) Internet accounts, where a video with the torture of an animal is posted.

Physical evidence, when used during interrogation, has three main functions: to help provide more accurate information to those who wish to tell the truth; force those who are interested in concealing the truth to provide truthful information; contribute to the correct assessment of the testimony of respondents. For example, if a knife with which a crime was committed is found near the corpse of an animal, the following questions may be clarified before the suspect is interrogated: whether the suspect is familiar with the object; where and when the item was purchased; how the fingerprints of the suspect appeared on the knife. If the suspect is inclined to the version that the knife was given to someone for temporary use or it was lost, it is necessary to find out who could have done it in the opinion of the suspect, for what purpose. During the interrogation of a witness, it is also advisable to present this material evidence and ask the following questions: did he see the suspect with a knife of a certain type, if so, what external signs are characteristic of him, and when and under what circumstances the witness last saw him; whether the witness was an eyewitness to the cruel treatment of animals; did the suspect tell him that he had abused the animal with a knife, etc.

During the preparation for the interrogation, the investigator determines the tasks that need to be solved by presenting physical evidence. Then the investigator determines the methods that should be used. When demonstrating an object with an emphasis on the signs of the crime and the causal link, it is necessary to give the opportunity to examine the object in order to determine whether the interrogated person is familiar with it, or to show the object as if by accident or incomplete.

Of particular difficulty is the choice of the correct tactics for presenting material evidence during the interrogation of defendants, especially if there are several of them in one case. Evidence can be presented in different sequences. Usually as their probative value increases: at first less significant, indirectly confirm the guilt of the suspect, and then more serious. Sometimes, in order to induce the interrogatee to give truthful testimony, it is expedient to present the most impressive evidence that can create an idea of the investigator's full awareness of the circumstances of the crime. In animal cruelty, such material evidence may include «videos» of animal cruelty recorded on a telephone or online account containing a video of the animal being tortured.

Also, one of the effective tactics is to present several pieces of material evidence not on one, but on several consecutive interrogations, the main essence of which is to purposefully consistently expose the suspect. The choice of the moment of presentation of material evidence is difficult to overestimate, because before the investigator does so, it is necessary to give the suspect the opportunity to answer a number of questions, recording the testimony in the protocol of the investigative action. After that, it is advisable to use physical evidence, which will indicate the falsity of some explanations, thereby strengthening the position of the investigator. Therefore, the use of such tactics is not appropriate at the initial stage of the interrogation.

At the final stage, the interrogated person should be acquainted with the interrogation protocol in a way convenient for him / her (read aloud or provide the transcript for independent reading). If there are statements,

<sup>1</sup> Kriushenko L. I. Peculiarities of tactics of carrying out separate investigative (search) actions at investigation of fraud in the banking sphere. *Law and society*. 2016. № 4 (2). Pp. 213–221



remarks, clarifications or additions - they are entered in the protocol, after which the protocol is signed by the interrogated person and all participants in the investigative (search) action. Also, upon acquaintance with the protocol, the interrogated person must personally record it in the protocol, that he read the protocol in person or read it aloud, according to her, it is recorded correctly, no complaints, statements and comments.

Conclusions. Thus, the interrogation of a suspect is a psychologically complex interaction of the investigator with the suspect. The effectiveness of this investigative (search) action depends on the preparation, as well as the skillful use of the person who interrogates the relevant tactics, taking into account the psychological characteristics of the interrogated persons. Therefore, all tactics are of a recommendatory nature and are selected by each investigator separately depending on the situation, the identity of the suspect, as well as other factors.

### **Анотація**

У статті розглянуті та виділені особливості проведення допиту підозрюваного під час розслідування жорстокого поводження з тваринами. На основі аналізу поглядів вчених-криміналістів досліджені підготовчі заходи, а також тактичні прийоми, які доцільно використовувати під час розслідування аналізованого злочину. На підставі цього запропоновані тактичні прийоми, які можуть використовуватися слідчим в залежно від ситуації яка склалася в кримінальному провадженні.

### **Summary**

The article considers and highlights the features of the interrogation of the suspect during the investigation of animal cruelty. Based on the analysis of the views of forensic scientists, the preparatory measures, as well as tactics that should be used in the investigation of the analyzed crime. Based on this, tactics are proposed that can be used by investigators depending on the situation in criminal proceedings.

### **References:**

1. Forensics: textbook / col. authors: VM Glibko, AL Dudnikov, VA Zhuravel and others; for order. V. Yu. Shepitko. - Kyiv: In Yure Publishing House, 2001. - 684 p.
2. Polishchuk D. A. Tactical and psychological features of interrogation at investigation of the crimes committed by criminal communities: dis. Cand. jurid. Science: 12.00.09. Moscow, 2000. 259 p.
3. Solovyov A. B. Interrogation of a witness and a victim. / A.B. Soloviev - M.: All-Union. Inst for the study of causes and elaboration. crime prevention measures., 1974. - 128 p.
4. Konovalova V. O. Legal Psychology: Textbook. - 2nd ed., Reworked. and ext. / B.O. Konovalova, V.Yu. Whisper. - H.: Pravo, 2008. - 240 p.
5. Forensics: a textbook for universities / ed. prof. R. S. Belkin, V. P. Lavrov, I. M. Luzgin. - Moscow: Higher Correspondence School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1988. - Vol. 2. - 454 p.
6. Chernyavsky S. S. Financial fraud: methodological principles of investigation / S. S. Chernyavsky. - K.: Хай-Тек Прес, 2010. - 624 p.
7. Lutsenko O. A. Investigation of embezzlement in the sphere of banking activity: scientific and practical manual / O. A. Lutsen - co. - Rostov-on-Don: Rost Publishing House. University, 1998. - 138 p.
8. Pryakhin E. V. Investigative tactics: textbook. manual. Lviv: Lviv Department of Internal Affairs, 2011. 116 p.
9. Kriushenko L. I. Peculiarities of tactics of carrying out separate investigative (search) actions at investigation of fraud in the banking sphere. Law and society. 2016. № 4 (2). p. 213–221.

## The right to freedom of internet users as individuals

### Право на свободу інтернет-користувачів, як фізичних осіб

Dolinska Anna

#### Ключові слова:

*інтернет-користувач, особисті немайнові права, право на свободу, інтернет-аптека, військовослужбовці, засуджені, корпоративний контроль, батьківський контроль, інтернет-середовище.*

#### Keywords:

*Internet user, personal non-property rights, right to freedom, online pharmacy, military servicemen, convicts, corporate control, parental control, Internet environment.*

Актуальність теми дослідження. Правовий статус інтернет-користувача нерозривно пов'язаний з правовим статусом учасників цивільних-правових відносин. Важливим елементом цивільно-правового статусу інтернет-користувача є особисті немайнові права. Важливе місце серед немайнових прав посідає право на особисту свободу. Багато вітчизняних та іноземних науковців досліджували проблематику особистих немайнових прав з позицій можливостей цивільно-правового регулювання їх здійснення та захисту. Головним є питання меж поширення науково-теоретичних положень та нормативно-правових приписів у частині регулювання відносин особистого немайнового характеру в інтернет-середовищі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями дослідження інтернет-відносин займалися наступні науковці: Ю.Є. Булатецький, О.А. Городов, Р.Є. Еннан, С.О. Ємельянчик, В.А. Копилов, Є.П. Литвинов, І.М. Розолова, Г.С. Усеїнова, А.А. Шишлов, М.В. Якушев, Ю.В. Янчук. Однак, на жаль, вони не приділяли уваги питанням особистих немайнових прав інтернет-користувачів, як фізичних осіб, серед яких чільне місце посідає право на свободу.

Мета статті. Проаналізувати регулювання здійснення та захисту права на свободу інтернет-користувача, як фізичної особи.

Виклад основного матеріалу. Наголосимо, що базовим правом інтернет-користувача виступає право свободи визначення власної поведінки у доступі та використанні Інтернет мережі. Здійснення такої свободи повною мірою співвідноситься зі змістом ст.288 ЦК України. Тобто, мова йде про право інтернет-користувача на доступ до інтернет-середовища та використання його усіх можливостей. Право доступу до Інтернет мережі тлумачиться як важливий засіб для реалізації інтернет-користувачами своїх прав та свобод, а також для участі в демократичних процесах згідно Посібника з прав людини для інтернет-користувачів (англ. Recommendation CM/Rec (2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users). Відповідно до цього Посібника обмеження або позбавлення доступу до Інтернет мережі проти волі інтернет-користувача може бути здійснене лише на підставі мотивованого рішення суду. В інших випадках надання послуг може бути припинено за умовами договору, але це має здійснюватися лише після того, як були вичерпані всі інші засоби. Інтернет-користувач має мати якомога ширший доступ до інтернет-контенту, додатків і послуг за допомогою будь-яких пристроїв, які знаходяться у розпорядженні у інтернет-користувача <sup>1</sup>.

Наголосимо, що інтернет-користувач має право вільно розміщувати контент в Інтернет мережі. Мова йде про розміщення об'єктів права інтелектуальної власності, які на певному правовому титулі належать особі: розміщення інформації та баз даних, розміщення повідомлень у текстовій, графічній, аудіовізуальній формі, розміщення посилань для інших інтернет-користувачів (ретвіт, репост), розміщення посилань на інші веб-сайти тощо. Також інтернет-користувач має право на споживання інформаційних ресурсів, їх стягнення (завантаження), копіювання, матеріалізацію через роздрукування тощо. При цьому одним із проявів такої свободи є право інтернет-користувача на визначені меж своєї ідентифікації в інтернет-просторі, а також його право як суб'єкта персональних даних на забуття. Наприклад, через видалення інфор-

<sup>1</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://cutt.ly/TfxYtdM> (дата звернення 9.07. 2020)

мації про відвідуванні ним сторінки та здійснюваний пошук. З метою видалення певної інформації щодо здійснюваного пошуку відвідуваних сторінок інтернет-користувач може звернутись до спеціальних програм і здійснити це самостійно, або через звернення до власнику веб-сайту, адміністратора пошукової системи.

Яскравим прикладом реалізації права на видалення інформації про відвідування веб-сторінок та здійснюваний пошук є пошукова система Google. Якщо виникає ситуація, коли не вдається вилучити дані з веб-сайту, у такому випадку Google може вилучити особисту інформацію, яка створює ризик викрадення особистих даних, фінансового шахрайства або завдання іншої шкоди. Пошукова система Google може вилучити небажану інформацію у наступних випадках: небажані та відверті особисті зображення з Google; фальшиві матеріали інтимного характеру; контент, що стосується інтернет-користувача на сайтах із корисливими методами вилучення; вибрана фінансова й медична інформація, ідентифікаційний номер державного зразку; контактна інформація у зв'язку з незаконним розголошенням особистих даних <sup>2</sup>.

Важливим аспектом реалізації свободи доступу до інтернет-середовища є доступ певних категорій осіб таких як: працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, військовозобов'язані під час проведення військових зборів, осіб, які відбувають різні види кримінальних покарань, пов'язаних з обмеженням або позбавленням волі. Особливого загострення в Україні це питання набуло у контексті проведення на сході держави ООС (АТО) і обумовлено необхідністю захисту життя і здоров'я цієї особливої групи інтернет-користувачів, а також мотивами збереження державної та військової таємниці.

Ми вважаємо, що можна скористатись європейським досвідом, яскравим прикладом якого є справа Калда проти Естонії (рішення від 19 січня 2016 року). Це рішення має серйозні наслідки, адже створює перший прецедент для потенційно широкого розширення права на доступ до Інтернету для ув'язнених <sup>3</sup>. Позивачем у справі виступив громадянин Естонії. У 2005 році він попросив керівника в'язниці надати йому доступ до трьох сайтів: он-лайн версії Державної Газети; рішень Верховного Суду та адміністративних судів, бази даних HUDOC із рішеннями ЄСПЛ. У наданні доступу йому було відмовлено. В результаті процедури оскарження цього рішення Верховний Суд Естонії постановив, що така відмова є неправомірною <sup>4</sup>.

Водночас, позивача було переміщено до іншої в'язниці, де він стикнувся із аналогічною проблемою. Мотивуючи свій запит наявністю спорів із адміністрацією в'язниці, Калда вимагав надати йому доступ до інших трьох сайтів: Інформаційного офісу ради Європи у Таллінні; Канцлера юстиції; Естонського парламенту. Адміністративний Суд, розглядаючи скаргу Калди вирішив, що йому має бути надано доступ до сайту Інформаційного офісу Ради Європи, що містить переклади рішень ЄСПЛ на естонську, проте вказав, що доступ до двох інших сайтів не передбачений за законом. Таке рішення не задовольнило жодну із сторін, що призвело до подальшого оскарження. Цього разу Верховний Суд не визнав за позивачем права доступу до жодного з перелічених сайтів, мотивуючи це наявністю в ув'язнених альтернативних шляхів отримання офіційної інформації (бібліотека та пошта). ЄСПЛ розглянув цю справу в контексті порушення права на інформацію за ст.10 Європейської конвенції з прав людини. ЄСПЛ нагадав, що суспільство має право отримувати інформацію, що становить загальний інтерес, тому держави повинні утримуватись від створення перешкод для доступу особи до такої інформації. Проте він зазначив, що це право не можна тлумачити, виводячи з нього загальний обов'язок забезпечення доступу ув'язнених до Інтернету, адже ув'язнення як таке призводить до ряду обмежень. Однак, ЄСПЛ визнав, що втручання було передбачене законом, адже містилося у Акті про ув'язнення, що встановлював коло дозволених сайтів <sup>5</sup>.

В результаті ЄСПЛ звернув увагу на таке: по-перше, інформація сайтів, до якої хотів отримати доступ позивач, була передусім правовою інформацією та інформацією про основні права людини, зокрема права в'язнів, потрібною позивачеві для захисту своїх прав у суді; по-друге, Суд вказав на суттєву різницю між можливістю самостійного пошуку інформації на сайті та можливістю зробити запит до відповідного органу. Отже, на підставі таких суджень ЄСПЛ зробив висновок, що ст.10 було порушено. Зазначене рішення підштовхує до необхідності врахування позиції ЄСПЛ при реалізації прав засуджених на доступ до Інтернету в Україні, яке передбачено ст.110 КВК України та наказу Міністерство Юстиції України від 19 жовтня 2017 р. № 3233/5 <sup>6, 7</sup>.

<sup>2</sup> Remove your personal information from Google. URL: <https://cutt.ly/xfxYpWf> (дата звернення: 12.06.2020)

<sup>3</sup> Case of Kalda v. Estonia. URL: <https://cutt.ly/CfxYs7U> (дата звернення: 5.06.2020)

<sup>4</sup> Калда проти Естонії: ЄСПЛ висловився щодо права в'язнів на доступ до Інтернету. 15 серп. 2016 р. URL: <https://cutt.ly/4fxYjMi> (дата звернення: 7.06.2020)

<sup>5</sup> Калда проти Естонії: ЄСПЛ висловився щодо права в'язнів на доступ до Інтернету. 15 серп. 2016 р. URL: <https://cutt.ly/4fxYjMi> (дата звернення: 7.06.2020)

<sup>6</sup> Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 8.06.2020)

<sup>7</sup> Про затвердження порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет : наказ Міністерство Юстиції України від 19 жовтня 2017 р. № 3233/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1280-17#n70> (дата звернення: 10.06.2020)

На особливу увагу заслуговують питання свободи доступу до Інтернету військовослужбовців під час виконання ними своїх обов'язків та знесення служби у зоні ООС. Так, відповідно до правил інформаційної та кібернетичної безпеки в зоні проведення ООС, які носять рекомендаційний характер, наголошується на дотриманні наступних правил безпеки: недопущення визначення місцерозташування за допомогою геолокації; необхідність використання паролів та якісного антивірусного обладнання; неприпустимість використання WiFi-роутерів та інтернет-модемів; дотримання безпечної поведінки при користуванні Інтернетом; обережне ставлення до використання соціальних мереж з метою недопущення розповсюдження інформації, яка може становити військовий або розвідувальний інтерес для супротивника<sup>1</sup>. Необхідно зазначити, що виконання завдань військовими в зоні ООС часто означає збільшення ймовірності втрати, крадіжки мобільного телефону, флеш-картки чи ноутбука. На останніх можуть зберігатися, зокрема, копії паспортів, ідентифікаційних кодів, адреси, номери карток, телефонні номери близьких, доступи до електронної пошти, соціальних мереж та інша цінна інформація.

Тому у рекомендаціях програми МАТРА від уряду Нідерландів для військовослужбовців в Україні запропоновано: блокування пристроїв щоразу, коли останні залишають їх; встановлювання повного шифрування на всі диски комп'ютера; встановлення надійного паролю, публікування часткової або несправжньої інформації про себе, обмеження доступу до приватної інформації в налаштуваннях конфіденційності та перегляд списку друзів (якщо серед них є сумнівні особи - видалення останніх) у всіх соціальних мережах тощо<sup>2</sup>. На нашу думку, зазначені правила поведінки та рекомендації мають носити не лише рекомендаційний, але й обов'язковий характер, адже певні обмеження які встановлюються для цієї категорії осіб не можуть вважатися порушенням їх прав, як інтернет-користувачів.

Наступним важливим аспектом є вирішення питання легальності використання корпоративних засобів контролю доступу до мережі Інтернет. Поширення сучасних технологій у сфері трудової діяльності обумовлюють бажання працедавців здійснювати повний контроль за інформаційними ресурсами та робочим часом, який використовують працівники у процесі виконання своїх трудових обов'язків (в робочий час або під час перебування на робочому місці). До подібних програм можна віднести: Timeinformer, Kickidler, StaffCop, ManicTime, SkypeTime, Yaware.TimeTracker, Crocotime та інші<sup>3, 4</sup>.

Типовими системами являються Timeinformer та Kickidler. Зокрема, Timeinformer показує, чим зайняті співробітники, веде облік робочого часу і відстежує активність інтернет-користувачів і додатків. Система TimeInformer запобігає порушенню дисципліни праці і фінансових втрат, пов'язаних з персоналом та виявляє: 1) запізнення і прогули; 2) розваги в робочий час; 3) визначає гранично допустимі обсяги виконання завдань співробітниками; 4) готовність виконувати трудові обов'язки працівниками (обчислює цінних співробітників, які замислюються про зміну роботи, наприклад, проводять час на біржах праці)<sup>5</sup>.

Натомість програмне забезпечення Kickidler може бути застосоване у наступних сферах: бізнес, служби безпеки, служби ІТ, управління персональними комп'ютерами співробітників, контроль комп'ютерних класів у школах. Система моніторить та здійснює: 1) он-лайн-моніторинг комп'ютерів; 2) облік робочого часу співробітників; 3) аналіз продуктивності персоналу; 4) запис відео з моніторів співробітників; 5) контроль порушень співробітників; 6) динаміка ефективності роботи; 7) кейлоггер (дозволяє побачити, що працівник набирає на клавіатурі в даний час); 8) контроль віддалених співробітників; 9) контроль комп'ютерних класів тощо<sup>6</sup>.

Наголосимо, що сучасне трудове законодавство України не містить нормативних вказівок або рекомендацій щодо поведінки працівників в інтернет-середовищі. Кожен працедавець повинен самостійно визначати правила такої поведінки для найманого персоналу. Як правило, мова йде про певне звуження меж свободи доступу до Інтернету для особи яка є найманим працівником у порівнянні з її можливостями, як приватної особи. Зрозуміло, що необхідно розмежовувати використання можливостей технічних приладів на робочому місці та поза ним. Проте, проблема виглядає більш складнішою у контексті того, що виконання трудових обов'язків може накладати певні обмеження і на суто приватну сферу спілкування в інтернет-середовищі. Ми вважаємо, що корпоративні вимоги включені до змісту трудової угоди (контракту) можуть вимагати від працівника дотримання певних правил і обмежень в приватному он-лайн спілкуванні. Це може стосуватись організаційної структури діяльності підприємства, рішень прийнятих керівництвом, суб'єктивної оцінки поведінки контрагентів, клієнтів, колег тощо.

<sup>1</sup> Правила інформаційної та кібернетичної безпеки в зоні проведення АТО. 2 серпня 2016 р. URL. <https://cutt.ly/yfxYckF> (дата звернення: 28.06.2020)

<sup>2</sup> Як підсилити інформаційну безпеку в Інтернеті під час конфлікту / Мороз В., Матичак Т., Бабак А., Сазонов В. Київ : Видавництво «К.І.С.», 2017. С.9-20

<sup>3</sup> Програмное обеспечение Timeinformer. URL. <https://searchinform.ru/products/timeinformer/> (дата звернення: 30.06.2020)

<sup>4</sup> Software Kickidler. URL. <https://www.kickidler.com/> (дата звернення: 30.06.2020)

<sup>5</sup> Програмное обеспечение Timeinformer. URL. <https://searchinform.ru/products/timeinformer/> (дата звернення: 30.06.2020)

<sup>6</sup> Software Kickidler. URL. <https://www.kickidler.com/> (дата звернення: 30.06.2020)



На окрему увагу заслуговують питання пов'язані з діяльністю аптек, а також діяльність лабораторно-діагностичних центрів. Наприклад, сучасний інтернет-користувач може отримати інформацію про наявність лікарського препарату в аптеках населеного пункту, де він мешкає, зробити замовлення такого препарату або обладнання тощо. Здійснити останнє інтернет-користувач може за допомогою, наприклад сервісу «Ліки он-лайн» [7].

Особливою сферою реалізації права інтернет-користувача на особисту свободу є визначення меж доступу до інтернет-середовища та розміщеного у ньому контенту з боку малолітніх та неповнолітніх інтернет-користувачів та відповідні можливості контролю та обмеження їх доступу з боку батьків та інших законних представників, установ у яких тимчасово перебувають малолітні або неповнолітні особи. Сімейне законодавство України чітко визначає критерії здійснення виховання, які відображенні у змісті ст. 150 СК України. Зокрема мова йде про обов'язок батьків виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини (ч.1 ст. 150 СК України) та дотримання вимоги піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток (ч.2 ст. 150 СК України)<sup>8</sup>. У контексті прав малолітніх та неповнолітніх інтернет-користувачів мова йде про кореспондуючі права батьків на здійснення виховання їх дітей та у частині прав доступу до інтернет-середовища. У цьому розрізі важливим є питання застосування «батьківського контролю». Терміном батьківський контроль у інтернет-середовищі прийнято позначати сукупність певних програмних та технічних засобів, які виконують «функцію фільтру» у процесі доступу дитини до інтернет-середовища.

Ці програмні засоби працюють на основі інформаційної вибірки та блокування небажаного контенту, що певним чином убезпечує від доступу до небажаної інформації. Розглянемо приклад на основі браузера Google Chrome, який, зокрема, пропонує розширення Adult Blocker – веб-фільтр (плагін), який обмежує доступ дітей і підлітків до певних сайтів. Плагін аналізує контент сайтів на наявність небажаних слів і словосполучень і відповідно блокує їх<sup>9</sup>. Подібні веб-фільтри можна побачити також у браузері Mozilla Firefox, а саме Glubble for Families та ProCon Latte<sup>10</sup>. Так, плагін Glubble for Families дає змогу штучно створити безпечний інтернет-світ, де дозволяє створити приватну сімейну сторінку і надає можливість контролювати діяльність дітей в Інтернеті<sup>11</sup>. В свою чергу ProCon Latte за своєю дією протилежний: він відкриває всю мережу Інтернет та фільтрує сторінки, використовуючи список недоречних слів<sup>12</sup>.

Окремо від браузерів існують й інші програми для батьківського контролю, які розповсюджуються на всі види технічних пристроїв, що надають доступ до Інтернету. Наприклад, веб-фільтр ChildWebGuardianPro наділений наступними функціями: фільтрування змісту, блокування відомостей інтимного характеру, заборона сайтів і загалом доступу до Інтернету за графіком, журнал відвідин сайтів та інше<sup>13</sup>. Натомість, програма Teentor пропонує функції контролю за часом, який проводить дитина за комп'ютером, віддалений контроль за її діяльністю (зокрема, скріншоти екрану та перелік ресурсів), перехоплення листування тощо<sup>14</sup>. Наприклад, TimeBoss – програма з акцентом на контроль часу, проведеним за комп'ютером, хоча існує також опція обмеження доступу до певних файлів на комп'ютері. Остання дає змогу обмежувати час відвідування конкретного ресурсу, наприклад соцмережі Facebook. Відповідна програма є зручна тим, що існує можливість встановлення її так, аби дитина й не підозрювала про факт її існування<sup>15</sup>. КиберМама – веб-фільтр, який допомагає створити графік роботи дитини за комп'ютером та в мережі Інтернет, включно з обмеженнями щодо доступу до певних ресурсів<sup>16</sup>.

Іншими варіантами забезпечення батьківського контролю є контроль, убудований в операційну систему (до прикладу, у Windows 10 у налаштуваннях системи батьки можуть створювати обліковий запис дитини та керувати ним), або спеціалізовані безпечні пошуковики (такі пошукові системи як: Kiddle, Safe Search Kids за підтримки компанії Google)<sup>17, 18</sup>.

<sup>7</sup> Сервіс «Ліки он-лайн». URL. <https://helsi.me/> (дата звернення: 17.06.2020)

<sup>8</sup> Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 28.07. 2020)

<sup>9</sup> Web filter Adult Blocker. URL. <https://cutt.ly/lfxYWDX> (дата звернення: 10.07.2020)

<sup>10</sup> 14 інструментів батьківського контролю в он-лайн: додатки, браузери, програми. Світлана Чернецька. 13 липня 2016 р. URL. <https://cutt.ly/CfxYTxT> (дата звернення: 10.07.2020)

<sup>11</sup> Web filter Glubble for Families. URL. <https://addons.mozilla.org/en-US/firefox/addon/glubble-fox-family/> (дата звернення: 11.07.2020)

<sup>12</sup> Web filter ProCon Latte. URL. <https://procon-latte.en.softonic.com/?ex=MOB-615.0> (дата звернення: 11.07.2020)

<sup>13</sup> Web filter ProCon Latte. URL. <https://procon-latte.en.softonic.com/?ex=MOB-615.0> (дата звернення: 11.07.2020)

<sup>14</sup> Програма фільтр Teentor. URL. <https://www.teentor.com/ua/> (дата звернення: 12.07.2020)

<sup>15</sup> Програма фільтр Time Boss. URL. <http://nicekit.ru/parental-control/time-boss.php> (дата звернення: 12.07.2020)

<sup>16</sup> Програма фільтр КиберМама. URL. <http://www.cybermama.ru/> (дата звернення: 12.07.2020)

<sup>17</sup> Пошуковик для дітей Kiddle. URL. <https://cutt.ly/dfxYO8z> (дата звернення: 13.07.2020)

<sup>18</sup> Web filter Safe Search Kids. URL. <https://www.safesearchkids.com/> (дата звернення: 13.07.2020)



Висновки. Цивільно-правова доктрина має враховувати необхідність доповнення існуючої теорії особистих немайнових прав новими елементами, які впливають на статус інтернет-користувача як учасника цивільно-правових відносин. Одним із таких прав є право на свободу інтернет-користувача. Це право сприяє забезпеченню принципу рівності всіх інтернет-користувачів незалежно від їх статусу у сфері приватних або публічно-правових відносин та створює абсолютно-однакові правові можливості діяти в інтернет-середовищі справедливо, добросовісно та розумно, незалежно від будь-яких правових характеристик такої особи. Це право інтернет-користувача полягає у можливості вільно розміщувати контент в Інтернет мережі, а саме розміщення інформації та баз даних, розміщення повідомлень у текстовій, графічній, аудіовізуальній формі, розміщення посилань для інших інтернет-користувачів (ретвіт, репост), розміщення посилань на інші веб-сайти тощо.

Водночас підкреслимо специфіку охорони та захисту особистих немайнових прав інтернет-користувачів полягає у комбінуванні як традиційних способів захисту, так і нових правових можливостей породжених практикою інтернет-відносин. До їх числа ми можемо запропонувати відносити неюрисдикційні способи захисту, які полягають у: інтернет-користувач має право звернутись до спеціальних програм і здійснити це самостійно, або через звернення до власнику веб-сайту чи адміністратора пошукової системи, якою він скористався; запровадження особливих гарантій охорони прав окремих категорій інтернет-користувачів таких як: військовослужбовці та працівники правоохоронних органів, особи, які перебувають у місцях несвободи; запровадження особливих умов застосування корпоративних засобів контролю доступу до мережі Інтернет.

### **Анотація.**

Інтернет-користувач, як учасник цивільно-правових відносин, наділений широким спектром особистих немайнових прав. Стаття присвячена питанням особистого немайнового права інтернет-користувача на свободу. Наголошено, що із зростанням можливостей задовільнити різноманітні інтереси інтернет-користувача, пропорційно збільшуються загрози, які вимагають формування окремого механізму забезпечення охорони та захисту права на свободу останнього. Цивільно-правова доктрина має враховувати необхідність доповнення існуючої теорії права на свободу новими елементами, які впливають на статус інтернет-користувача як учасника цивільно-правових відносин. Зазначено, що право на свободу сприяє забезпеченню принципу рівності всіх інтернет-користувачів. Підкреслено, що право на свободу інтернет-користувача полягає у можливості вільно розміщувати контент в Інтернет мережі, а саме розміщення інформації та баз даних, розміщення повідомлень у текстовій, графічній, аудіовізуальній формі, розміщення посилань для інших інтернет-користувачів (ретвіт, репост), розміщення посилань на інші веб-сайти тощо. Запропоновано специфіку охорони та захисту права на свободу інтернет-користувача, яке полягає у комбінуванні як традиційних способів захисту, так і нових правових можливостей породжених практикою інтернет-відносин. До їх числа запропоновано відносити неюрисдикційні способи захисту, які полягають у: інтернет-користувач має право самостійно звернутись до спеціальних програм, або через звернення до власнику веб-сайту; запровадження особливих гарантій охорони прав окремих категорій інтернет-користувачів таких як: військовослужбовці та працівники правоохоронних органів, особи, які перебувають у місцях несвободи; запровадження особливих умов застосування корпоративних засобів контролю доступу до мережі Інтернет.

### **Annotation.**

The Internet user as a participant of civil law relations is endowed with a wide range of personal non-property rights. The article is devoted to issues of personal non-property of Internet user's right to freedom. It is emphasized that with growth of opportunities to satisfy various interests of the Internet user, the threats that require formation of a separate mechanism to ensure the protection and defense of the right to freedom of the latter increase proportionally. Civil law doctrine should take into account the need to supplement the existing theory of the right to freedom with new elements that affect the status of the Internet user as a participant in civil law relations. It is noted that the right to freedom contributes to the principle of equality of all Internet users. It is emphasized that the right to freedom of the Internet user is the ability to freely post content on the Internet, namely the placement of information and databases, posting messages in text, graphics, audiovisual forms, posting links to other Internet users (retweet, repost), posting links to other websites, etc. The specifics of protection and defense of the right to freedom of the Internet user, which is a combination of both traditional methods of protection and new legal opportunities generated by the practice of Internet relations. These include non-jurisdictional remedies, which include: the Internet user has the right to access special programs, or by contacting the website owner; introduction of special guarantees for the protection of the rights of certain categories of Internet users such as: military servicemen and law-enforcement authorities, persons in places of detention; introduction of special conditions for the use of corporate means of controlling access to the Internet.

**References:**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 28.07. 2020)
2. Recommendation of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies). URL. <https://cutt.ly/TfxYtdM> (дата звернення 9.07. 2020)
3. Remove your personal information from Google. URL. <https://cutt.ly/xfxYpWf> (дата звернення: 12.06.2020)
4. Case of Kalda v. Estonia. URL. <https://cutt.ly/CfxYs7U> (дата звернення: 5.06.2020)
5. Калда проти Естонії: ЄСПЛ висловився щодо права в'язнів на доступ до Інтернету. 15 серп. 2016 р. URL. <https://cutt.ly/4fxYjMu> (дата звернення: 7.06.2020)
6. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 8.06.2020)
7. Про затвердження порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет : наказ Міністерство Юстиції України від 19 жовтня 2017 р. № 3233/5. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1280-17#n70> (дата звернення: 10.06.2020)
8. Правила інформаційної та кібернетичної безпеки в зоні проведення АТО. 2 серпня 2016 р. URL. <https://cutt.ly/yfxYckF> (дата звернення: 28.06.2020)
9. Як підсилити інформаційну безпеку в Інтернеті під час конфлікту. Мороз В., Матичак Т., Бабак А., Сазонов В. Київ : Видавництво «К.І.С.», 2017.
10. Програмное обеспечение Timeinformer. URL. <https://searchinform.ru/products/timeinformer/> (дата звернення: 30.06.2020)
11. Software Kickidler. URL. <https://www.kickidler.com/> (дата звернення: 30.06.2020)
12. Сервіс «Ліки он-лайн». URL. <https://helsi.me/> (дата звернення: 17.06.2020)
13. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 28.07. 2020)
14. Web filter Adult Blocker. URL. <https://cutt.ly/lfxYWDX> (дата звернення: 10.07.2020)
15. 14 інструментів батьківського контролю в он-лайні: додатки, браузері, програми. Світлана Чернецька. 13 липня 2016 р. URL. <https://cutt.ly/CfxYTxT> (дата звернення: 10.07.2020)
16. Web filter Glubble for Families. URL. <https://addons.mozilla.org/en-US/firefox/addon/glubble-fox-family/> (дата звернення: 11.07.2020)
17. Web filter ProCon Latte. URL. <https://procon-latte.en.softonic.com/?ex=MOB-615.0> (дата звернення: 11.07.2020)
18. Програма фільтр ChildWebGuardian PRO. URL. <https://childwebguardian.ru/> (дата звернення: 12.07.2020)
19. Програма фільтр Teentor. URL. <https://www.teentor.com/ua/> (дата звернення: 12.07.2020)
20. Програма фільтр Time Boss. URL. <http://nicekit.ru/parental-control/time-boss.php> (дата звернення: 12.07.2020)
21. Програма фільтр КиберМама. URL. <http://www.cybermama.ru/> (дата звернення: 12.07.2020)
22. Пошуковик для дітей Kiddle. URL. <https://cutt.ly/dfxYO8z> (дата звернення: 13.07.2020)
23. Web filter Safe Search Kids. URL. <https://www.safesearchkids.com/> (дата звернення: 13.07.2020)

**Dolinska Anna**

Post-graduate student in department of Civil Law and Procedure

Khmelnytskyi university of management and law

named in honor of Leonid Yuzkov

Khmelnytskyi

<https://orcid.org/0000-0002-6299-8078>

[ann.dolinska7@gmail.com](mailto:ann.dolinska7@gmail.com)

+38 (067) 35-44-902

# ***Political and legal status of the two-chamber parliament in the united states of american and the united kingdom of great britain and northern ireland.***

## **Політико-правовий статус двопалатного парламенту в США та Великій Британії**

Andrij Irkliienko

### Ключові слова:

*парламент, парламентаризм, двопалатний парламент, США, Велика Британія.*

### Key words:

*parliament, parliamentarism, two-chamber parliament, the USA, Great Britain.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У більшості країн світу законодавча влада, в силу принципів її формування та особливостей її діяльності, є більш відкритою, ніж має сувору ієрархію система виконавчої влади. Британський парламент належить до групи парламентів з абсолютно необмеженою законодавчою компетенцією. За словами британців, ця компетенція «обмежується лише прерогативами Творця». І хоча останнім часом у зв'язку із розвитком Євросоюзу законодавче повновладдя Британського парламенту певним чином обмежено, повноваження всіх трьох гілок влади у Великобританії все ж тісно переплетені між собою.

Поряд з цим, незважаючи на те, що за формою правління США є президентською республікою, в якій повноваження Президента значні, Конгрес (Congress) був і залишається найважливішим центром прийняття рішень, що визначає напрямки діяльності товариства. Конгрес, як законодавчий орган США, в рамках системи стримувань і противаг, має досить широке коло повноважень щодо федеральної адміністрації, при цьому такі повноваження здійснюються як безпосередньо Конгресом, так і його допоміжними органами. Для визначення сукупності вищих федеральних органів управління США використовується термін «федеральний уряд», який є досить широким поняттям і включає в себе не тільки Президента як главу виконавчої влади, а також органи виконавчої влади, а й Конгрес, Верховний суд (Supreme Court of USA) і незалежні адміністративні органи, тобто всі органи державної влади федерального рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Вивчення державно-правових процесів у Великобританії та США впродовж XX століття приваблювало багатьох учених, таких як Б.С. Крилов, Н.С. Крилова, британських правознавців Джеймса Харвея та Кетрін Худ, Д. Гарнер. Праці В. Шаповала, М. Амеллера, С.В. Боботова, І.Ю. Богдановської присвячені основам конституційного ладу Великобританії і парламентаризму взагалі. Однак дослідження щодо виокремлення специфіки політико-правового статусу парламентів цих країн здійснювалися не у розрізі порівняння, що актуалізує тему нашої статті.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Мета статті полягає в дослідженні статусу двопалатного парламенту Великобританії та США.

Наукова новизна полягає у дослідженні статусу двохпалатних парламентів Сполучених Штатів Америки та Великої Британії, їх історію, функції та повноваження.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Незважаючи на те, що Британія - країна з дуже великим досвідом парламентаризму, її парламент - особливий. Можна знайти унікальні риси. Почнемо з того, що зазвичай говорять «британський парламент», і відразу виникає асоціація з палатою громад, хоча насправді британський парламент - це не тільки виборна нижня палата - палата громад (House of Commons), це і палата лордів (House of Lords) - верхня палата, і сам монарх. Тобто об'єднання цих трьох інститутів передбачає собою британський парламент, який є основою британської конституції.

Тобто парламентаризм і суверенітет парламенту (що найголовніше) лежать в основі британської конституційної системи. Хоча говорити про конституцію Великобританії досить спірно, оскільки вона скла-

дається з величезної кількості нормативних актів, законів і конституційних звичаїв. Безпосередньо про палаті лордів. Це поки ще не виборний законодавчий орган. Хоча дискусії про його реформування і про те, щоб зробити цей орган більш ефективним, ведуться протягом вже ста років. Спочатку навколо короля формувалася група його радників, перів, людей з титулами, які давали поради і рекомендації. Згодом ці привілейовані люди сформували вищу палату - палату лордів в британському суспільстві досить скептичне ставлення до цього органу. З одного боку, британці шанують традиції, для них це дуже важливо, з іншого боку, вони відносяться до палаті лордів як до елітного клубу людей, які не зовсім розбираються в політиці і не з великим ентузіазмом приходять на дискусії. Оскільки до середини минулого століття цю палату формували спадкові пери, тобто пери, які наслідували цей фамільний титул, і вони вже по праву свого народження ставали членами палати лордів. Тобто про ефективність діяльності цих людей можна було судити тільки по їх особистої ініціативи.

Підсумовуючи, зазначимо, що Британський парламент складається, згідно із законодавчими актами, з: Корони, Палати лордів та Палати громад. Саме Палата лордів є прикладом британського консерватизму, адже розподіл парламенту на дві палати відбувся ще у 1330 році на основі Вестмінстерського статуту<sup>1</sup> (Statute of Westminster 1330). Сьогодні склад верхньої палати британського парламенту формується із спадкових та духовних лордів, довічних перів, ординарних лордів з апеляцій. До компетенції Палати лордів входять законодавчі, контрольні та судові функції. Законодавча функція верхньої палати обмежена, адже Білль про права 1689 р (Bill of Rights 1689). встановив верховенство Палати громад у цій сфері.

Нижня палата парламенту Великобританії – Палата громад – формується шляхом проведення виборів на основі мажоритарної системи відносної більшості. Строк повноважень – п'ять років. Одним із слабких місць у роботі Палати громад тривалий час вважалось нераціональне використання часу. Так, Палата громад багато часу приділяє власне дебатам стосовно тих чи інших законопроектів. Тому законодавчий процес проходить повільно. Про це свідчить той факт, що до обговорення в Палаті громад кожен рік готується більше 200 доповідей комітетів, але розглядаються з них далеко не всі<sup>2</sup>.

Виконавча гілка влади Великобританії дійсно наділена широкими повноваженнями, зокрема, правом законодавчої ініціативи та правом внесення фінансових законопроектів<sup>3</sup>. Але тим не менш, під час проходження в парламенті законопроекти можуть зазнавати значного тиску з боку окремих депутатів. Скажімо, спостерігається все більше випадків, коли депутати керівної партії відмовляються підтримувати законопроекти своєї ж партії. Найбільш гучним прикладом є голосування у 2003 році стосовно дій в Іраку, коли 122 депутати від лейбористської партії проголосували проти пропозиції уряду. Це свідчить про початок нової тенденції розвитку парламентських відносин з урядом, пов'язаної з посиленням партійної незалежності депутатів. Тому уряд повинен враховувати політичні настрої, які панують в парламенті серед членів і своєї партії, і опозиційних фракцій. Ефективність партійної системи і брак часу призводили до того, що контроль парламенту в кращому випадку був безсистемним і нерегулярним. Хоча досвідчений парламентар міг використовувати такі методи, як парламентський запит і затягування обговорення питання до закінчення засідання<sup>4</sup>.

Таким чином, цільовий характер верхньої палати британського парламенту полягає в стримуванні нижньої палати, виробленні компромісних рішень, що відображають інтереси всіх верств суспільства. Разом з тим, існує ще одна модель двопалатного парламенту, в основу формування верхньої палати якої покладено принцип регіонального представництва. Дана модель характерна для країн з високим рівнем децентралізації адміністративно-територіальних утворень і держав з федеративним устроєм. Однією з таких держав є США.

Існуюча нині система регіонального представництва в Сенаті США має майже 300-річну історію, що, в свою чергу, може говорити про її стійкість та збалансованість.

Парламент США називається Конгресом (англ. Congress) і складається з двох палат:

- Палати представників (House of Representatives);
- Сенату (Senate).

Загальна кількість членів Сенату становить 100 осіб. Кожен штат становить 2 сенатора, при цьому, на відміну від Палати представників, не має значення, яка кількість населення проживає в кожному штаті. Термін повноважень сенаторів складає 6 років. До 1913 року представників від штатів обирали законодавчі збори штатів, проте після прийняття і вступу в силу сімнадцятої поправки до Конституції США, сенатори стали обиратися населенням штатів, при цьому в цілях економії бюджетних коштів вибори в сенат здійснюються разом з виборами в Палату представників, які обираються терміном на 2 роки. Варто зазначи-

<sup>1</sup> Боботов С.В. Законодательный процесс в Великобритании / С.В. Боботов // Журнал российского права. – 1998. – № 4–5. – С. 228.

<sup>2</sup> Харвей Д. и Худ К. Британское государство / Д. Харвей и К. Худ. – М.: Изд-во иностр. лит., 1961. – 384 с.

<sup>3</sup> Амеллер М. Парламенты. Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55-ти стран мира / М. Амеллер. – М.: Прогресс, 1967.

<sup>4</sup> Гарнер Д. Великобритания Центральное и местное управление / Д. Гарнер. – М.: Прогресс, 1984. – 368 с.



ти, що з метою недопущення встановлення стійких зв'язків і застою в сенаті, залучення в політику нових людей, кожні 2 роки відбувається переобрання однієї третини складу сенату за мажоритарною системою відносної більшості<sup>1</sup>.

Розглядаючи безпосередньо фігуру сенаторів і деякі елементи їх правового статусу, зазначимо таке. Отримати можливість стати сенатором може тільки особа, яка досягла віку 30 років, що є громадянином США протягом не менше 9 років, одночасно будучи жителем штату, який він представляє<sup>2</sup>. Хоч сенатори і обираються населенням штатів, але, як правило, в переважній більшості носять ту чи іншу партійну приналежність, будучи або республіканцями, або демократами - наслідком класичної двопартійної системи, що дісталася американцям від англійців. Разом тим, такий підхід не виключає отримання мандата сенатора і незалежним кандидатам. В даний час їх кількість дорівнює двом<sup>3</sup> (1 від штату Вісконсін і 1 від штату Мен), які, втім, знаходяться в коаліції з демократичною партією, що має 44 місця проти 54 місць у республіканській партії. Існує гіпотетична можливість змінити партійну приналежність, будучи вже в статусі сенатора, однак за ХХ століття вона була використана тільки 13 сенаторів. Даний факт говорить про високу політичну культуру, дисципліну, а також прихильності партійним цінностям.

Говорячи про вибори в Сенат, можна виділити такі істотні політичні і соціальні моменти. Щоб стати сенатором, необхідно мати досить велику політичну вагу і популярність як в штаті, так і на федеральному рівні. Як правило, сенаторами стають яскраві політики, що здобули популярність на попередньому місці роботи: губернатори, мери, що здобули популярність і визнання іншими способами: відомі бізнесмени, колишні військові і навіть люди з медійним минулим, останнє є, скоріше, винятком, ніж правилом. Крім того, виборча кампанія досить витратна справа з точки зору фінансів, отже, потрібні великі фінансові можливості.

Основною формою роботи Сенату і сенаторів є розгляд законопроектів, участь в постійних і тимчасових комітетах і комісіях. Обов'язковим аспектом є приватна активна участь в роботі тих структур, членом яких він є. Членство в Сенаті несумісне із роботою на інших державних посадах і посадах штатів. Ключові права і обов'язки сенаторів визначені в Регламенті Сенату. Основні права і обов'язки сенаторів США можна порівняти з такими у членів верхніх палат парламентів інших країн. До їх числа відносяться:

- право законодавчої ініціативи;
- право на петицію або прохання;
- робота в комітетах і комісіях;
- особиста присутність і голосування сенатора на засіданнях;
- наявність імунітету.

Разом з тим, імунітет сенаторів не є абсолютним. Вчинення діянь, що мають ознаки державної зради, інші тяжкі кримінальні діяння, а також за порушення громадського порядку вони підлягають арешту на загальних підставах. Склад індемнітету у сенаторів США досить широкий і включає себе: річне грошове утримання, додаткові суми на утримання персонального штату (помічники, секретарі та ін.) тощо. Цікавою особливістю є той факт, що відповідно до 27 поправки до Конституції США зміна розміру грошового утримання сенаторів, як і членів Палати представників, вступає в силу тільки після наступних виборів в Палату представників<sup>4</sup>.

Засідання Сенату проводиться відкрито, проте можливе проведення і закритих засідань. Засідання Сенату можуть вважатися правомочними при наявності необхідного в таких випадках кворуму, який становить більшість. Важливою особливістю є те, що при відсутності кворуму Сенат може в примусовому порядку домогтися його досягнення шляхом примусового приводу сенаторів за допомогою приставів Сенату.

Публічність діяльності Сенату забезпечується, в тому числі телемовленням на низці каналів, це дозволяє стежити за діяльністю як палати в цілому<sup>5</sup>, так і окремих сенаторів<sup>6</sup>.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Основоположний принцип британської конституції – принцип парламентського верховенства – в сучасних умовах не зовсім відповідає дійсності. На протязі ХХ ст. тенденція щодо послаблення ролі парламенту має місце. Конституційні реформи Великобританії останніх років спрямовані на те, щоб не тільки ефективно реалізовувати

<sup>1</sup> Избранные конституции зарубежных стран: учебное пособие / под ред. Б. А. Страшун. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 854.

<sup>2</sup> Григонис Э. П., Григонис В. П. Конституционное право зарубежных стран. СПб.: Питер, 2007. С. 161.

<sup>3</sup> Senators of the 114th Congress // Сайт Сената США. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.senate.gov/senators/contact/>.

<sup>4</sup> Избранные конституции зарубежных стран: учебное пособие / под ред. Б. А. Страшун. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 854. Там же.

<sup>5</sup> House Committee Hearings and Meetings Video // US Senate Website. [Electronic resource]. Access mode: <https://www.congress.gov/committees/video>.

<sup>6</sup> House Committee Hearings and Meetings Video // Сайт Сената США. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.congress.gov/committees/video>.



принцип розподілу влади, але й утвердити основоположне місце парламенту. Більшість реформ спрямовані на підвищення ефективності роботи Палати громад, підвищення ролі нижньої палати в системі органів влади, зниження впливу уряду на членів парламенту і посилення контролю виборців. Утвердження незалежності та самостійності судової гілки влади у Великобританії також сприяє ефективному розподілу трьох гілок влади, що відповідає демократичним європейським стандартам. Історія парламентаризму в США нараховує не одну сотню років. Властивий західній свідомості прагматизм дозволив створити за досить короткий термін надзвичайно стабільну систему парламентського представництва, в тому числі і регіонального, що обумовлено федеративним устроєм США.

Ключовими особливостями американської системи регіонального представництва в парламенті і правового статусу члена Сенату є: прямі вибори населенням штатів; 2-х річна ротація складу Сенату; високий ступінь прозорості діяльності сенаторів; суттєва фактична залежність від виборців штату; досить високий професійний рівень; наявність істотних посадових обов'язків.

Все це, укупі з високим рівнем політичної культури населення США, реальною можливістю впливати на прийняття політичних рішень, широкими можливостями для розвитку політичної системи зумовило ефективне функціонування елементів державного механізму та громадянського суспільства.

Вище викладене підтверджує той факт, що в США існує одна з найефективніших систем парламентського представництва і регіонального представництва, що, в свою чергу, стало базою для стабільного політичного, економічного і соціального розвитку Сполучених Штатів Америки. Однією з головних завдань вітчизняних політиків, правознавців і юристів в області конституційного права є формулювання перспектив вітчизняного парламентаризму, особливо з урахуванням того, що наша парламентська практика зовсім невелика в історичному масштабі. У даних умовах корисним буде вивчення досвіду зарубіжних країн.

### **Анотація**

У статті проаналізовано політико-правовий статус двопалатного парламенту в США та Великій Британії. Встановлено, що Британський парламент складається, згідно із законодавчими актами, з: Корони, Палати лордів та Палати громад. Саме Палата лордів є прикладом британського консерватизму, адже розподіл парламенту на дві палати відбувся ще у 1330 році на основі Вестмінстерського статуту. Сьогодні склад верхньої палати британського парламенту формується із спадкових та духовних лордів, довічних перів, ординарних лордів з апеляцій. До компетенції Палати лордів входять законодавчі, контрольні та судові функції. Законодавча функція верхньої палати обмежена, адже Білль про права 1689 р. встановив верховенство Палати громад у цій сфері. Нижня палата парламенту Великобританії – Палата громад – формується шляхом проведення виборів на основі мажоритарної системи відносної більшості. Строк повноважень – п'ять років. Одним із слабких місць у роботі Палати громад тривалий час вважалось нераціональне використання часу.

Резюмовано, що історія парламентаризму в США нараховує не одну сотню років. Властивий західній свідомості прагматизм дозволив створити за досить короткий термін надзвичайно стабільну систему парламентського представництва, в тому числі і регіонального, що обумовлено федеративним устроєм США. Ключовими особливостями американської системи регіонального представництва в парламенті і правового статусу члена Сенату є: прямі вибори населенням штатів; 2-х річна ротація складу Сенату; високий ступінь прозорості діяльності сенаторів; суттєва фактична залежність від виборців штату; досить високий професійний рівень; наявність істотних посадових обов'язків.

Парламент США називається Конгресом і складається з двох палат: Палати представників (нижньої палати); Сенату (верхньої палати). Загальна кількість членів Сенату становить 100 осіб. Кожен штат становить 2 сенатора, при цьому, на відміну від Палати представників, не має значення, яка кількість населення проживає в кожному штаті. Термін повноважень сенаторів складає 6 років. До 1913 року представників від штатів обирали законодавчі збори штатів, проте після прийняття і вступу в силу сімнадцятої поправки до Конституції США, сенатори стали обиратися населенням штатів, при цьому в цілях економії бюджетних коштів вибори в сенат здійснюються разом з виборами в Палату представників, які обираються терміном на 2 роки.

### **Summary**

The article analyzes the political and legal status of the two-chamber parliament in the USA and Great Britain. It has been established that the British Parliament consists, in accordance with the acts of legislature, of the Crown, the House of Lords and the House of Commons. It is the House of Lords that is an example of British conservatism, as the division of parliament into two chambers took place back in 1330 on the basis of the Westminster Statute. Nowadays, the upper house of the British Parliament is formed by Hereditary Peers, Lords Spiritual, Life Peers, and Lords of Appeal in Ordinary. The competence of House of Lords lies in legislative, supervisory and judicial functions. The legislative function of the upper house is limited, as the Bill of Rights of 1689 established the supremacy of the House of Commons in this area. The lower house of the British Parliament – the House of

Commons – is formed by holding general elections on the basis of the plurality voting system. Parliamentary terms are fixed at five years. One of weaknesses in the work of the House of Commons has long been considered the irrational use of time.

It has been summarized that the history of parliamentarism in the United States goes back more than one hundred years. The pragmatism, which is characteristic for Western consciousness, has made it possible to create in a fairly short time an extremely stable system of parliamentary representation, including regional, which is due to the federal structure of the United States. The key features of the American system of regional representation in parliament and the legal status of a member of the Senate are the following: direct elections by the population of the states; 2-year rotation of the Senate members; high degree of transparency of senators' activity; significant actual dependence on state voters; rather high professional level; the presence of substantial official duties.

The US Parliament is called Congress and consists of two chambers: the House of Representatives (lower house); Senate (upper house). The total number of members of the Senate is 100 people. Each state is made up by 2 senators, and, unlike the House of Representatives, it does not matter how many people live in each state. The senators' term of office is 6 years. By 1913, state representatives had been elected by the state legislature, but after the establishment and entry into force of the Seventeenth Amendment to the U.S. Constitution, senators began to be elected by the population of the states, and in order to set aside budget funds, the elections to the Senate are held together with elections to the House of Representatives, which are elected for the period of 2 years.

### References:

1. Bobotov SV Legislative process in Great Britain / S.V. Bobotov // Journal of Russian Law. - 1998. - № 4–5. - P. 228.
2. Harvey D. and Hood K. The British state / D. Harvey and K. Hood. - M.: Izd-vo inostr. lit., 1961. - 384 p.
3. Ameller M. Parliaments. Comparative study of the structure and activities of representative institutions of 55 countries / M. Ameller. - M.: Progress, 1967.
4. Garner D. Great Britain Central and local government / D. Garner. - M.: Progress, 1984. - 368 p.
5. Selected constitutions of foreign countries: a textbook / ed. B. A. Strashun. M.: Yurayt Publishing House, 2014. S. 854.
6. Grigonis E. P., Grigonis VP Constitutional law of foreign countries. SPb.: Piter, 2007. S. 161.
7. Senators of the 114th Congress // Site of the US Senate. [Electronic resource]. Access mode: <http://www.senate.gov/senators/contact/>
8. Selected constitutions of foreign countries: a textbook / ed. B. A. Strashun. M.: Yurayt Publishing House, 2014. S. 854.
9. House Committee Hearings and Meetings Video // US Senate Website. [Electronic resource]. Access mode: <https://www.congress.gov/committees/video>. Senators of the 114th Congress // Site of the US Senate. [Electronic resource]. Access mode: <http://www.senate.gov/senators/contact/>
10. House Committee Hearings and Meetings Video // US Senate Website. [Electronic resource]. Access mode: <https://www.congress.gov/committees/video>

---

**Andrij Irkliienko,**

*Ph.D Student of Legislation Institute of Verkhovna Rada of Ukraine.*

*Orcid: 0000-0002-5689-2226.*

# Retrospective of the establishment of the judicial security service during the independence of Ukraine

## Ретроспектива становлення Служби судової охорони за часів незалежності України

Kipcharskyi Oleksandr

### Key words:

*Judicial Security Service, protection and maintenance of public order in courts, judicial system, judicial police, public safety.*

### Ключові слова:

*Служба судової охорони, охорона та підтримання громадського порядку в судах, судова система, судова міліція, громадська безпека.*

Introduction. Ukraine, despite its long history, is a young country. The international community, government representatives and civil society representatives are constant witnesses to legislative changes, reforms, decentralization, the creation or liquidation of various public administration bodies. Such state-building processes underline the formation and development prospects of our state. One example of continuous reform activity and improving the administrative and legal status of a state institution is the Judicial Security Service.

The Judicial Security Service has gone from a special unit in the structure of the Public Security Police, a special unit of the judicial police “Hryfon” to an independent state agency in the justice system to ensure the protection and maintenance of public order in the courts.

Analysis of recent research. The problem we cover was and remains the subject of research by such scientists as O.M. Bandurka, V.V. Halunko, P.V. Dikhtievskiy, A.A. Ivanyshchuk, R.V. Ihonin, O.M. Yeshchuk, S.V. Krasnokutskiy, V.M. Surnyk, O.P. Uhrovetskyi, S.O. Shatrava, V.I. Shapoval, O.A. Shyshko, I.Ya. Shved and others.

V.V. Halunko notes that in the last decade, the law enforcement system of Ukraine has undergone many dramatic as well as less significant changes that have occurred within the framework of the judicial and administrative reforms. However, it would be premature to argue that their optimal system has been created in our time. These transformations affected almost all of these agencies, including law enforcement agencies<sup>1</sup>.

It is interesting that the words of Professor V.V. Halunko are still relevant almost two decades later. There is an ongoing reform of law enforcement agencies and the judicial system, the intersection and duplication of powers, the lack of regulation of certain important areas of state law enforcement, in particular, the maintenance of public order in court, the cessation of disrespect for the court, as well as the protection of court premises, agencies and institutions of the justice system, and the performance of functions on ensuring the personal safety of judges and members of their families, employees of the court staff, ensuring the safety of participants in the trial.

The purpose of the article is to study the retrospective of the establishment of the Judicial Security Service during the independence of Ukraine

Presenting the main material. The Judicial Security Service—one of the institutional means of ensuring the security and independence of the court—has been developing for almost 30 years. In this paper, we consider a retrospective view of its creation over the years of independence of Ukraine and the features of its jurisdiction.

<sup>1</sup> Halunko V. V. Administratyvno-pravovi osnovy orhanizatsii ta diialnosti Derzhavnoi sluzhby okhorony pry Ministerstvi vnutrishnikh sprav Ukrainy [Administrative and legal bases of organization and activity of the State Security Service at the Ministry of Internal Affairs of Ukraine]: dissertation for the degree of Candidate of Juridical Sciences: 12.00.07. National Academy of Internal Affairs of Ukraine. Kyiv, 2003. 206 p.

In accordance with the Decree of the Verkhovna Rada of Ukraine "On the Concept of Judicial Legal Reform in Ukraine" No. 2296-XII dated 04.04.1992<sup>1</sup>, judicial police are created to protect judicial activities. The creation of the judicial police was supposed to be the first stage in the implementation of the judicial reform. Interestingly, the reform department belonged to the jurisdiction of the Ministry of Justice of Ukraine, and the judicial police were considered as a link in the judiciary. Twenty-five years later, we have returned to this issue: history repeats itself.

According to the Law of the Ukrainian SSR "On Police" dated January 20/1990 (expired), the structure of the police includes the public security police, which performs the functions of a judicial guard. After the adoption of the Law of Ukraine No. 762-IV dated May 15, 2003, the judicial police became a separate independent structure of the Ministry of Internal Affairs.

In 1997, according to the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the creation of special units in the structure of the public security police to ensure the safety of court employees, law enforcement agencies, persons involved in criminal proceedings" No. 335-r dated June 28, 1997<sup>2</sup>, special units were created in the structure of the public security police to ensure the safety of court employees, law enforcement agencies, persons involved in criminal proceedings. Pursuant to this Decree, the Order of the Ministry of the Interior "On the creation of special police units to ensure the safety of court employees, law enforcement agencies, persons involved in criminal proceedings, members of their families and close relatives" No. 467 dated July 23, 1997, special police units were created within the public security police to ensure the safety of court employees, law enforcement agencies, persons involved in criminal proceedings, members of their families and close relatives by reallocating the staff of the traffic police, which is funded by the state budget. According to the Order, a special police unit to ensure the safety of court employees, law enforcement agencies, persons involved in criminal proceedings, members of their families and close relatives and to protect forensic institutions is a special police unit that is part of the public security police and is created as part of the Chief Administration of the Ministry of Internal Affairs in Crimea, Kyiv and Kyiv region, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the regions and Sevastopol, in accordance with the model states approved by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, is independent and subordinates to the Main Directorate of Administrative Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, deputy chiefs — heads of the Public Security Police Department of the Central Department of the Ministry of Internal Affairs, Ministry of Internal Affairs. The main task of the special unit was to ensure the safety of court employees, law enforcement agencies, persons involved in criminal proceedings, members of their families, and close relatives.

In 2003, a special unit of the judicial police "Hryfon" was created under the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 1390 dated 19.11.2003<sup>3</sup>, namely, special police units were reorganized to ensure the safety of court employees, law enforcement agencies, persons involved in criminal proceedings, their families and close relatives and for the protection of forensic institutions of the main departments of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea, the city of Kyiv and Kyiv region, the departments of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the regions and the city of Sevastopol to special units of the judicial police "Hryfon".

The special unit of the judicial police "Hryfon" had the following tasks of the special unit:

- ensuring, in accordance with the current legislation, the implementation of the Rules for the admission of persons to the premises of courts and vehicles on their territory approved by the joint order of the State Judicial Administration of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 102/765 dated September 12, 2005, maintaining order in court, the cessation of disrespect in court, the protection of courtrooms, the functions of state protection of judges, court employees, ensuring the safety of participants in the trial, as well as employees of the Antimonopoly Committee of Ukraine and authorized persons of the State Securities and Stock Market Commission of Ukraine in the exercise of their official powers;
- ensuring security measures when considering court cases in all instances, employees of law enforcement agencies, other agencies performing law enforcement functions, members of their families and close relatives;
- taking the necessary measures to ensure the safety of a judge, members of his or her family, the safety of their property, if the judge makes such application;

<sup>1</sup> Pro kontseptsiuu sudovo-pravovoi reformy v Ukraini: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 28 kvitnia 1992 r. № 2296-XII [On the concept of judicial and legal reform in Ukraine: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 2296-XII dated April 28, 1992.] Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>

<sup>2</sup> Pro stvorennia u strukturi militsii hromadskoi bezpeky spetsialnykh pidrozdiliv dlia zabezpechennia bezpeky pratsivnykiv sudu, pravookhoronnykh orhaniv, osib, yaki berut uchast u kryminalnomu sudochynstvi: Rozporiadzhennia KМУ vid 28.06.1997 No. 335-r [On creation in the structure of public safety police of special divisions for the safety of employees of the court, law enforcement agencies, persons participating in criminal proceedings: the Order of the Cabinet of Ministers No. 335-r dated June 28, 1997]. Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/335-97-%D1%80>

<sup>3</sup> Pro zatverdzhennia Polozhennia pro spetsialnyi pidrozdil sudovoi militsii "Hryfon": Nakaz MVS Ukrainy vid 19.11.2003 № 1390 [On approval of the Regulation on the special division of judicial militia "Hryfon": the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 1390 dated November 19, 2003]. Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1139-03>



- taking the necessary measures to ensure security upon receipt of an application by a criminal trial participant, a member of his or her family or close relative, an application from the head of the relevant state agency;
- ensuring the protection of premises and territories of forensic institutions of the Ministry of Justice of Ukraine and the Ministry of Health of Ukraine, as well as the regime of detention of persons in custody and sent for forensic psychiatric examination;
- carrying out operational and investigative activities in order to obtain operational and other information about the threat to life, health, housing, and property of these persons.

The Law of Ukraine “On the Judicial System and the Status of Judges” in the first edition No. 2453-VI dated July 7, 2010 (expired) stipulated that judges, members of their families and their property are under the special protection of the state. The internal affairs agencies are obliged to take the necessary measures to ensure the safety of judges, members of their families, the safety of their property, if a corresponding statement is received from the judge (Article 134), and the maintenance of public order in the court, the cessation of disrespect for the court, as well as the protection of court premises, judicial agencies, the implementation of the functions of state protection of judges, court employees, ensuring the safety of participants in the trial is carried out by specialized units of the agencies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (Article 154).

The idea of allocating the judicial police into a separate, independent, permanent special executive agency as part of the judicial system of Ukraine, which will be subordinate and controlled by judicial authorities, is also supported by a well-known expert R.V. Ihonin<sup>4</sup>. The establishment of the Judicial Security Service has been welcomed by many practitioners and scholars. Usually, it is a matter of the fact that it is the State Judicial Administration of Ukraine that should receive real powers to ensure the protection of court buildings<sup>5</sup>, while it is rightly emphasized that the State Judicial Administration of Ukraine, in order to ensure the fulfillment of this task, is simply obliged to interact with the relevant law enforcement authorities in the areas of creating an information exchange system between such agencies; generalization of joint experience, development of guidelines on the organization of interaction; control over the order of interaction, etc.<sup>6</sup>

In 2015, during the reform of the system of internal affairs agencies, this special unit was liquidated. Instead, in 2015, the Judicial Security Service was established.

“The purpose of the Judicial Security Service is not only to ensure the safety of courts but also to guarantee the safety of participants in court proceedings,” said Andrii Ovsienko, the Chairman of the High Council of Justice, noting that the development of Ukrainian judicial protection is based on the experience of the Canadian Sheriff’s Office in overcoming difficult situations. He also said that the Service had been created in the context of a minimum regulatory framework, and ensuring its effective operation required amendments to existing legislation<sup>7</sup>.

The Law of Ukraine “On the National Police” No. 580-VIII dated July 02, 2015<sup>8</sup> amended the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” of 2010, and “internal affairs agencies” and “specialized units of agencies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine” in the relevant articles of the law were changed to “subdivisions of the departmental paramilitary guard of the State Judicial Administration of Ukraine”.

The new Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” of 2016<sup>9</sup> stipulates that Judicial Security Service is tasked with the maintenance of public order in court, cessation of contempt of court, as well as protection of court premises, agencies and institutions of the justice system, functions of state personal security of judges and members their families, court employees, ensuring the safety of participants in the trial (parts 1, 2 of Article 160). According to the legislation, the Judicial Security Service is formed and operates in accordance with the Regulation approved by the High Council of Justice on the proposal of the State Judicial Administration of Ukraine after consultations with the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. This subordination is logical and nec-

<sup>4</sup> Ihonin R.V. Sudova militsiia Ukrainy v konteksti administratyvno-pravovoi reformy [Judicial police of Ukraine in the context of administrative and legal reform]. Advokat. Nauka i praktyka. 2010. No. 9(120). Pp. 43-48.

<sup>5</sup> Dikhtiiievskiy P.V., Surnyk V.M. Diialnist Derzhavnoi sudovoi administratsii v konteksti orhanizatsiinoho zabezpechennia bezpeky suddiv ta okhorony prymishchen sudiv [Activities of the State Judicial Administration in the context of organizational security of judges and protection of court premises]. Administrative Law and Process. 2014. No. (1) 7. P. 37

<sup>6</sup> Shatrava S. Pravova rehlamentatsiia diialnosti sudovoi militsii v umovakh sohodennia [Legal regulation of the judicial police in the conditions]. Entrepreneurship, Economy and Law. 2009. No. 9. P. 48

<sup>7</sup> U 2021 rotsi Sluzhba sudovoi okhorony vizme pid okhoronu vsi orhany ta ustanovy systemy pravosuddia [In 2021, the Judicial Protection Service will take under protection all agencies and institutions of the justice system] Official website of the judiciary in Ukraine. URL: <https://court.gov.ua/press/news/818999/>

<sup>8</sup> Pro Natsionalnu politsiuu: Zakon Ukrainy vid 2 lypnia 2015 roku № 580-VIII [On the National Police: Law of Ukraine No. 580-VIII dated July 2, 2015]. Database “Legislation of Ukraine”. Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

<sup>9</sup> Pro sudoustrii ta status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku № 1402-VIII [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine No. 1402-VIII dated June 2, 2016]. Database “Legislation of Ukraine” Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.



essary, as the powers of the State Judicial Administration of Ukraine and its territorial offices include ensuring proper working conditions for courts, the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, the National School of Judges of Ukraine and judicial self-government agencies.

In addition, it was stipulated that the State Judicial Administration, in coordination with the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, approves the regulations on departmental paramilitary guards and monitors the activities of its units. As a result, on October 23, 2015, by the order of the State Judicial Administration, the State Institution "Judicial Security Service" was established<sup>1</sup>, and on November 6, 2015, the Regulation on the Judicial Security Service was approved<sup>2</sup>. However, this provision is not valid, and the reform of the Judicial Security Service at this stage has not ended.

Ensuring the protection of courts, agencies and institutions of the justice system, as well as maintaining public order in them, was in accordance with the Provisional Procedure for ensuring the protection of courts, agencies and institutions of the justice system, as well as maintaining public order in them, approved by the High Council of Justice No. 3470/0/15-16 dated December 26, 2016 and the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 1352 dated December 26, 2016.

According to item 13 of part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine "On the High Council of Justice", the High Council of Justice approves the Regulations on the Judicial Security Service. Thus, in 2017, the State Judicial Administration of Ukraine submitted a draft Regulation on the Judicial Security Service to the High Council of Justice after consultations with the Ministry of Internal Affairs. As a result, in 2017, the High Council of Justice approved a new Regulation on the Judicial Security Service No. 4237/0/15-17 dated December 21, 2017<sup>3</sup>. However, the above Regulation, adopted at the end of 2017, is not valid now.

In particular, it defined the list of entities in cooperation with which the Service performs its tasks. At the same time, such a list is significantly detailed in the current Regulations on the Judicial Security Service. It includes judges, court staff, secretariats of relevant agencies and institutions of the justice system, territorial offices of the State Judicial Administration of Ukraine, other agencies and institutions of the justice system, units of the National Police of Ukraine, National Guard of Ukraine, Security Service of Ukraine and other law enforcement agencies. The list of activities of the Service has also been increased: a) maintenance of public order in court, cessation of contempt of court, ensuring the safety of participants in court proceedings; b) protection of the premises of courts, other agencies and institutions of the justice system; c) state provision of personal security of judges and members of their families, employees of the court staff.

Thus, over the past four years, three regulations have been adopted, which regulated the organization of judicial protection.

Currently, the Regulation on the Judicial Security Service, approved by the Decision of the High Council of Justice No. 1051/0/15-19 dated April 04, 2019<sup>4</sup>, which significantly expanded the powers of officials of the Service, is valid. According to the above Regulation, the Judicial Security Service is a state agency in the justice system to ensure the protection and maintenance of public order in the courts, which is accountable to the High Council of Justice and controlled by the State Judicial Administration of Ukraine.

The main tasks of the Service are: 1) maintaining public order in court; 2) cessation of contempt of court; 3) protection of court premises, agencies and institutions of the justice system; 4) performance of functions related to the state personal security of judges and members of their families, court employees; 5) ensuring the safety of participants in the trial in court.

Article 162 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges"<sup>5</sup> is devoted to the powers of the Judicial Security Service, namely:

- 1) ensuring the admission of persons to the buildings (premises) of courts, agencies and institutions of the justice system and vehicles to their territory;

<sup>1</sup> Pro utvorennia Derzhavnoi ustanovy "Sluzhba sudovoi okhorony": nakaz Derzhavnoi sudovoi administratsii vid 23 zhovtnia 2015 r. № 181 [On the establishment of the State Institution "Judicial Security Service": Order of the State Judicial Administration No. 181 dated October 23, 2015]. Judicial Power of Ukraine. 2015. URL: [http://court.gov.ua/userfiles/nak\\_181\\_23\\_10\\_2015\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/nak_181_23_10_2015(1).pdf)

<sup>2</sup> Polozhennia pro derzhavnu ustanovu Sluzhba sudovoi okhorony: Nakaz Derzhavnoi sudovoi administratsii vid 06.11.2015 [Regulations on the state institution Judicial Security Service: Order of the State Judicial Administration dated November 06, 2015]. URL: [http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz\\_6\\_11\\_15Untitled0.pdf](http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz_6_11_15Untitled0.pdf).

<sup>3</sup> Polozhennia pro Sluzhbu sudovoi okhorony: rishennia Vyschoi rady pravosuddia vid 21.12.2017 r. № 4237/0/15-17 [Regulations on the Judicial Security Service: the decision of the High Council of Justice No. 4237/0/15-17 dated December 21, 2017]. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/12778>.

<sup>4</sup> Polozhennia pro Sluzhbu sudovoi okhorony: Rishennia Vyschoi rady pravosuddia vid 04.04.2019 r. № 1051/0/15-19 [Regulations on the Judicial Security Service: Decision of the High Council of Justice No. 1051/0/15-19 dated April 04, 2019]. Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19>

<sup>5</sup> Pro sudoustrii ta status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku № 1402-VIII [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine No. 1402-VIII dated June 2, 2016]. Database "Legislation of Ukraine" Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

- 2) providing support and responds to violations of public order in court proceedings, taking measures to stop manifestations of contempt of court;
- 3) taking measures to protect, ensure the inviolability and integrity of the premises of courts, agencies and institutions of the justice system, the inviolability and integrity of the property located in such premises, preventing or terminating illegal actions against it;
- 4) taking measures to prevent threats to the personal security of judges, members of their families, court employees, as well as court participants in the trial, detecting and neutralizing such threats; taking the necessary measures to ensure the safety of the judge and his or her family members upon receipt of a relevant application from the judge;
- 5) reacting within the limits of the powers granted by law to unlawful acts related to encroachment on judges, members of their families, court employees, participants of the judicial process.

The researcher Ivanyshchuk A.A. defined the Judicial Security Service as one of the leading subjects of public administration to ensure the independence of the judiciary. The author argues that the leading actors in ensuring independence include: judicial authorities; High Council of Justice, High Qualification Commission of Judges of Ukraine, State Judicial Administration of Ukraine, President of Ukraine; judges holding administrative positions; court apparatus; State Judicial Administration; executive agencies; local governments<sup>6</sup>. Indeed, in order to ensure the independence of the judiciary, it is necessary to ensure proper organizational and legal support for the activities of the Judicial Security Service.

Conclusions. It is worth noting that in recent years the situation with the protection of courts, judges and court staff can be considered difficult. Despite the existence of the above-mentioned acts on the activities of the Judicial Security Service, this agency has not started to function fully. In view of the above, it is difficult to draw conclusions and predict whether the current stage of reform of this public institution is final.

### Анотація

У статті акцентовано увагу на історії та специфіці становлення такого суб'єкта публічної адміністрації як Служба судової охорони. Проаналізовано основні етапи становлення Служби судової охорони за часів незалежності України, зокрема наведено численну кількість нормативно-правових актів, які є чинні та тих, що втратили чинність, якими регламентувалась діяльність цього органу починаючи з 1992 року. Наголошено, що Служба судової охорони пройшла шлях від спеціального підрозділу в структурі міліції громадської безпеки, спеціального підрозділу судової міліції «Грифон» до самостійного державного органу у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, в різні часи свого існування підпорядковувалась Міністерству юстиції України, Міністерству внутрішніх справ та Державній судовій адміністрації. Зауважено, що на даний час Служба судової охорони ще повною мірою не запрацювала, та робити висновки та передбачення чи сучасний етап реформи цієї публічної інституції є заключним та останнім досить складно.

### Summary

The article focuses on the history and specifics of the formation of such a subject of public administration as the Judicial Security Service. The main stages of the formation of the Judicial Security Service during the independence of Ukraine have analyzed, in particular, numerous legal acts that are in force and those that have expired, which have been regulating the activities of this agency since 1992. It was emphasized that the Judicial Security Service has gone from a special unit in the structure of the Public Security Police, a special unit of the judicial police "Hryfon" to an independent state agency in the justice system that is tasked with ensuring the protection and maintenance of public order in the courts, at different times it was subordinate to the Ministry of Justice of Ukraine, the Ministry of the Interior and the State Judicial Administration. It was noted that the Judicial Security Service had not become fully operational, and it is quite difficult to draw conclusions and predict whether the current stage of the reform of this public institution is final and the last.

### References:

1. Halunko V. V. *Administrativno-pravovi osnovy orhanizatsii ta diialnosti Derzhavnoi sluzhby okhorony pry Ministerstvi vnutrishnikh sprav Ukrainy* [Administrative and legal bases of organization and activity of the State Security Service at the Ministry of Internal Affairs of Ukraine]: dissertation for the degree of Candidate of Juridical Sciences: 12.00.07. National Academy of Internal Affairs of Ukraine. Kyiv, 2003. 206 p.
2. *Pro kontseptsiiu sudovo-pravovoi reformy v Ukraini: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 28 kvitnia 1992 r. № 2296-XII* [On the concept of judicial and legal reform in Ukraine: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No.

<sup>6</sup> Ivanyshchuk A.A. *Administrativno-pravove zabezpechennia sudovoi vlady v Ukraini* [Administrative and legal support of the judiciary in Ukraine]: dissertation for the Degree of Doctor of Juridical Sciences: 12.00.07. Research Institute of Public Law. Kyiv, 2017. P. 160

2296-XII dated April 28, 1992.] Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>

3. Pro stvorennia u strukturi militsii hromadskoi bezpeky spetsialnykh pidrozdiliv dlia zabezpechennia bezpeky pratsivnykiv sudu, pravookhoronnykh orhaniv, osib, yaki berut uchast u kryminalnomu sudochynstvi: Rozporiadzhennia KMU vid 28.06.1997 No. 335-r [On creation in the structure of public safety police of special divisions for the safety of employees of the court, law enforcement agencies, persons participating in criminal proceedings: the Order of the Cabinet of Ministers No. 335-r dated June 28, 1997]. Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/335-97-%D1%80>

4. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro spetsialnyi pidrozdil sudovoi militsii "Hryfon": Nakaz MVS Ukrainy vid 19.11.2003 № 1390 [On approval of the Regulation on the special division of judicial militia "Hryfon": the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 1390 dated November 19, 2003]. Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1139-03>.

5. Ihonin R.V. Sudova militsiia Ukrainy v konteksti administratyvno-pravovoi reformy [Judicial police of Ukraine in the context of administrative and legal reform]. Advokat. Nauka i praktyka. 2010. No. 9(120). Pp. 43-48.

6. Dikhtievskiy P.V., Surnyk V.M. Diialnist Derzhavnoi sudovoi administratsii v konteksti orhanizatsiinoho zabezpechennia bezpeky suddiv ta okhorony prymishchen sudiv [Activities of the State Judicial Administration in the context of organizational security of judges and protection of court premises]. Administrative Law and Process. 2014. No. (1) 7. Pp. 37-42.

7. Shatrava S. Pravova rehlamentatsiia diialnosti sudovoi militsii v umovakh sohodennia [Legal regulation of the judicial police in the conditions]. Entrepreneurship, Economy and Law. 2009. No. 9. Pp. 48-50.

8. U 2021 rotsi Sluzhba sudovoi okhorony vizme pid okhoronu vsi orhany ta ustanovy systemy pravosuddia [In 2021, the Judicial Protection Service will take under protection all agencies and institutions of the justice system] Official website of the judiciary in Ukraine. URL: <https://court.gov.ua/press/news/818999/>

9. Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 2 lypnia 2015 roku № 580-VIII [On the National Police: Law of Ukraine No. 580-VIII dated July 2, 2015]. Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

10. Pro sudoustrii ta status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku № 1402-VIII [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine No. 1402-VIII dated June 2, 2016]. Database "Legislation of Ukraine" Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

11. Pro utvorennia Derzhavnoi ustanovy "Sluzhba sudovoi okhorony": nakaz Derzhavnoi sudovoi administratsii vid 23 zhovtnia 2015 r. № 181 [On the establishment of the State Institution "Judicial Security Service": Order of the State Judicial Administration No. 181 dated October 23, 2015]. Judicial Power of Ukraine. 2015. URL: [http://court.gov.ua/userfiles/nak\\_181\\_23\\_10\\_2015\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/nak_181_23_10_2015(1).pdf)

12. Polozhennia pro derzhavnu ustanovu Sluzhba sudovoi okhorony: Nakaz Derzhavnoi sudovoi administratsii vid 06.11.2015 [Regulations on the state institution Judicial Security Service: Order of the State Judicial Administration dated November 06, 2015]. URL: [http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz\\_6\\_11\\_15Untitled0.pdf](http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz_6_11_15Untitled0.pdf).

13. Polozhennia pro Sluzhbu sudovoi okhorony: rishennia Vyshchoi rady pravosuddia vid 21.12.2017 r. № 4237/0/15-17 [Regulations on the Judicial Security Service: the decision of the High Council of Justice No. 4237/0/15-17 dated December 21, 2017]. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/12778>.

14. Polozhennia pro Sluzhbu sudovoi okhorony: Rishennia Vyshchoi rady pravosuddia vid 04.04.2019 r. № 1051/0/15-19 [Regulations on the Judicial Security Service: Decision of the High Council of Justice No. 1051/0/15-19 dated April 04, 2019]. Database "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19>

15. Ivanyshchuk A.A. Administratyvno-pravove zabezpechennia sudovoi vlady v Ukraini [Administrative and legal support of the judiciary in Ukraine]: dissertation for the Degree of Doctor of Juridical Sciences: 12.00.07. Research Institute of Public Law. Kyiv, 2017. 466 p.

---

**Kipcharskyi Oleksandr,**

*Postgraduate student of the Department of Criminal Law and Judiciary,  
Academic and Research Institute of Law, Sumy State University*

# **History of development and current state of legal regulation of social protection of employees of the national police of Ukraine**

## **Історія розвитку та сучасний стан правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України**

Olena Klypa

### Keywords:

*National police, police, social protection, legal regulation, law.*

### Ключові слова:

*Національна поліція, міліція, соціальний захист, правове регулювання, право.*

Formulation the problem in general. For quality work of the police, which stands guard over the protection of human and civil rights, the interests of the state, we must clearly understand and take into account the mistakes and advantages of law enforcement from the past to the present. As it has not only historical and theoretical value, but also important practical value for development of directions of improvement of organizational activity of police and maintenance of social protection of modern police officers.

State of the research. Scientists of different times have devoted their research to certain issues of the history of development and the current state of legal regulation of social protection of law enforcement officers, in particular S. Bortnyk, O. Ivanova, D. Kislenco, Y. Ladyka, D. Lytvyn, M. von Osse, R. Piel, Y. Kholod, D. Kharechko, I. Shved, and many others.

The aim of the study. Describe the history of development and formation of law enforcement agencies and the historical and modern aspects of the legal regulation of their social protection.

Presenting main material. The history of the development of legal regulation of social protection of police officers has its roots in the distant pages of the past. At the time when the state was born (with all its characteristics), law arose. In the legal literature, one of the main places is the idea that the state arose as a result of the natural development of human civilization. It is from the moment of complication of social, economic relations between people, comes their understanding that yesterday's effective general rules of conduct are no longer enough to resolve new property and social conflicts, the right arises. According to V. Sukhonos, law is the rules of conduct established or sanctioned by the state<sup>1</sup>.

In turn, O. Skakun believes that law is a system of norms (rules of conduct) and principles established or recognized by the state as regulators of social relations, which formally enshrine the measure of freedom, equality and justice in accordance with social, group and individual interests (will) of the population, countries are provided with all measures of legal state influence up to coercion<sup>2</sup>.

In particular, scholars believe that the law should be understood as a measure of freedom and equality based on the idea of justice, reflecting the needs of social development, which is based on the process of recurring social relations and is recognized and protected by the state<sup>3</sup>.

It is impossible not to support the opinion of V. Halunko that the law is inextricably linked with the state, and the state in turn identifies the legal needs of society and formalizes them in regulations and monitors the implementation of these regulations, providing in necessary cases, their forced implementation<sup>4</sup>.

In view of the above, we see that the state undertakes to comply with the law enshrined in the legal act, including coercive. In the vast majority of countries around the world, the task of ensuring public safety and order; protection of life, health and legitimate interests of man and citizen, as well as the interests of society and the state are entrusted to the police.

<sup>1</sup> Сухонос В. Теорія держави і права : підручник / В. В. Сухонос. Суми : Університетська книга, 2014. С. 333.

<sup>2</sup> Скакун О. Теорія держави і права : підручник / О. Скакун. Харків : Консум, 2001. С. 216.

<sup>3</sup> Загальна теорія держави і права. Підручник. / За ред. М. Цвіка, О. Петришина, Харків : Право, 2009. С. 148.

<sup>4</sup> Галуцько В. Поняття права: багатогранність та інтеграційна однозначність Форум права. 2012. №3. С. 107-110. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_20). С. 109.



In general, the term «police» was first used by the German lawyer Melchior von Osse in about 1550. For him, as for Nicolas de Lamar, who published the Treatise on the Police, the word simply meant «public order.»<sup>1</sup>. In the XIX century famous British statesman Robert Peel developed nine principles of policing:

4. the purpose of the police force is to prevent crime and maintain law and order;
5. the police depend on the approval and support of society to perform their work effectively;
6. the ultimate goal of policing - voluntary observance of laws in society;
7. the ultimate goal of policing is voluntary observance of laws in society;
8. the police must be steadfast in their duties and in compliance with the law, maintaining impartiality and avoiding temptation in order to be inclined to public opinion;
9. the police must recognize that the more cooperation they can achieve in society, the less often they will have to use force to comply with the law;
10. the police should cooperate with the public by providing impartial and independent law enforcement services, and not succumb to the whims of the public. They must show equal courtesy and respect for all, regardless of economic or social status;
11. the use of force and physical coercion should be used as a last resort, only when other forms of persuasion have failed<sup>2</sup>. It is worth noting that these principles are more than 200 years old, and they remain relevant to this day.

Initially, the meaning of the word «police» was interpreted as all areas of state responsibility, and only in the XIX century it was reduced to state functions related to the fight against crime. The term «police» (Greek – state, government, policy management, state; administration) - a) in the original sense - all domestic government; b) nowadays - a system of special, mostly state bodies to ensure the protection of social and state order, the existing law and order<sup>3</sup>.

For a complete and comprehensive study of the legal regulation of social protection of police officers, it is necessary to clarify and characterize the retrospective development and formation of the police, as well as the genesis of the acquisition and expansion of rights and social protection of police officers, the term «legal regulation». As a special law enforcement agency, the police originated in ancient times. In Kievan Rus, the Galicia-Volyn principality, the Grand Duchy of Lithuania and other feudal states until the XIX-XVI centuries. there were no separate police bodies. Relevant functions were performed by princely warriors and other representatives of the administration<sup>7</sup>.

Before gaining independence and declaring Ukraine a sovereign democratic social state governed by the rule of law, the Ukrainian people were under the rule of neighboring states (the Russian state at different times of its existence), and thus the power of the oppressors spread to Ukrainian lands.

The Russian state police was founded in the first quarter of the 18th century and, in addition to purely law enforcement, also performed general administrative functions<sup>4</sup>. According to I. Shved, the Russian state police performed mainly law enforcement functions, while being endowed with general administrative powers, such as: searching for peasants; fight against begging and speculation; passport management; traffic safety control on the streets; conducting inquiries in criminal cases, etc.<sup>5</sup>. Historical documents show that it was at this time that the police were established as a specialized body endowed with the authority to maintain order in society.

The structure of the legal basis for the organization and activity of the police of the Russian state consisted mainly of normative legal acts, expressed in the nominal decrees of the emperors, normative acts of the Ministry of Internal Affairs and other departmental institutions. But the only legal normative legal act, which would enshrine the functions, responsibilities, powers of police officers; would regulate the system of recruitment and in general the organization of the police apparatus throughout the Russian Empire – was not accepted<sup>6</sup>.

Thus, given the above, we can say that the reforms initiated by Peter I, after his death were not carried out consistently and logically, and therefore the police of did not have a single clear system, and hence - a clear legal basis. Since, first of all, the issues of staffing and organizational–structural nature of the regular police were solved, the issues that would regulate social protection were not touched upon.

<sup>1</sup> Кревельд, Мартин ван. Расцвет и упадок государства / пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 206.

<sup>2</sup> URL:[https://www.durham.police.uk/.../Peels\\_Principles\\_Of\\_Law](https://www.durham.police.uk/.../Peels_Principles_Of_Law).

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4 : Н — П. — 720 с. — ISBN 966-7492-04-4.

<sup>4</sup> Кисленко Д. Сутність професійної підготовки майбутніх фахівців з охоронної діяльності на сучасному етапі. Вісник Черкаського університету. 2017. № 10. С.58.

<sup>5</sup> Швед І. Особливості функціонування охоронних структур на території України в радянський період (до 1993 року). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. №3. С. 80.

<sup>6</sup> Иванова Е. А. Правовые основы организации и деятельности общей полиции России: XVIII-начало XX вв. : дис. ... к.ю.н. : 12.00.01 / Волгоградская академия МВД России. Ростов-на-Дону, 2003. 221 с.



Police reform of the 60s of the XIX century was caused by the need to strengthen the general police apparatus through the centralization of police administration in the counties due to the abolition of serfdom and the loss of power by landlords over the peasants. This reform was not comprehensive, as it did not address the issue of clearly defining the legal framework for general policing.<sup>7</sup> In addition, Yu. Kholod expresses an interesting opinion that in the second half of XIX – early XX century. The government of the Russian Empire took certain measures to improve the structure of the general police apparatus, increase its staff, improve the material support of police ranks, but these measures were insufficient and did not eliminate the fundamental shortcomings inherent in the police<sup>11</sup>.

According to O. Filonov, normative-legal regulation of police activity was mainly carried out not by issuing relevant laws, but by publishing collections of by-laws concerning the rights, duties and rules of performance of official actions of police officers, police chiefs, bailiffs were obliged to language to acquaint them with their subordinates, special attention in the Russian Empire was paid to issues of political and state security, which dealt with created within the Ministry of Internal Affairs Special Chancellery<sup>8</sup>.

Note that in the theory of law there is no unity among scholars in defining the term «legal regulation». In particular, according to V. Solovyov, legal regulation should be understood as one of the types of social regulation, i.e. regulation that exists in society and is associated with the regulation of social relations<sup>9</sup>.

As a result of political events in the early twentieth century and socio-economic phenomena, there were significant socio-political changes in the life of the world, which led to the creation of a new worldview, ideologies, social relations.

During the stay of Ukrainian lands under the rule of the Union of Soviet Socialist Republics, significant reform processes of the law enforcement system took place, in particular, the name was changed from «police» to «militia», which directly indicated the nature, tasks and powers of this system. Also, the legislative consolidation of the legal status of a police officer, his tasks and peculiarities of service has become more modern and complete (for that period of history). I would like to dwell in more detail on the social rights, guarantees, and capabilities of the Soviet policeman.

It is known from historical documents that when the militia was established in 1917, the main attention was paid to the issues of organizational and personnel support, and the issues of social guarantees were left out of consideration.

In his research, Yu. Ladyka notes that the growth of the prestige of service in the police and the decrease in staff turnover were influenced by the adoption of the resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee «On extending to the families of police officers the rights and benefits granted to families of servicemen» of August 8, 1922. social protection of the families of police officers was equated with the corresponding provision of the families of servicemen<sup>10</sup>.

The «Regulations on the Workers' and Peasants' Militia,» approved by a resolution of the USSR SNK of May 25, 1931, significantly improved the organizational structure of the militia, outlined the legal status of employees, determined the order of service, and enshrined material support and benefits for police and their families.

We support the opinion of Yu. Ladyka that the reorganization of the police has helped to improve the material and living conditions of police officers, increased social guarantees. For example, police officers who became disabled as a result of their duties, as well as the families of police officers who lost their breadwinners on January 1, 1933, were equated in state security with the rank and file and commanding officers of the Red Army. It should also be noted that in 1935 the salaries of police officers were significantly increased and financial assistance was provided. This is undoubtedly a significant step forward in the formation of social protection<sup>14</sup>.

During the study of the legislation of the USSR it was found that each new version of the Constitution (1936, 1977) regulated and strengthened the rights of the population to social protection, and thus created regulations that regulated the rights and guarantees of social protection of police officers, in particular attention was paid to the issue of pensions and housing.

Reform legislative transformations gradually took place on the way to Ukraine's independence. In December 1990, the Law of the Ukrainian SSR "On the Police" was adopted, which was amended with the proclamation of Ukraine's independence, thus creating one of the main legal bases (until 2015) for the activities of the Ukrainian police.

<sup>7</sup> Холод Ю. Загальна поліція Російської імперії в Україні в 1862-1905 рр. автореф.дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Ю. А. Холод. Х., 2001. 20 с.

<sup>8</sup> Філонов О. Специфіка структурної побудови функціонування і діяльності поліції, жандармерії та спеціальних служб Російської імперії як органів, що здійснювали протидію тероризму в кінці XIX – на початку XX ст. Донецький юридичний інститут МВС України. 2012. №4, С. 976.

<sup>9</sup> Соловйов В. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України. Університетські наукові записки. 2007. № 3(23). С. 27.

<sup>10</sup> Ладика Ю. Історія становлення та розвитку забезпечення соціальних гарантій працівників органів внутрішніх справ. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2010. №4. С. 242-244. URL:[http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp\\_2010\\_4\\_55](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2010_4_55). С. 242.

The Law of Ukraine "On the Police" establishes a significantly expanded scope of social rights and guarantees for police officers. In particular, Article 22 of this Law provides: the state guarantees social protection to police officers. Police officers enjoy benefits in the distribution of housing, installation of apartment telephones, placement of children in preschool institutions, solving other issues of social security in the manner prescribed by the legislation of Ukraine. Living space is provided to police officers by local councils, relevant ministries and agencies as a matter of priority. Police officers and members of their families are provided with a 50 percent discount on housing and communal services, and on fuel within the norms established by law. Police officers who live and work in rural areas and urban-type settlements, and members of their families who live with them, are provided free of charge with housing with heating and lighting in accordance with the established norms, as well as enjoy other benefits provided by law. Police officers dismissed for service due to age, illness or seniority shall retain the right to benefits in accordance with this Law. Police officers have the right to receive loans for individual and cooperative housing construction in installments for 20 years with repayment of 50 percent of the loan from the relevant funds of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and local budgets. Local councils can sell housing on preferential terms to police officers at a discount of up to 50 percent of its value. The police may have official housing<sup>1</sup>. Analyzing this law, we can conclude that the state continued to provide housing for police officers as it was introduced in Soviet times, but despite the legislative enshrinement, the above rules are mostly declarative due to the unstable political and economic situation.

Thus, in his research D. Lytvyn points out that it is difficult to fully investigate the problem of improving the legal mechanisms for providing housing to law enforcement officers, the possibility of their introduction and the possible consequences of implementation. At the same time, today the search for such mechanisms is carried out, as are attempts to legislate new approaches to solving the problem of housing. These factors create social tension in the labor collectives of the police, and most importantly reduce the prestige of service in the police, which, in turn, is the main reason for the outflow of highly qualified personnel<sup>2</sup>. We agree with D. Lytvyn, who emphasizes that currently these provisions of the Law are declarative in nature, and the reason for this is the unsatisfactory budget funding of housing for members of the rank and file and the police, and the source of the problem is sometimes, oddly enough, current legislation, establishing, in particular, ways to solve the housing problem, which are far from perfect and have no real basis for their application<sup>3</sup>.

The Law of Ukraine «On the National Police» provides such an important guarantee of social protection as the right to housing. Thus, Article 96 of the Law states:

1. Police officers shall be provided with housing on the grounds and in accordance with the procedure established by the housing legislation.
2. The living space shall be provided to police officers, who according to the law are recognized as in need of better living conditions, as a matter of priority.

Persons who have been dismissed from the police service and recognized as persons with a group I disability as a result of an injury, contusion, mutilation received during the performance of official duties during the police service, or an illness received during the service in the police, and who according to recognized by law as in need of improved living conditions, housing is provided on an extraordinary basis.

Family members (wife (husband), children) of a police officer who died in the line of duty, who are legally recognized as in need of improved living conditions and at the time of the police officer's death were registered as persons in need of improved housing) conditions, in the relevant locality, housing is provided on an emergency basis.

3. Police officers and members of their families may be provided with accommodation in dormitories and office accommodation in the manner and under the conditions specified by the housing legislation.
4. Police officers who are registered as citizens in need of better housing conditions, upon dismissal from the police service due to health, age, due to staff reductions, remain on this register until they receive housing from the state housing stock. before the onset of the grounds specified by law for deregistration.
5. Heads of police bodies have the right to pay police officers who do not have their own housing in the locality where they serve and rent housing on the basis of a rental agreement, compensation for rent in the amount and manner determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine<sup>4</sup>.

Analyzing the provisions of this law, we support the opinion of D. Kharechko, who draws attention to the fact that there is a significant difference in the ways of applying public administration mechanisms for the implementation of this category of citizens the right to housing<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 № 565-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990.

<sup>2</sup> Литвин Д. Законодавче забезпечення права на житло працівників органів внутрішніх справ. Приватне право і підприємництво. 2016. №15. С. 124-127. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip\\_2016\\_15\\_32](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2016_15_32). С. 126.

<sup>3</sup> Литвин Д. Нормативно-правове забезпечення реалізації права на житло працівників органів внутрішніх справ. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. №3. С. 129.

<sup>4</sup> Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

<sup>5</sup> Харечко Д. Проблеми застосування нормативно-правового механізму щодо забезпечення житлом окремих категорій громадян. Ефективність державного управління. 2017. №1. С. 110-118. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu\\_2017\\_1\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2017_1_15). С. 113.

In our opinion, a negative factor is also the legislative consolidation of housing for police officers on the grounds and in the manner prescribed by housing legislation, ie on general terms. Regulating the right to housing of police officers, taking into account all the features of the service (occupational risks, psychological and physical stress), on a general basis, demotivates and increases the outflow of professionals from the structure, which in turn reduces the efficiency of the police as a whole.

Based on his research, D. Kharechko notes that the analysis of the real state of housing for certain categories of citizens, including national police officers, prosecutors, judges, civil servants, and the regulatory mechanism for its implementation, suggests that these categories of citizens have significant problems with exercising their right to housing<sup>19</sup>.

Police officers who use personal vehicles for official purposes are paid monetary compensation in the prescribed amounts. A 41-hour work week is established for police officers. If necessary, members of the rank and file and superiors serve more than the established working hours, as well as on weekends and holidays. Remuneration overtime and at night, on weekends and holidays is carried out in accordance with the requirements of the law<sup>15</sup>.

In this regard, S. Bortnyk believes that one of the shortcomings of the legal regulation of working time of any category of employees, including police, should be considered the lack of definition of its essence at the level of law. With regard to police, the current national legislation does not use the category of working time at all, replacing it with another - working time, which should be regarded as one of the biggest shortcomings of the legal regulation of this institution<sup>6</sup>.

It should be noted that due to the lack of definition of working time as a category of employment of the employee, during which he actually performs official duties, it is almost impossible to document the performance of official duties outside working hours.

The Law of Ukraine «On the National Police» stipulates:

1. The special nature of service in the police contains the following special conditions for certain categories of police officers:
  - 1) service on holidays and weekends;
  - 2) service in shifts;
  - 3) service with an uneven schedule;
  - 4) service at night.
2. The distribution of working hours of police officers is determined by the agenda, which is approved by the head of the relevant body (institution, agency) of the police.
3. A five-day working week with two days off shall be established for police officers, and a six-day working week with one day off shall be established for cadets (students) of higher educational institutions with specific training conditions who train police officers.
4. Weekends, holidays and non-working days are days of rest for all police officers, except those involved in the performance of official duties.
5. Police officers who have performed their duties on weekends, holidays and non-working days, with the exception of police officers working in shifts, shall be provided with appropriate time for rest in the form of compensation for the next two months.<sup>18</sup>.

Analyzing the provisions of this Law, we can conclude that some provisions of this article, in particular regarding compensation for work on non-working days during the next two months, are, unfortunately, mostly declarative in nature. Since, based on the principle of continuity of police work, public order and security (in accordance with the tasks of the police) should be carried out continuously, but in connection with the demotivation of police officers, which causes the outflow of specialists from the structure, in our opinion of the specified norm.

Conclusions. Thus, we see that the state has made a wider range of commitments to provide social protection than in previous periods of formation and development of police. In addition, this list is not exhaustive. However, unfortunately, such an important component that defines the activities of police officers as social protection is mostly declarative in nature and is not applied in practice due to unstable and insufficient budget funding, lack of clear legislation, lack of effective enforcement mechanisms. Therefore, we see an urgent need to improve the current Law of Ukraine «On the National Police» by detailing and expanding the legal regulations on social protection of employees of the National Police. Also, an important step will be the active accumulation and further adaptation for Ukrainian legislation of international experience in providing social protection, given the desire to gain equal status for Ukraine as a member of the European Union.

### **Анотація**

В статті досліджено та проаналізовано окремі аспекти виникнення та становлення правоохоронних органів на території України, в тому числі і до проголошення незалежності. Також, у статті здійснено порів-

<sup>6</sup> Бортник С. Трудове право, право соціального забезпечення. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. №6(21) том 1. С. 130.

няльний аналіз правової основи діяльності міліції України з 1991 року до 2015 року та Національної поліції України з часів реформаційних процесів і до тепер.

### Summary

The article explores and analyzes some aspects of the emergence and formation of law enforcement agencies in Ukraine, including before the declaration of independence. Also, the article provides a comparative analysis of the legal basis for the activities of the police of Ukraine from 1991 to 2015 and the National Police of Ukraine from the time of the reform processes until now.

### References:

1. Сухонос В. Теорія держави і права : підручник / В. В. Сухонос. Суми : Університетська книга, 2014. 544 с.
2. Скакун О. Теорія держави і права : підручник / О. Скакун. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Загальна теорія держави і права. Підручник. / За ред. М. Цвіка, О. Петришина, Харків : Право, 2009. 584 с.
4. Галуцько В. Поняття права: багатогранність та інтеграційна однозначність Форум права. 2012. №3. С. 107-110. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_20).
5. Кревельд, Мартин ван. Расцвет и упадок государства / пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. М.: ИРИСЭН, 2006. 544 с. URL: [https://www.durham.police.uk/.../Peels\\_Principles\\_Of\\_Law](https://www.durham.police.uk/.../Peels_Principles_Of_Law).
6. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4 : Н — П. — 720 с. — ISBN 966-7492-04-4.
7. Кисленко Д. Сутність професійної підготовки майбутніх фахівців з охоронної діяльності на сучасному етапі. Вісник Черкаського університету. 2017. № 10. С.58 – 62.
8. Швед І. Особливості функціонування охоронних структур на території України в радянський період (до 1993 року). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. №3. С. 79-87.
9. Иванова Е. А. Правовые основы организации и деятельности общей полиции России: XVIII-начало XX вв. : дис. ... к.ю.н. : 12.00.01 / Волгоградская академия МВД России. Ростов-на-Дону, 2003. 221 с.
10. Холод Ю. Загальна поліція Російської імперії в Україні в 1862-1905 рр. автореф.дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Ю. А. Холод. Х., 2001. 20 с.
11. Філонов О. Специфіка структурної побудови функціонування і діяльності поліції, жандармерії та спеціальних служб Російської імперії як органів, що здійснювали протидію тероризму в кінці XIX – на початку XX ст. Донецький юридичний інститут МВС України. 2012. №4, С. 975-978.
12. Соловійов В. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України. Університетські наукові записки. 2007. № 3(23). С. 27-33.
13. Ладика Ю. Історія становлення та розвитку забезпечення соціальних гарантій працівників органів внутрішніх справ. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2010. № 4. С. 242-244. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp\\_2010\\_4\\_55](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2010_4_55).
14. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 № 565-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990.
15. Литвин Д. Законодавче забезпечення права на житло працівників органів внутрішніх справ. Приватне право і підприємництво. 2016. №15. С. 124-127. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip\\_2016\\_15\\_32](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2016_15_32).
16. Литвин Д. Нормативно-правове забезпечення реалізації права на житло працівників органів внутрішніх справ. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. №3. С. 127-131.
17. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.
18. Харечко Д. Проблеми застосування нормативно-правового механізму щодо забезпечення житлом окремих категорій громадян. Ефективність державного управління. 2017. №1. С. 110-118. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu\\_2017\\_1\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2017_1_15).
19. Бортник С. Трудове право, право соціального забезпечення. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. №6(21) том 1. С. 127-131.

**Olena Klypa,**

*PhD student of the Department of Criminal Law  
disciplines and jurisprudence of the Educational and Scientific Institute  
of Law Sumy State University*



# ***Peculiarities of the state building of the western ukrainian people's republic in the military sphere: historical and legal aspect***

## ***Особливості державного будівництва Західноукраїнської Народної Республіки у військовій сфері: історико-правовий аспект***

Mykola Kravchuk

### Keywords:

*Western Ukrainian People's Republic, Ukrainian Sich Riflemen, Ukrainian Galician Army, state formation, military construction.*

### Ключові слова:

*Західноукраїнська Народна республіка, Українські Січові Стрільці, Українська Галицька Армія, державотворення, військове будівництво.*

Постановка проблеми. Українську націю ніколи не покидало бажання мати свою державу. З давніх часів, від княжої держави – Київської Русі, за козацької держави часів Б. Хмельницького, у період гетьманщини – автономії у складі царської Росії, у добу новітньої держави на початку ХХ ст., і в період сучасної держави – на всіх етапах історичного розвитку українці прагнули мати свою державу. Генетично кожний українець розумів, що саме власна держава найбільш повно створить умови для розквіту української нації. Право на створення власної держави, право на самовизначення – це найсуттєвіше право кожної нації, яке пізніше було закріплене у міжнародних документах і національних актах. Зокрема, у преамбулі чинної Конституції України серед головних факторів прийняття Основного Закону виокремлено “багатовікову історію українського державотворення” й “основу здійснення українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення”<sup>1</sup>. Більш повно цей процес позначено терміном “державотворення”. Процес “державотворення України” – це унікальний, багатовіковий складний процес зародження, розвитку та утвердження України як суверенної, незалежної, демократичної та правової держави, в основу якого покладено сукупність тісно взаємопов’язаних між собою зовнішніх та внутрішніх національних, територіальних, політичних, правових, соціальних, економічних та культурних і військових факторів”, на що вказав В.Ф. Нестерович<sup>2</sup>. І ще, науковець акцентував увагу, що “найактивніше термін “державотворення” використано сучасною юридичною науковою спільнотою. Зокрема, він підкреслив, що вчений В. Кампо визначив державотворення як “історичний процес будівництва держави, створення і розвитку її правових, політичних, економічних, ідеологічних, військових, фінансових та інших інститутів і забезпечення їх функціонування”<sup>3</sup>.

Історичний досвід українського державотворення особливо цінним постає у перехідний період, коли відбувається відродження та розвиток Української держави, і це є незаперечним фактом. З цього приводу науковець акцентував, що “розкриття історичного підґрунтя державотворення в Україні є неабияк важливим для належного розуміння та визначення цього процесу, оскільки неможливо зрозуміти феномен державотворення в Україні без дослідження його історичних коренів, конкретних подій, постатей та фактів, які мали місце в минулому. Українська держава не виникла на порожньому місці, цьому передувала багатомірний історичний шлях української нації та українського народу, який тривав навіть поза межами української території. Тому послідовне хронологічне відтворення та аналіз появи і розвитку національної державотворчої традиції в контексті аналізу сфер, де відбулися найбільш значущі події, факти та явища, дає змогу виявити об’єктивні та суб’єктивні чинники, зовнішні та внутрішні фактори, закономірності та суперечності, які мали місце у вітчизняному державотворчому процесі”<sup>4</sup>. Так сталося, що землі, масово

<sup>1</sup> Конституція України, 1996. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Нестерович В.Ф. (2020). Поняття “державотворення в Україні” та його сутнісні риси. Право і суспільство, 1, 90. URL. [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1\\_2020/part\\_1/15.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_1/15.pdf).

<sup>3</sup> Нестерович В.Ф. (2020). Вказана праця.

<sup>4</sup> Нестерович В.Ф. (2020). Вказана праця.

заселені етнічними українцями, були розділені між Російською, Австро-Угорською імперіями. У цьому плані вагомою для розбудови сучасної Української держави є наукова розвідка особливостей державотворення на західних землях України, й зокрема у військовій сфері. Адже після проголошення побудови української держави на західних землях України зразу ж розпочалася Польсько-українська війна, що у певній мірі нагадує суспільно-політичну ситуацію у сучасній Україні. Тож-бо актуальність цієї теми неймовірно зросла, особливо в період “підступних агресивних зазіхань” північної сусідньої держави, яка веде понад шість років бойові дії на Сході України. “Без перебільшення можна констатувати, що нині Україна є одним з основних ключів у подальшому розвитку сучасної архітеконики міжнародних відносин та встановлення нового світового порядку. ... Саме вона “перебуває на передовій великої глобальної битви за демократію і сучасний уряд. І якщо цю битву Україна виграє – це стане прикладом для всього світу”<sup>1</sup>, підкреслив вчений.

Значимість даного дослідження підтверджується і словами Папи Франциска, який на зустрічі з членами Італійської асоціації викладачів історії Церкви наголосив: “Було б добре, якщо б ми навчились мудро та сміливо роздумувати над драматичними і нищівними наслідками війни, численних воєн, які завдали стільки болю багатьом людям. На жаль люди не бажають вчитись із тих історичних подій”<sup>2</sup>. Ось тому історичний досвід розбудови ЗУНР та її збройного захисту є важливим для сучасного державотворення України.

Стан наукової розробки. Аналіз джерельної бази підтвердив, що питання державотворення на західних землях України знайшли своє відтворення у наукових розробках плеяди вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема, у працях: В. Верстюка, О. Вівчаренка, В. Великочого, Б. Гнатевича, В. Гордієнка, Я. Дашкевича, С. Дерев'янка, О. Карпенка, М. Кобилецького, О. Копиленка, І. Крип'якевича, М. Кугутяка, В. Кульчицького, М. Лазаровича, М. Литвина, С. Макарчука, Р. Матейка, П. Музиченка, К. Науменка, О. Реєнта, О. Субтельного, Б. Тищика, О. Шевченка, Б. Якимовича. Підґрунтям, емпіричною базою подальших досліджень цього періоду слугували видання вчених діаспори – учасників тих подій: С. Барана, В. Винниченка, Д. Дорошенка, Н. Гірняка, І. Гуцуляка, К. Левицького, П. Скоропадського, З. Стефаніва, Є. Коновальця, А. Кравса, В. Курмановича, В. Кучабського, М. Лозинського, О. Назарука, І. Нагаєвського, М. Омеляновича-Павленка, Д. Палієва, В. Панейка, В. Петріва, С. Ріпечького, І. Рудницького, О. Удовиченка, Л. Цегельського, Л. Шанковського та ін.

Попри наявність цілого масиву публікацій з розбудови Західноукраїнської Народної Республіки, ще і досі існує проблема подальшого активного системного, повномасштабного, об'єктивного дослідження поставленої теми з метою встановлення фактів, подій та особливостей створення і функціонування ЗУНР (які фальсифікувалися впродовж півстоліття різними режимами), і в першу чергу у військовій сфері, їх аналізу, оцінки правового забезпечення цих процесів. Отже, метою представленої наукової розвідки є висвітлення особливостей державотворення ЗУНР у військовій сфері.

Виклад основного матеріалу. Аналіз бібліографічних джерел показав, що визначальною особливістю у розбудові й функціонуванні ЗУНР як державного утворення, ключовим чинником став військовий. Автори видання “Галицька Армія, 1918-1920” з цього приводу зазначили, що “саме в Галичині розпочався активний процес українського національного відродження”. “...Ще у першій половині 19 ст. у Львові постала перша українська політична організація – Головна Руська Рада. Її зусиллями було створено українські загони Національної гвардії та Селянської оборони, також окремі “Батальйон руських гірських стрільців”<sup>3</sup>. Активно розвивався мілітарний рух і у другій половині XIX ст. Особливо цей процес активізувався перед Першою світовою війною. За даними С. Макарчука у той період “діяло близько 900 осередків “Сокола” і 100 “Січі”, а у 1911 р. на їх основі зародився український скаутінг, який став називатися “Пласт”<sup>4</sup>. У цей час було організовано ряд українських воєнізованих організацій. Пізніше “Січі” об'єдналися в Український січовий союз. Невдовзі у Львові виникло товариство Українських січових стрільців.

За даними М. Лазаровича в 1914 р. у Західній Україні вже існувало 967 організацій “Сокола”, які нараховували 58 627 чол. і 1056 “Січей”, що об'єднували 66 000 учасників<sup>5</sup>. На його думку значимість січових організацій у державотворчому процесі підтверджена таємним документом російського жандармського управління, де вказано, що “основною метою “Січей”, “Соколів” було служіння у підготовці кадрів для Українського війська, яке рано чи пізно повинно вступити в боротьбу за незалежність”<sup>6</sup>. Так і сталося. Українські Січові Стрільці – формування, яке пройшло свій розвиток у мілітарному русі галицьких українців, а в роки Першої світової війни ще й набуло бойового досвіду у формі Легіону Українських січових стрільців Австро-Угорської армії виступили могутнім чинником відродження Української держави та її бойовим

<sup>1</sup> Нестерович В.Ф. (2020). Вказана праця.

<sup>2</sup> Історія допомагає нам прямувати сьогоднішнім днем у майбутнє – Папа Франциск. Історична правда. 2020. URL <https://www.istpravda.com.ua/short/2019/01/13/153513/>

<sup>3</sup> Чмир М., Пінак Є., Музичук С. Галицька Армія, 1918-1920. Рівне. С.3.

<sup>4</sup> Макарчук С. Українська республіка Галичан. Нариси про ЗУНР. Львів: Світ, 1997. С.27.

<sup>5</sup> Лазарович М.В. «Гей, ви, стрільці січові...» (Формування українського стрілецького руху в Галичині: причини, передумови, наслідки). Тернопіль, 2004. С.36.

<sup>6</sup> Лазарович М.В. «Гей, ви, стрільці січові...» .... С.34.



оборонцем і не тільки на західних землях України, а слугували національною гвардією УНР, найнадійнішим охоронцем Центральної Ради, основною складовою Армії УНР.

У боях на фронтах Першої світової війни "УСС усвідомили свою військову вартість та перевагу над загартбницькими арміями. Так виросло Стрілецьтво за півроку, даючи українському народові нові великі цінності, новий тип українця та вартісного вояка, якого Україна ще не мала" <sup>7</sup>.

Бойові якості Січових стрільців також були оцінені учасниками тих подій. Ген. Фляйшман у наказі по 56 дивізії Австро-Угорської армії від 3 травня 1915 р. вказав: "...Українські Січові Стрільці... можуть гордо дивитись на свої подвиги, бо повсякчасно залишаться в історії слава їхніх хоробрих справ та золотий лавровий листок в історії їхнього народу", а "німецькі старшини, що самі завжди були зразками військового обов'язку й лицарської самопожертви, дивлячись на стрільців, говорили: "Гордий цей народ, що має таких лицарських синів" <sup>8</sup>.

За твердженням М. Литвина, за морально-політичної підтримки різних політичних сил, і в першу чергу Народно-демократичної партії, "відбулося становлення парамілітарних молодіжних товариств "Сокіл" (1894), "Січ" (1900), "Пласт" (1911), а в літку 1914 р. – двохтисячної національної військової формації – Легіону Українських січових стрільців, що в листопаді 1918 р. став зав'язком Збройних Сил Західноукраїнської Народної Республіки" <sup>9</sup>.

На думку М. Лазаровича "Українські січові стрільці" увійшли в історію ще й тому, що були силою, яка мала значний вплив на розвиток української політичної думки та національної психології <sup>10</sup>.

Тож-бо, досвід військового будівництва, здобутий Українськими Січовими Стрільцями у чужій державі, став цінним надбанням для відродження Української держави на початку ХХ ст. Саме в період розпаду велетенських імперій на початку ХХ ст. відбулося національне визволення народів. Восени 1918 р. стало зрозуміло про поразку Австро-Угорщини у Першій світовій війні, що призвело до глибокої суспільно-політичної кризи та її розпаду. У цей час було проголошено самостійність ряду європейських держав: Угорщини (31 жовтня 1918 р.), Чехословаччини (28 жовтня 1918 р.), Югославії (29 жовтня 1918 р.). Свої домагання на побудову незалежної держави на "розвалинах" Австро-Угорщини (на власних етнічних землях) заявили й українці Східної Галичини. З цією метою 18-19 жовтня 1918 р. у Львові з ініціативи Української парламентської репрезентації (УПР) відбулися представницькі збори українських депутатів обох палат імперського парламенту від Східної Галичини та Буковини, Галицьких і Буковинських крайових сеймів, єпископату, делегатів українських партій, які обрали Українську Національну Раду (далі – УНРада) як вищий представницький орган громадськості Галичини на чолі з Є. Петрушевичем <sup>11</sup>. УНРада зобов'язалась втілити в життя право української нації на самовизначення і у зв'язку з цим 19 жовтня поточного року (далі п.р.) нею була прийнята і проголошена Резолюція за назвою "Проголошення Української Держави на українських областях Австрії та Угорщини" <sup>12</sup>. На думку дослідників, Резолюція, по-іншому "Прокламація", практичного значення для розбудови держави не мала, тобто носила декларативний характер, хоча була важливою як вираження волі народу <sup>13</sup>. Про це було зазначено і в п.2 самої Резолюції: "Вся українська національна територія уконституується отсим як Українська Держава. Постановлялося поробити приготовчі заходи, щоби це рішення перевести в життя" <sup>14</sup>.

Однак, "поки українські парламентарі плекали сподівання отримати державність" законним шляхом з рук Відня, поляки створили 28 жовтня 1918 р. у Кракові Польську Ліквідаційну комісію. 1 листопада п.р. ця комісія мала перебрати владу на території Галичини від австрійської адміністрації і передати польському уряду. Австрійські урядовці зайняли відверто пропольську позицію, намісник Галичини граф К. Гуйн на зустрічі з УНРадою категорично відмовився передавати владу українцям, про що зазначили автори видання "Галицька Армія, 1918-1920" <sup>15</sup>.

Ситуація для українців була загрозливою. У цьому складному становищі саме військо стало рушійною силою у створенні власної держави на західних землях України. Доречно підкреслити, що ще "26 лютого 1917 р.

<sup>7</sup> Дет.див. Кравчук М.В. Українські Січові Стрільці. Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 1998. С.15.

<sup>8</sup> Матейко Р.М., Мельничук Б.І. Шляхами стрілецької слави. Тернопіль, 1995. С.14.

<sup>9</sup> Литвин М. Українсько-польська війна 1918-1919 рр. Львів: Інститут українознавства НАНУ; Інститут Центрально-Східної Європи, 1998. С.7.

<sup>10</sup> Лазарович М.В. Українські Січові Стрільці: національно-політична та культурно-просвітницька діяльність. Тернопіль, 2000. С.34.

<sup>11</sup> Литвин М. Українсько-польська війна 1918-1919 рр. Львів: Інститут українознавства НАНУ; Інститут Центрально-Східної Європи, 1998. С.10.

<sup>12</sup> Гордієнко В.І. Українська Галицька Армія. Львів: Меморіал, 1991. С.11.

<sup>13</sup> Литвин М. Українсько-польська війна 1918-1919 рр. Львів: Інститут українознавства НАНУ; Інститут Центрально-Східної Європи, 1998. С.10.

<sup>14</sup> Гордієнко В.І. Українська Галицька Армія. Львів: Меморіал, 1991. С.12

<sup>15</sup> Чмир М., Пінак Є., Музичук С. Галицька Армія, 1918-1920. Рівне: Вид. О. Зень, 2008. С.3.

з ініціативи Д. Вітовського було скликано таємну нараду старшин бойових куренів, Вишколу (учбовий підрозділ для підготовки особового складу) і Коша (школи підготовки старшин) для вироблення плану дій УСС на майбутнє. Більшість старшин пропонували розпустити полк УСС і повернутися на батьківщину для боротьби за національну незалежність Галичини. ... Однак представник К. Левицького і Є. Петрушевича, який прибув із Відня, вимагав зберегти українську військову організацію, про що повідомили М. Литвин та К. Науменко<sup>1</sup>. У грудні 1917 р., за твердженням В. Гордієнка, відбулася друга таємна нарада старшин, де затвердили пропозицію Д. Вітовського про створення Української держави на Західній Україні. Захопившись ідеями Д. Вітовського, у січні 1918 р. Д. Паліїв розробив кінцевий план побудови Української Армії, фінальною метою якого була самостійна Україна. Цей план передбачав кропітку таємну роботу в самій австрійській армії з старшинами і солдатами українського походження, складав певну небезпеку і тому не сприймався і був критикований недалекоглядними політиками<sup>2</sup>. Та незважаючи на нерішучість УНРади Д. Паліїву вдалось реалізувати свій план. Активна форма розбудови війська ЗУНР розпочалася у вересні 1918 р. шляхом створення Української військової організації на базі Віденського революційного гуртка, що діяв з травня 1917 р. до вересня 1918 р. За різними джерелами вона називалася по-різному: і "Генеральний військовий комісаріат", і "Центральний Військовий комітет" (далі – ЦВК, як найбільш вживана назва). Структурно він складався з двох комісій: організаційної (спочатку складалася з п'яти членів, а пізніше до неї увійшло ще шість чоловік) і політичної (у складі семи членів) між якими була тісна співпраця. Саме ЦВК забезпечив практичну роботу у військах, де служили українці. Плановості і цілеспрямованості набула робота ЦВК з 14 жовтня, коли безпосередню активну участь у його діяльності взяв Д. Паліїв. У результаті функціонування ЦВК на кінець жовтня 1918 р. у Львові під його проводом було об'єднано 60 старшин і 2400 стрільців. Аналогічна робота була проведена і в округах, на які був поділений край, і в кожному окрузі створена окружна команда<sup>3</sup>. Після приїзду 30 жовтня 1918 р. Д. Вітовського до Львова, рішенням УНРади його призначено Наказним отаманом, якому підпорядкувалися всі військові формування, а Легіон УСС визнано основою війська ЗУНР. Після цього ЦВК почав діяти як штаб з підготовки повстання. За твердженням Я. Грицака: "Члени УНРади були повідомлені про військове повстання вже після того, як були видані накази і розпорядження про захоплення Львова українськими частинами"<sup>4</sup> У ніч з 31 жовтня на 1 листопада 1918 р., після відмови намісника Галичини К. Гуйна, при невпевненості і сумнівах членів УНРади, недостатній для ефективної облоги 200 тис. міста кількості війська (на той час становило 60 старшин і 1400 стрільців), однак завдяки рішучості і переконливості Д. Вітовського був схвалений виступ, а ЦВК перейменовано у в Українську Генеральну команду<sup>5</sup>.

Отже, "сміливий план Української Головної Команди о 4-й годині 1 листопада реалізовано". Листопадовий чин відбувся, захоплені важливі міські об'єкти: головний дворець, жандармерія, головна пошта, австро-угорський банк, намісництво, казарми розташування австрійських і польських підрозділів, на Львівській ратуші замайорів жовто-блакитний прапор. О 7 год. Д. Вітовський доповідав К. Левицькому про встановлення у місті української влади. Листопадовий чин став початком реалізації права на самовизначення українців Східної Галичини.

Попереду політичний провід Галичан чекала титанічна робота зі створення державного механізму. У перший день УНРада оголосила два звернення "До населення Львова" і "До українського народу"<sup>6</sup>, якими повідомляла населення про встановлення найвищої влади Української держави в особі Української Національної Ради та закликала весь український народ до оборони рідної держави. Внаслідок дієвих заходів на 8 листопада п.р. влада Української держави була встановлена на всіх етнічних українських землях Австро-Угорщини<sup>7</sup>.

Та незважаючи на те, що Акт захоплення влади українцями в Галичині відбувся за чітко розробленим ЦВК (пізніше УГК) планом, він став початком жорстокої боротьби між українськими і польськими військами, яка продовжувалася 257 днів, за активної розбудови державного апарату Західноукраїнської Народної Республіки. Так розпочалася Польсько-українська війна, яка пронизала наскрізь весь державотворчий процес ЗУНР і стала його ключовим фактором і визначальною особливістю. Тому висвітлювати розбудову Західноукраїнської Народної Республіки без врахування військового чинника, особливостей створення Галицької Армії, було б суттєвим відходом від істини<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Литвин М., Науменко К. Історія галицького стрілецтва. Львів, 1991. С.46.

<sup>2</sup> Гордієнко В.І. Українські Січові Стрільці. Львів, 1990. С.28.

<sup>3</sup> Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914-1993рр. (Орг., структура, штати): Іст.-правове дослідження. Івано-Франківськ-Коломия: Вид. "Плай"; ... "Вік", 1997. С.175.

<sup>4</sup> Грицак Я. Нарис історії України. Формування модерної нації ХІХ-ХХ ст. К., 2019. С.250.

<sup>5</sup> Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914-1993рр. ... С.176.

<sup>6</sup> Гордієнко В.І. Українська Галицька Армія. Львів: Меморіал, 1991. С 21-23.

<sup>7</sup> Гордієнко В.І. Українська Галицька Армія. Львів: Меморіал, 1991. С 38-39.

<sup>8</sup> Див. дет. Кравчук М.В. Організаційно-правові засади державного будівництва в період ЗУНР. Актуальні питання права та правової держави: наукова дискусія: Збірник матеріалів юридичної науково-практичної Інтернет-конференції. К., 2013 С. 301-318.



Проглядається ще одна особливість в тому, що українські і польські провідники часто використовували перемир'я з метою виграти час для поповнення війська. І це з більшою користю вдавалося полякам, які під час перемир'я, мобілізувавши військові сили і населення, захопили східну частину столичного міста, вокзал та активно підготували підмогу з інших міст для Львова<sup>9</sup>. У цьому протистоянні поляки вважали, що вони є "історичною, державною нацією, якій належить право на Галичину. Українське збройне повстання вони сприймали як пряме продовження "варварських бунтів", "гайдамацької різні" XVII ст. А українське військо було для них лише "бандою", яка не заслуговує ні на пощаду, ні на людське ставлення". "...Польські історики подають це протистояння як окупацію українцями старого польського міста Львова". "З погляду української історіографії, це було збройне повстання поляків проти Західноукраїнської держави". На той час польської держави ще не існувало. "...Для українців це була боротьба за власну свободу проти національного поневолення"<sup>10</sup>.

Впродовж листопада 1918 р. були закладені основні інститути української державності: сформований уряд – Тимчасовий державний секретаріат, була визначена символіка і закріплена назва, прийнятий "Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії", були реорганізовані суди, прокуратура, органи правопорядку та адміністрація краю. А найголовнішим завданням стало формування Галицької Армії, і незважаючи на великий брак старшинських кадрів (на 1500 українських солдатів було 50 офіцерів, в той час, коли у польських формуваннях нараховувалось 600 офіцерів), істотну виснаженість населення війною, обмеженість матеріально-технічного забезпечення армії, державникам вдалося організувати розбудову і захист ЗУНР. С. Макарчук підкреслив оцінку державотворення ЗУНР, викладену польським дослідником Т. Домбковським у його монографії<sup>11</sup> (такі оцінки нерідко бувають тенденційними), де зазначено, що "причини поразки ЗУНР впливали з її відносно менших людських ресурсів і економічних можливостей, браку кадрів військових старшин, вкрай невігідного зовнішньополітичного становища"<sup>12</sup>. З цією оцінкою цілком доречно погодитись і додати, що негативним явищем у військовому будівництві також була часта зміна вищого командного складу Армії ЗУНР.

Висновки. Хоча ЗУНР у кінцевому результаті зазнала поразки у протистоянні з поляками, однак слід визнати і належно оцінювати, що у цій складній суспільно-політичній ситуації важливу роль у державному будівництві ЗУНР (після проголошення Акту злуки ЗОУНР) відіграли її Збройні Сили – Українські Січові Стрільці, Українська Галицька Армія. Саме вони стали рушійною силою українського державотворення на західних землях України. На значимість стрільцтва у розбудові ЗУНР вказав професор Р. Матейко у своїй рецензії, де підкреслив, що "без УСС не було б і Листопадового зриву 1918 р. Тож-бо галицькі стрільці зайняли чільне місце у підготовці та стали провідними виконавцями національної революції в Галичині"<sup>13</sup>, що цілком співпадає з авторською позицією у цьому питанні. Їх вклад не пройшов безслідно, а став частиною фундаменту проголошеної у 1991 році незалежної, суверенної України.

### Анотація

Історичний досвід українського державного будівництва на певних його етапах є важливим для сучасного розвитку України. Особливо цінним він є у період агресивних зазіхань північної сусідньої країни на територіальну цілісність Української держави. Тому висвітлення особливостей державотворення ЗУНР у військовій сфері є надзвичайно повчальним. Адже військовий чинник у становленні ЗУНР відіграв ключову роль і підтверджено, що поряд з іншими факторами він є визначальним та найефективнішим у створенні власної держави.

### Summary

The historical experience of Ukrainian state building at certain stages is important for the modern development of Ukraine. It is especially valuable during the period of aggressive encroachments of the northern neighboring country on the territorial integrity of the Ukrainian state. Therefore, the coverage of the peculiarities of the state formation of the Western Ukrainian People's Republic in the military sphere is extremely instructive. After all, the military factor played a key role in the formation of the Western Ukrainian People's Republic and it was confirmed that, among other factors, it is decisive and most effective in creating one's own state.

### References:

1. Конституція України, преамбула. 1996. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 1 січня 2020).

<sup>9</sup> Макарчук С. Українська республіка Галичан. Нариси про ЗУНР. Львів: Світ, 1997. С. 84-86;

<sup>10</sup> Грицак Я. Нарис історії України. Формування модерної нації XIX-XX ст. К. 2019. С. 255.

<sup>11</sup> Dąbkowski T. Ukraiński ruch narodowy w Galizji Wschodniej 1918-1923. Warszawa, 1985.

<sup>12</sup> Макарчук С. Українська республіка Галичан. Нариси про ЗУНР. Львів: Світ, 1997. С.8.

<sup>13</sup> Матейко Р.М. Чуйко І.С. УСС: данина пам'яті, науковий погляд з висоти XXI ст. Вільна думка (Австрія). 2006. 25 липня – 7 серпня. Ч.28-29.

2. Нестерович В.Ф. (2020). Поняття “державотворення в Україні” та його сутнісні риси. *Право і суспільство*. 2020. № 1, С.83-91. URL. [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1\\_2020/part\\_1/15.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_1/15.pdf) (дата звернення 20 серпня 2020).
3. Історія допомагає нам прямувати сьогоднішнім днем у майбутнє – Папа Франциск. *Історична правда*. 2020.21 серпня. URL. <https://www.istpravda.com.ua/short/2019/01/13/153513/> (дата звернення 20 серпня 2020 р.).
4. Чмир М., Пінак Є., Музичук С. *Галицька Армія, 1918-1920*. Рівне: Видавець Олег Зень, 2008. 80 с.
5. Макарчук С. *Українська республіка Галичан. Нариси про ЗУНР*. Львів: Світ, 1997. 192 с.
6. Лазарович М.В. «Гей, ви, стрільці січові...» (Формування українського стрілецького руху в Галичині: причини, передумови, наслідки). Тернопіль, 2004. 80 с.
7. Кравчук М. *Українські Січові Стрільці*. Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 1998. 40 с.
8. Матейко Р., Мельничук Б. *Шляхами стрілецької слави*. Тернопіль, 1995. 69 с.
9. Литвин М. *Українсько-польська війна 1918-1919 рр.* Львів: Інститут українознавства НАНУ; Інститут Центрально-Східної Європи, 1998. 488 с.
10. Лазарович М.В. *Українські Січові Стрільці: національно-політична та культурно-просвітницька діяльність*. Тернопіль, 2000. 202 с.
11. Гордієнко В.І. *Українська Галицька Армія*. Львів: Меморіал, 1991. 111 с.
12. Литвин М., Науменко К. *Історія галицького стрілецтва*. Львів, 1991. 200 с.
13. Гордієнко В.І. *Українські Січові Стрільці*. Львів, 1990. 48 с.
14. Кравчук М. В. *Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914-1993рр.* (Орг., структура, штати): Іст.-правове дослідження. Івано-Франківськ-Коломия: Вид.“Плай”; Видавничо-поліграфічне товариство “Вік”, 1997. 292 с.
15. Грицак Я. *Нарис історії України. Формування модерної нації XIX-XX ст.* Київ: Yakaboo Hublisting, 2019. 656 с.
16. Кравчук М.В. *Організаційно-правові засади державного будівництва в період ЗУНР. Актуальні питання права та правової держави: наукова дискусія: Збірник матеріалів юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція».* [www/LegalAcvity.com.ua](http://www.LegalAcvity.com.ua). К., 2013. С. 301-318.
17. Dąbkowski Tadeusz. *Ukraiński ruch narodowy w Galiziji Wschodniej 1918-1923*. Warszawa, 1985.
18. Матейко Р.М. Чуйко І.С. *УСС: данина пам'яті, науковий погляд з висоти XXI ст. Вільна думка (Австрія)*. 2006. 25липня – 7 серпня. Ч.28-29.

---

**Mykola Kravchuk,**  
*PhD in Law, Associate Professor,  
Doctor of Law of the Ukrainian Free University,  
Ternopil National Economic University*

## **Criminal and legal characteristics of the objective side of forcing for marriage**

### **Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони примушування до шлюбу**

*Lymonchenko Maksym*

#### Ключові слова:

*шлюб, примушування, примушування до шлюбу, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.*

#### Keywords:

*marriage, forcing, forcing for marriage, physical violence, psychological violence, economic violence, cultural and religious tradition.*

Постановка проблеми. Із моменту включення примушування до шлюбу до змісту кримінального законодавства, що – за своєю сутністю – є демонстрацією готовності нашої держави до реалізації взятих на себе зобов'язань за Конвенцією Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» від 11 травня 2011 р., навколо ст. 151-2 «Примушування до шлюбу» Кримінального кодексу України (далі – ККУ) розгорнулася масштабна наукова дискусія. Її ядром є дилема щодо доцільності криміналізації даного діяння та способів викладення диспозиції її норми. Окремі дослідники питання примушування до шлюбу, досі стоять на позиціях недоцільності уведення у ККУ даної норми, тоді як інші вважають, що взяті Україною на себе міжнародні зобов'язання виключають можливість неприйняття нашою державою криміналізації примушування до шлюбу. На наше переконання, Україна як активний учасник глобалізаційних процесів, що є однією із передумов її сучасної мультикультурності, зобов'язана реагувати на модерні виклики сучасного світу. І навіть якщо для криміналізації примушування до шлюбу, національні культурні й релігійні традиції та звичаї не головні, вагомою детермінантою необхідності такого процесу є насичення українського соціуму носіями інших релігійних та культурних традицій, у котрих примушування до шлюбу вважається практичною нормою. Можливо саме посилення міграційних процесів підштовхує національну правову систему до активної імплементації подібних правових норм. Відтак, проблема встановлення адекватної кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу набуває особливої актуальності в сучасних умовах.

Оцінка стану літератури. Теоретичною основою для проведення дисертаційного дослідження, стали праці вітчизняних науковців: М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.М. Костенка, А.А. Музики, В.О. Навроцького, Ф.Г. Бурчака, О.Я. Світлова, В.В. Шашиса, В.Я. Тація, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та інших відомих вчених. Значна кількість сучасних науковців досить скептично оцінює перспективи правозастосування ст. 151-2 «Примушування до шлюбу» ККУ. Зокрема, А.А. Васильєв, К.В. Юртаєва заперечують необхідність імплементації норм, котрими би регулювалося примушування до шлюбу, в кримінальне законодавство України, аргументуючи це тим, що примушування до шлюбу може бути кваліфіковано як злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи і тягти за собою відповідні стягнення та покарання<sup>1</sup>.

Сучасні вітчизняні науковці С.Ф. Денисов, А.О. Мартиненко обґрунтовують недоцільність криміналізації примушування до шлюбу недостатньою суспільною небезпекою, котру може становити подібне діяння<sup>2</sup>. А. Андрушко наголошує, що криміналізація примушування до шлюбу призведе до зайвої конкуренції кримінально-правових норм і, цілком ймовірно, до появи в ККУ ще однієї «мертвої норми». З огляду на це ставиться питання про декриміналізацію вказаного діяння. Водночас вітчизняний кримінальний закон пропонується доповнити загальним складом злочину «Примушування», що дасть змогу знизити рівень

<sup>1</sup> Васильєв А.А., Юртаєва К.В. Реалізація положень Стамбульської Конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. Порівняльно-аналітичне право, 2019. №1. С. 283.

<sup>2</sup> Денисов С. Ф., Мартиненко А. О. Про доцільність криміналізації примушування до вступу в шлюб в Україні. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 трав. 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 58.

казуальності закону про кримінальну відповідальність<sup>1</sup>. До подібного висновку приходять і Пенькова Т.І. та Гега В.О. наголошуючи, що «...ми підтримуємо намагання законодавця забезпечити правову охорону у сфері сімейних відносин...»<sup>2</sup>.

Мета, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі. Для визначення шляхів вдосконалення відповідної кримінально-правової заборони необхідно сформулювати кримінально-правову характеристику об'єктивної сторони вчинення примушування до шлюбу, визначити способи примушування до шлюбу та розкрити їх зміст.

Виклад основного матеріалу. У найбільш загальному значенні примушування розуміють як вимагання в когось виконання чогось незалежно від його волі й бажання; домагання чого-небудь шляхом застосування сили; викликання у кого-небудь якоїсь дії, вчинку; викликання, зумовлювання вияву чого-небудь<sup>3</sup>. Із наведеного академічного визначення поняття можна зробити висновок, що примушування є процесом досягнення певної мети однією стороною відносин шляхом фізичного, психологічного та іншого впливу на іншу сторону відносин.

Згаданий нами А.В. Андрушко у цьому контексті зауважує, що: «Унаслідок примушування до шлюбу страждає воля людини, яку винний намагається зламати шляхом застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи в інший спосіб. Проблема, на нашу думку, полягає в іншому: такі дії (чи принаймні їх частину) цілком можна кваліфікувати за наявними статтями КК України, адже за низку відповідних посягань у кримінальному законі уже передбачена відповідальність»<sup>4</sup>.

З об'єктивної сторони злочин характеризується діями в таких формах як примушування особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу чи до вступу у співжиття без укладання шлюбу (примушування особи до продовження такого співжиття) чи спонукання особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, у якій вона проживає, з відповідною метою. Конструкція опису об'єктивної сторони складу злочину використані при конструюванні диспозиції ст. 151-2 ККУ є досить подібними і до формулювання подібної правової норми у кримінальному законодавстві інших держав.

Так, у кримінальному законодавстві Австрії питанням кримінальної відповідальності за злочинні діяння проти шлюбу і сім'ї виділені в окрему главу Особливої частини КК Австрії. Особливістю кримінального кодексу цієї країни є наявність аж двох окремих правових норм, які стосуються примушування до шлюбу. Перша з них має назву «Zwangsheirat» це § 106а КК Австрії, що у перекладі буквально «Фізичне примушення до шлюбу». Норма сконструйована таким чином: «Особа, яка вимагає укласти шлюб або цивільне партнерство шляхом насильства або через жорстокі погрози або погрози розлучення з іншими членами родини, – карається позбавленням волі від шести місяців до п'яти років»<sup>5</sup>. Водночас ч. 2 § 106а КК Австрії, передбачає відповідальність за примушування потерпілого залишити його місце проживання в країні громадянства для укладення шлюбу під примусом у іншій країні.

Таке формулювання є подібним до структури норми у вітчизняному кримінальному законодавстві та носить досить універсальний характер. Водночас, крім суто фізичного примушування до укладення шлюбу кримінальне законодавство Австрії містить ще одну спеціальну норму, яка виділена у склад окремого злочину в якості ч.2 § 193 КК Австрії «Ehetäuschung» «Шлюб укладений шляхом обману»: «Обманне замовчування про обставини, що перешкоджають вступу у шлюб, та примушування до вступу у шлюб». У цій нормі в частині опису об'єктивної сторони йдеться про наступне діяння: «Так само карається особа, яка схиляє іншу особу до укладання шлюбу із нею шляхом обману щодо фактів, котрі можуть призвести до скасування шлюбу, або примушує іншу сторону до укладання шлюбу, застосовуючи насильство або небезпечну погрозу».

Наголосимо, що ч.1 § 193 передбачає відповідальність за те, що «особа, яка при вступі у шлюб не інформує іншу сторону про факти, що виступають основою для визнання шлюбу недійсним, карається позбавленням волі на строк до одного року». Також наголосимо, що при вчиненні злочинного діяння передбаченого ч.1 або ч. 2 § 193 КК Австрії кримінальна відповідальність настає за умови, визначеної у ч. 3 цієї ж статті: «Особа, яка вчинила злочинне діяння, карається лише тоді, коли шлюб унаслідок замовчування фактів визнається недійсним або скасовується в силу того, що він був укладений шляхом обману, із засто-

<sup>1</sup> Андрушко А. Щодо доцільності криміналізації примушування до шлюбу. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2018. № 6 (34). С. 173.

<sup>2</sup> Пенькова Т.І., Гега В.О. Кримінальна відповідальність за примушення до шлюбу. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2020. №1. С. 179.

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. С.1124.

<sup>4</sup> Андрушко А. В. Про доцільність криміналізації примушування до шлюбу. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (9 листопада 2018 року). Львів: ЛьвДУВС, 2018. 252 с. [http://www2.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/biblioteka/nauk\\_konf/09\\_11\\_2018.pdf](http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/09_11_2018.pdf).

<sup>5</sup> Кримінальний кодекс Австрії. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>.



суванням насильства або небезпечної погрози. Діяння переслідується в кримінальному порядку лише за скаргою потерпілого».

Серед західноєвропейських держав, КК Франції також визначає кримінально караним «факт примушення особи укласти шлюб або укладення шлюбу за кордоном шляхом введення особи в оману задля підбурювання її до виїзду з території Республіки, що карається трьома роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 45 000 євро (ст. 222-14-4)»<sup>6</sup>.

Кримінальне законодавство Голландії також передбачає кримінальну відповідальність за примушення до шлюбу та ряд інших суміжних злочинів. Безпосередньо у КК Голландії відповідальність за примушення до шлюбу встановлена ст. 284 КК Голландії, через відповідальність за примушення до будь-яких дій, які порушують свободу вибору та дій людини, зокрема у якій йдеться, що «будь-яка особа, яка: 1) незаконно змушує іншу особу діяти або утримуватися від певних дій або терпіти певні дії через акт насильства чи будь-якого іншого діяння або загрози насильства або загрози будь-яким іншим діянням, спрямованим проти цього іншого або проти інших осіб; 2) змушує іншу особу діяти або утримуватися від певних дій або терпіти певні дії через загрозу обмовляння або наклепу; – карається позбавленням волі, яке не перевищує дев'яти місяців або штрафом третьої категорії (до 8.200 євро)».

З суміжних складів злочину привертає увагу стаття 237 та 238 КК Голландії. Так, у ст. 237 КК Голландії йдеться, що «строк тюремного ув'язнення, що не переважає чотирьох років, або штраф четвертої категорії повинні бути застосовані до: особи, яка навмисно вступає у двошлюбність; особи, яка навмисно вступає у шлюб, знаючи, що інша сторона вступає у двошлюбність». При цьому у ч. 2 ст. 237 КК Голландії вказано, що «якщо особа, яка навмисно вступає у двошлюбність, приховала від іншої сторони той факт, що вона уже перебуває у шлюбі, то така особа карається тюремним ув'язненням на строк, що не переважає шести років, або стягнення штрафу четвертої категорії». Водночас, ст. 238 КК Голландії встановлює, що кримінальній відповідальності підлягатиме «особа, яка не перебувала у шлюбі, але вступає у шлюб, навмисно приховуючи будь-яку законну перешкоду для цього, карається шляхом тюремного ув'язнення на строк, що не переважає чотирьох років, або стягнення штрафу четвертої категорії, за умови, що шлюб буде визнано недійсним на основі цієї перешкоди»<sup>7</sup>.

Фактично мова йде про необхідність криміналізації примушення до укладення не лише правозгідного але й недійсного у тому числі і фіктивного шлюбу (наприклад, якщо шлюб укладається між родичами, усиновлювачем та усиновленою особою, з особою яка визнана недієздатною або без наміру створення сім'ї). Дані тези на наштовхують на міркування, що власне фізичний та психологічний вплив (насильство) на потерпілого / потерпілу й можна розглядати як два основних способи примушення в цілому та до шлюбу зокрема.

Спробуємо розкрити зміст фізичного та психологічного способів примушення до шлюбу, виходячи з конструкції норми ст. 151-2 ККУ. Враховуючи положення кримінально-правової доктрини, фізичне насильство, як спосіб примушення до шлюбу будемо розуміти як систему або невпорядкований набір фізичних насильницьких дій (впливів) на потерпілого / потерпілу із метою вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, або спонукання з цієї метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає.

Якщо примушення до шлюбу відбувається шляхом фізичного насильства, то особа, повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності саме за статтею (статтями) 126, 126-1, 127, 129, 146 ККУ. Вочевидь, для того, щоб інкримінувати особі ст. 151-2 ККУ, необхідно визначити певну особливо «спеціальну» кваліфікуючу ознаку, яка б давала змогу розмежовувати примушення до шлюбу від інших фізичних насильницьких дій та притягувати до відповідальності саме за ст. 151-2 ККУ. Вважаємо, що такою спеціальною кваліфікуючою ознакою виступає саме мета вчинення таких насильницьких дій – примушення до шлюбу. У цьому випадку додаткової кваліфікації подібні дії не вимагатимуть. Сама ж диспозиція ст. 151-2 ККУ не містить чіткого розуміння реалізації «примушення», крім «спонукання особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, у якій вона проживає, з метою вступу в шлюб чи співжиття без укладання шлюбу або з метою продовження примусово укладеного шлюбу чи зазначеного співжиття».

Окрім названих вище фізичних способів примушення до шлюбу, закріплених кримінальним законодавством України, вважаємо за можливе та доцільне виокремити ще кілька пунктів, котрі впливають із положень сімейного законодавства нашої держави. Йдеться про перебування однієї зі сторін на момент укладення шлюбу у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого ця сторона не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними (ст. 40 Сімейного кодексу

<sup>6</sup> Кримінальний кодекс Франції. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027809362&cidTexte=LEGITEXT000006070719>

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В.Волженкин. 2-е изд. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 510с.

України (далі – СКУ)<sup>1</sup>. У даній нормі, щоправда, лише зазначається, що факт перебування однієї зі сторін в якомусь із вказаних станів є передумовою визнання недобровільності згоди на шлюб. Однак, не можна відкидати можливості, що особу було навмисно уведено у такий стан з метою примушування до шлюбу. Й оскільки такі дії були вчинені проти волі потерпілої особи або поза її волею і їх наслідком може бути завдання шкоди або суттєвої шкоди фізичному й психічному здоров'ю цій особі, то це дає нам підстави припускати, що навмисне введення особи в стан алкогольного, токсичного або наркотичного сп'яніння із метою укласти із нею шлюб або зробити її стороною шлюбних правовідносин теж може й повинно розглядатися як фізичне насильство, як спосіб примушування до шлюбу.

Зважаючи на те, що термін «насильство» у найбільш загальному вигляді трактують як навмисний, суспільно небезпечний, протиправний вплив на іншу особу, що здійснюється фізичними та (або) інформаційними діями (дією чи бездіяльністю) всупереч чи поза волею людини, і впливає на свободу її волевиявлення або спричиняє їй фізичну та (або) психічну шкоду чи містить реальну загрозу їх спричинення<sup>2</sup>, тобто акцентують увагу на психологічній складовій впливу, а також на те, що сімейне законодавство оперує поняттям «психічне насильство» (ст. 40 СКУ), вважаємо за доцільне психологічне насильство також розглянути як спосіб примушування до шлюбу. На наше переконання необхідно послугоуватись словосполученнями «психологічний вплив», «психологічне насильство», оскільки типове для юриспруденції поняття «психічний вплив», «психічне насильство» тощо не є коректним щонайменше із лексико-семантичної точки зору: термін «психічний» застосовується на позначення стану душевних процесів і явищ, тоді як термін «психологічний» - здебільшого на позначення науково-практичного, методико-методологічного інструментарію вивчення психічних станів й управління ними. Вочевидь, коли йдеться про будь-який процес впливу – позитивний чи негативний – на психіку людини, доцільно використовувати саме означення «психологічний».

У кримінально-правовій теорії реалізація психологічного насильства (примусу) здебільшого пов'язується із погрозами застосування фізичного насильства щодо потерпілого / потерпілої, позбавлення його / її життя чи життя близьких осіб. Водночас, як психологічне насильство можна розглядати й обман і шантаж<sup>3</sup>, що є опосередкованими способами примушування до шлюбу. Адже у процесі обману умисно подається завідомо неправдива інформація, що змінює типові та притаманні особі психічні процеси, а відтак – змінює її волю; для постраждалої сторони «створюється» деформована реальність, у котрій особа стає нездатною приймати адекватні рішення. Шантаж є нічим іншим, як різновидом психологічної маніпуляції із застосуванням інформації, що стала відома зловмиснику і котру потерпіла сторона не бажала би розповсюджувати або оголошувати публічно, оскільки така інформація може зашкодити її особистій чи діловій репутації, завдати моральних страждань чи призвести до інших негативних особистісних соціально-економічних значимих наслідків. Внаслідок застосування таких маніпулятивних психологічних технологій воля особи стає пригніченою, зламанною й особа всупереч своїм бажанням та потребам здатна приймати рішення, нав'язані шантажистом. Й обман, і шантаж як різновиди психологічного насильства у примушуванні до шлюбу можуть застосовуватися як із метою спонукання особи вступити у шлюб, так і з метою продовження уже укладеного шлюбу. Наприклад, психологічне насильство, як спосіб примушування до шлюбу може застосовуватися й у межах домашнього насильства (у частині психологічного насильства) (ст. 126-1 ККУ), що вже є злочином.

Окрім психологічного насильства, що має відверто негативне забарвлення, на наше переконання, із метою примушування до шлюбу може застосовуватися так зване «позитивне» психологічне насильство, до которого ми відносимо обіцянку поліпшення матеріальних умов, подарунків і матеріальних благ, сприяння просуванню по службі або власне фактичне надання усього вище перерахованого проти волі особи. І хоча при таких діях, на перший погляд, не відбувається відверто насильницьких дій, усе ж вплив на психіку особи має місце: відбувається відхилення типового вектору вольових процесів, притаманних кожному конкретному індивіду, й особа перебуває у видозміненому психічному стані (стані роздратування, злості або навіть афекту, чи навпаки – стані схильності до прийняття неприйняттого досі для неї рішення).

Характер так званого «позитивного» психологічного насильства може носити й переслідування однією стороною («примушувачем») іншої. У такому разі «примушувач» демонструє нав'язливу поведінку, ніби випадково перетинаючись із переслідуваною стороною на вулиці, у громадських місцях, на звичних маршрутах особи, яку він переслідує. Відтак, відбувається вплив на психіку особи, варіюються її психічні стани, що може призвести, а подекуди й призводить до психічних розладів чи інших проблем із психічним здоров'ям. Той самий результат, але значно швидше, настає у випадку не латентного, а відверто агресивного переслідування й нав'язування своєї волі щодо шлюбу. Отже, викладене вище дає змогу хоча б частково

<sup>1</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

<sup>2</sup> Храмов О.М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства : монографія. Х.: НікаНова, 2015. С.66.

<sup>3</sup> Лизогуб Я.Г. Примушування до вагітності як діяння, що посягає на волю та гідність людини, під кутом зору доцільності його криміналізації. Вісник Кримінологічної асоціації України, 2019. Спецвипуск. С. 36.

конкретизувати способи досі практично не розкритого у кримінально-правовій науці поняття «психологічне насильство», а також визначити орієнтовний «інструментарій» психологічного примушування до шлюбу, що, зрештою повинно спростити процес інкримінації даного злочину та активізації ст. 151-2 ККУ.

Вважаємо за потрібне також зробити акцент на тому, що останнім часом у юридичній науці стала простежуватися тенденція до виокремлення такого виду насильства, як економічне. Економічне насильство також може розглядатися як спосіб примушування до шлюбу. При чому, цей спосіб може застосовуватися як на «дошлюбному» етапі (наприклад, батьки позбавляють економічного забезпечення або економічної самостійності доньку або сина у своїх намаганнях примусити вступити її / його у небажаний шлюб, або один із партнерів, якщо пара досі жила спільно без офіційної реєстрації шлюбу, позбавляє матеріального забезпечення іншого, намагаючись примусити його / її офіційно укласти шлюб), так і на «шлюбному» (до прикладу, один із подружжя бере на себе матеріальне забезпечення сім'ї, забороняючи при цьому прямо чи опосередковано реалізовувати своє право на працю іншому із подружжя, й при цьому акумулює усі фінансові й матеріальні ресурси у власних руках, розподіляючи та розпоряджаючись ними на власний розсуд, проти волі іншого подружжя). На цьому тлі формується повна економічна і психологічна залежність від іншої сторони, і примушування до шлюбу набуває латентного характеру.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином можна виділити три основні способи примушування до шлюбу: фізичне насильство, психологічне насильство та економічне насильство. Наголосимо, що, як правило, ці способи застосовуються у певному поєднанні – здебільшого, сторона, яка намагається примусити особу до шлюбу, використовує декілька зазначених способів. Крім того, будь-які насильницькі дії фізичного або економічного характеру супроводжуються психологічним впливом та мають своїм наслідком проблеми із психічним здоров'ям постраждалої сторони.

Науково-теоретичний аналіз та використання порівняльно-правового методу дозволяє запропонувати доповнення диспозиції ст. 151-2 ККУ положеннями спрямованими на конкретизацію об'єктивної сторони складу злочину примушування до шлюбу. Зокрема, мова йде про доповнення такими способами як «примушування до укладення недійсного шлюбу (через обманне замовчування про обставини, що перешкоджають вступу у шлюб)» та «перешкоджання жінці вступу у шлюб». У кінцевому рахунку можемо запропонувати доповнити редакції ст. 151-2 ККУ окремою частиною у наступній формі: «Примушування, тобто умисне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо особи з метою вступити в шлюб або продовжити примусово укладений шлюб, або вступити у співжиття без укладання шлюбу, або продовжити таке співжиття, або спонукати з цієї метою особу до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає – карається ...» Перспективи подальших досліджень вбачаємо у кримінально-правовій характеристиці суб'єктивної сторони примушування до шлюбу.

### **Анотація.**

Стаття присвячена кримінально-правовій характеристиці об'єктивної сторони примушування до шлюбу. На основі аналізу вітчизняних законодавчих актів, кримінального законодавства інших держав та масиву наукових праць встановлено, що основними способами примушування до шлюбу є фізичне, психологічне та економічне насильство. Розкрито зміст цих способів із врахуванням емпіричної бази дослідження. До фізичного способу віднесено дії насильницького характеру, які втілюються у різного роду примушуванні потерпілої особи. Вказано на необхідність виділення специфічної кваліфікуючої ознаки, що дозволила б притягувати винних до відповідальності саме за статтею 151-2 Кримінального кодексу України. До психологічного способу запропоновано відносити обман, погрози, переслідування. Зроблено висновок про доцільність й необхідність удосконалення диспозиції статті 151-2 КК України не лише із міркувань виконання міжнародних зобов'язань, але й з причини мультикультурності й полірелігійності нашої держави, а також відповідно до потреби адекватно реагувати на глобальні виклики сьогодення.

### **Summary.**

The article focuses on criminal law characteristic of actus reus (objective element) of forced marriage. In the view of the researches' empirical basis, the content of these methods was disclosed. Based on the analysis of domestic legislation and an array of scientific papers, it is established that the main ways of forcing marriage are physical, psychological and economic. There is stressed, that for implementing of the requirements of Article 37 of the Istanbul Convention was proposed to supplement the Criminal Code of Ukraine with the new Article 151<sup>2</sup> "Coercion to marriage". The content of these methods is revealed taking into account the empirical basis of the research. The physical method includes violent actions provided by the criminal and family legislation of Ukraine. It is pointed out that it is necessary to allocate a specific qualification that would allow bringing the perpetrators to justice under Article 151-2 of the Criminal Code of Ukraine. The psychological method includes deception, blackmail, threats, domestic psychological violence, «positive» psychological violence and harassment. Under the «tools» of the economic method of forcing for marriage is proposed to understand discriminatory actions of an economic nature. At the same time, statements of the Article 151<sup>2</sup> of the Criminal Code of Ukraine can lead to excessive criminalization of relations, which are now regulated by the current legislation of

Ukraine, and therefore require a thorough scientific and theoretical analysis. The version of the Article on the imposition of liability for «coercion to marriage» that is proposed by current Law, is much wider than provided for in the Convention, the provisions of which require that only «coercion of an adult or a child to marriage» can be criminalized. It was concluded that it is expedient and necessary to intensify Article 151-2 of the Criminal Code of Ukraine not only for reasons of international obligations, but also because of the multiculturalism and polyreligiousness of our state, as well as to adequately respond to today's global challenges.

## References

1. Васильєв А.А., Юртаєва К.В. Реалізація положень Стамбульської Конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. Порівняльно-аналітичне право, 2019. №1. С. 279-284.
2. Денисов С. Ф., Мартиненко А. О. Про доцільність криміналізації примушування до вступу в шлюб в Україні. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права: матер. Всеукр. на-ук.-практ. конф. (25 трав. 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 58-60.
3. Андрушко А. Щодо доцільності криміналізації примушування до шлюбу. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2018. № 6 (34). С. 170–173.
4. Пенькова Т.І., Гега В.О. Кримінальна відповідальність за примушення до шлюбу. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2020. №1. С. 177-180.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
7. Андрушко А. В. Про доцільність криміналізації примушування до шлюбу. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (9 листопада 2018 року). Львів: ЛьвДУВС, 2018. 252 с. [http://www.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/biblioteka/nauk\\_konf/09\\_11\\_2018.pdf](http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/09_11_2018.pdf).
8. Кримінальний кодекс Австрії. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>.
9. Кримінальний кодекс Франції. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027809362&cidTexte=LEGITEXT000006070719>
10. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В.Волженкин. 2-е изд. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 510с.
11. Храмов О.М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства : монографія. Х.: НікаНова, 2015. 472 с.
12. Лизогуб Я.Г. Примушування до вагітності як діяння, що посягає на волю та гідність людини, під кутом зору доцільності його криміналізації. Вісник Кримінологічної асоціації України, 2019. Спецвипуск. С. 33-42.

---

**Lymonchenko Maksym,**

*Postgraduate Student of Department of Criminal Law and Procedures  
of Kyiv National Economic University  
named after Vadim Hetman,  
Prosecutor of the Kyiv Local Prosecutor's Office №10  
m.k.s.m.010203@gmail.com*



# Human dignity as a constitutional value, constitutional principle, constitutional right

Matat Andrii

## Keywords:

*dignity, human dignity, constitutional value, constitutional principle, constitutional law.*

**Introduction.** As is well known, human dignity occupies a prominent place among fundamental legal concepts. As a universal concept, human dignity has absorbed philosophical meaning and has become a legal category for modern democracies. At the same time, different modern legal systems may give different interpretation of human dignity and explore it at the level of doctrine. This category is a complex concept for states in a democracy.

The level of protection and defense of dignity in legal systems is a criterion that serves as an indicator of the development of both law and the state. Aharon Barak calls human dignity a central feature of modern constitutions and international documents in his study "Human dignity: the constitutional value and the constitutional right"<sup>1</sup>.

Nowadays, fundamental Western values – the rule of law, human rights and democracy are a system in which the idea of human dignity permeates. This approach is explained by the fact that, for example, the modern development of law highlights the idea of human rights, because the historical events of the twentieth century have become the main reason for the formation of a catalog of human rights and fundamental values.

Therefore, the constitutional tradition of modern states, mainly at the level of constitutions or at the level of interpretive activity of bodies of constitutional jurisdiction, includes a system of constitutional values and principles that are guaranteed, protected and defended. Such a universal idea is the concept of human dignity, which does not exhaust its relevance for modern Western democracies.

The formation of law, society and the state, especially in the context of those challenges that directly affect and depend on democracy, dignity is a measure that stands for the protection of human rights. By the way, it should be noted that the quarantine restrictions in the pandemic of coronavirus infection COVID-19, the rapid development of information processes, environmental problems, and other modern processes directly affect their quality, adhering to constitutional values and principles.

In the framework of the presented study, we propose to consider human dignity in constitutional law, as well as to identify modern approaches to its definition and characteristics as values, principles, and law.

The research of dignity in constitutional law.

Among the studies of human dignity in law, the main attention is paid primarily to the data of German doctrine. Thanks to the German philosophical and legal sciences human dignity has been systematically studied, and on this data, other fundamental researches of scientists have been formed.

In German doctrine, human dignity has been studied in different ways at different times, being formed first as an idea and later as a separate theory. Today, human dignity is understood as a fundamental value, as well as a principle in the constitutional law of Germany. As a result of World War II, which was caused by the Nazi regime, human dignity emerged as an indisputable condition of the highest order in German law. Thus, in the adopted the Basic Law for the Federal Republic of Germany on May 23, 1949, the first article is devoted to the protection of human dignity: "(1) The dignity of man is inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all public authority"<sup>2</sup>.

Human dignity appears as a value orientation for German law and is also the object of constitutional protection and security. Consolidating human dignity at the section of the first chapter and the first article of the constitutional text is a clear and defined approach to understanding not only man as a subject of law but also his dignity and fundamental rights, which are values in the German legal system.

In this regard, it is necessary to cite the opinion of Matthias Herdegen, set out in the commentary to the Basic Law for the Federal Republic of Germany. In terms of human dignity as the highest constitutional value, the scholar notes that the prescription for the recognition of human dignity is at the top of the section on fundamental rights. The anthropocentric orientation of the Basic Law is firmly continued in the direct effect of the fundamental rights that bind all branches of government (paragraph 1 of Article 1 of the Basic Law). The inclusion of the guarantee of human dignity through the rule of paragraph 3 of Article 79 in the "mode of eternity" of the Basic Law for the Federal Republic of Germany strengthens the position of human dignity as the highest value of the Constitution<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Aharon Barak. Human dignity: the constitutional value and the constitutional right. Cambridge University Press, 2015. p. XVIII.

<sup>2</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

<sup>3</sup> Herdegen Matthias, in: Maunz Theodor, Dürig Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., München: C.H. Beck, 2019, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4.

Human dignity has an element of personal dignity, which stands out in the status of a natural person, the bearer of fundamental rights from the rights of legal entities that lack personal dignity. Therefore, entities are not subject to the protection of human dignity. A study by German researcher Detlef Merten, which examines human dignity in the context of personal dignity, states that similarly, the Basic Law does not protect the existence and integrity of a legal entity due to the highly individual nature of the values it protects<sup>1</sup>.

Human dignity is also the subject of research in the doctrine of the constitutional law of Ukraine. The initial source for its study is the constitutional enshrinement in Article 3 (1) of the Constitution of Ukraine: "The human being, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognised in Ukraine as the highest social value"<sup>2</sup>.

Human dignity in the framework of legal research is a priority because Ukrainian scholars study human dignity in law also from the standpoint of an axiological approach. Besides, it should be noted that Article 28, which guarantees the right to respect for one's dignity, is considered separately among the list of human rights defined in Chapter II of the Constitution of Ukraine, which we will consider separately.

Human dignity as a constitutional value and principle.

Consider human dignity in terms of value and principle at the constitutional level. The fundamental basis for German law on the recognition of human dignity as a value should be sought in the rethought philosophy of Immanuel Kant, which gave a powerful impetus to systematic thinking in German state law. Also, the systematic place of the guarantee of human dignity in the Basic Law for the Federal Republic of Germany in general and the architecture of Article 1 together with the consistent combination of the reservation of human dignity and human rights obligations (paragraph 2), and the systematic connection with the claim to "subsequent" fundamental rights in relations with any public authority (paragraph 3) received under the influence of the continuing impression of the terror of the National Socialist regime. Namely, Gunter Durig derived from Article 1 of the Basic Law a holistic, self-contained "system of values and claims" according to which, subjective rights are the result not only of the guarantee of human dignity but also of the rights to freedom and equality derived from it and contained in the section on fundamental rights<sup>3</sup>.

For comparison, we should also cite the results of research by Ukrainian lawyers, who actively pay attention to the study of dignity in constitutional law.

The author's approach to a comprehensive study of human dignity in general, as well as human dignity as a core constitutional value, belongs to Oksana Hryshchuk. Among most of her studies a monograph should be singled out, in which the author notes that human dignity belongs to concepts that are intuitively clear to everyone, but which are not easy to describe from different points of view. Human dignity is organically woven into the whole system of social relations, is the starting point of the human place in society, and at the same time ensuring the appropriate level of human dignity is the goal of society. The content of human dignity has always been a measure of human freedom in society, its capabilities, and rights, at the same time the number, content, and scope of these rights are constantly changing with the change and development of society<sup>4</sup>.

Separate emphasis should be placed on the close connection in approaches to understanding modern values and principles of law. According to professor Oksana Hryshchuk, the principles of law are the original legal ideas that reflect the fundamental universal values, reveal the essence of law, and determine the content and direction of legal regulation. After all, through legal principles, universally recognized social (legal) values are introduced into life and implemented in legal activities<sup>5</sup>.

Besides, Ukrainian professor Mykhailo Savchyn, whose works draw attention to the value basis of human dignity, finds the following approach to understanding human dignity. The scholar views human dignity as an integrated principle, which includes equality and freedom, that is, thus reconciling the legal and moral aspects of human rights. At the same time, human dignity as a principle more accurately conveys the anthropological and socio-humanitarian dimensions of law without reducing it to a constitutional declaration<sup>6</sup>. Furthermore, professor Mykhailo Savchyn notes that human dignity is at the top of constitutional values, which determine the systematics of legal protection and its effectiveness<sup>7</sup>.

So, we can emphasize that the principle of human dignity is a modern constitutional value for Western democracies.

<sup>1</sup> Merten Detlef, Grundrechtlicher Schutzbereich, in: Merten, Detlef / Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, §56, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2009. S. 79.

<sup>2</sup> Constitution of Ukraine URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

<sup>3</sup> Herdegen Matthias, in: Maunz Theodor, Dürig Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., München: C.H. Beck, 2019, Art. 1 Abs. 1 Rn. 21.

<sup>4</sup> Hryshchuk Oksana. Philosophy of constitutional values: monograph. Kyiv: VAITE Company, 2019. P. 138.

<sup>5</sup> Hryshchuk Oksana. Philosophy of constitutional values: monograph. P. 45.

<sup>6</sup> Savchyn Mykhailo. Modern constitutionalism tendencies in the context of globalization and legal pluralism: monograph. Uzhgorod: RIK-U Publishers, 2018. P. 276.

<sup>7</sup> Savchyn Mykhailo. Comparative constitutional law: training manual. Kyiv: Yurinkom Inter, 2019. P. 29.

A constitutional right to dignity.

Whereas human dignity is subject to constitutional regulation, democratic constitutions enshrine this category as a human right to dignity. As it is already clear from our research, such examples are the Basic Law for the Federal Republic of Germany and the Constitution of Ukraine.

The normative basis of human dignity within the framework of the national legislation of Ukraine is first of all constitutional norms, namely: Article 3 (1) and 28 (1) of the Constitution of Ukraine. The design of the constitutional norm under Article 3 (1) should emphasize dignity as a value for the constitutional order of Ukraine. Separately, Article 28 (1) enshrines that everyone has the right to respect of his or her dignity.

Analyzing the Basic Law for the Federal Republic of Germany, it can also be concluded that dignity in German law is seen as a fundamental right that reveals the constitutional system of fundamental rights of the individual. This conclusion follows from the above-mentioned Article 1 (1) of the Basic Law for the Federal Republic of Germany, and this thesis is reinforced by both the German doctrine and the practice of the Federal Constitutional Court of Germany, which will be discussed below. In short, this approach does not create confusion about the content of human dignity in German law.

It should be noted that the Constitution of Ukraine can still conclude that the fundamental value is dignity, which is also considered separately as a constitutional human right. Moreover, for the interpretation of the norms of the Constitution, such an additional characteristic of dignity only reinforces its importance for the protection and defense of constitutional values and principles by the Constitutional Court of Ukraine.

In general, it should be noted that the constitutional right to human dignity is an additional guarantee of the constitutional and legal status of a person. The guarantee reinforces the importance of human dignity as a principle and value. Thus, the constitutional right to dignity is characterized by the fact that it is an absolute right that cannot be limited. This thesis is proved by the analysis of the practice of constitutional courts.

Protection of human dignity by bodies of constitutional jurisdiction.

The main role in shaping the value characteristics of human dignity in German law should be attributed to the Federal Constitutional Court of Germany. The issue of protection and defense of human dignity practically depends on the extent to which the Court actively uses arguments in favor of human dignity in its decisions. In the example of Germany, we can see that the practice of the Federal Constitutional Court convincingly demonstrates the abovementioned theses on human dignity as a value that permeates the constitutional order of the state.

For example, the well-known Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany of 15 February 2006 (BVerfGE 115, 118 – 166), which dealt with the analysis of a provision of the Aviation Act that allowed the armed forces to shoot down a hijacked plane by terrorists.

According to the decision the Court concluded that Article 35 § 2 and Article 35 § 1 of the Basic Law, which regulate the use of force in the fight against natural disasters or particularly complex emergencies, do not allow the Federation to use force in using special combat weapons. Moreover, paragraph 3 § 14 of the Law on Aviation Safety is incompatible with the constitutional right to life and with the guarantee of human dignity if innocent people on board the aircraft are harmed as a result of the use of armed force. These individuals become exclusively objects because the state takes their lives to save other people; they are denied human value. Thus, the constitutional complaint of four lawyers, a patent attorney, and an aircraft captain, who appealed to the Court directly with a complaint about the unconstitutionality of the provisions of this law, was satisfied<sup>8</sup>.

Each judgment of the Court is fundamental to both doctrine and practice. A separate case is considered following the requirements of constitutional guarantees and legal doctrine. Most decisions are a new trend in the context of human dignity for German legal doctrine.

Returning to the Ukrainian experience of constitutional justice, it should be noted that the practice of the Constitutional Court of Ukraine is still being formed in the context of approaches to the protection of human dignity.

Among the decisions of the Constitutional Court of Ukraine in the context of the interpretation of dignity, it should be noted the decision of the Constitutional Court of May 22, 2018, № 5-r/2018. Thus, a legal position has been developed, according to which human dignity has acquired a meaningful characteristic, which is important for both doctrine and judicial practice.

The Constitutional Court of Ukraine in the case of social human rights, defined human dignity based on the following characteristics: 1) as a constitutional right, 2) constitutional value, 3) measure of the essence of constitutional rights, and the criterion of admissibility of possible restrictions on such rights. Summarizing the definition, in terms of human dignity as a measure and criterion of constitutional rights we can afford to conclude that dignity is also a constitutional principle.

According to the Constitutional Court decision, human dignity shall be interpreted as a right guaranteed by Article 28 of the Constitution, and as a constitutional value which fills human existence with meaning, it is

<sup>8</sup> BVerfGE 115, 118 – 166. The judgment of the First Senate of 15 February 2006 - 1 BvR 357/05 URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2006/02/rs20060215\\_1bvr035705en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2006/02/rs20060215_1bvr035705en.pdf?__blob=publicationFile&v=6).

the foundation for all other constitutional rights, the measure of determining their essence and the criterion of admissibility of possible restrictions of such rights. This is indirectly confirmed by the unique value of human dignity in the Constitution, according to which, in particular, the human being, his or her life, and health, honor, and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value (Article 3.1); all people are free and equal in their dignity and rights (Article 21); everyone is obliged to strictly abide by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, and not to encroach upon the rights and freedoms, honor and dignity of other persons (Article 68.1)<sup>1</sup>.

Conclusions. Having analyzed the issue of human dignity in constitutional law as a value, principle, and rights, we must highlight the following conclusions.

1. Human dignity is a core value of modern constitutional law because it is a dignity that determines the special role of human rights in a democracy. Dignity is studied in terms of various aspects and give it a description as a legal category. First of all, for the modern science of constitutional law, the principle of human dignity is a constitutional value.
2. In the constitutional tradition of Western democracies, human dignity is seen as both a value and a principle. This approach allows us to characterize human dignity as a fundamental foundation for the modern world at the level of the rule of law, democracy, and human rights. Besides, dignity is considered a constitutional human right. Such an approach exists in German and Ukrainian legal doctrine. The constitutional right to dignity is an additional guarantee of the constitutional and legal status of a person, such a right is an absolute human right.
3. Bodies of constitutional jurisdiction play an important role in the practice of implementation and doctrinal research of human dignity as a value and principle. For example, the Federal Constitutional Court of Germany, considering the question of compliance of a law or a court decision with the Basic Law for the Federal Republic of Germany, analyzes a particular case through the prism of the protection of human dignity. According to the practice of the Constitutional Court of Ukraine, human dignity is formed as a constitutional value, principle and right.

### Summary.

The article deals with human dignity in constitutional law in terms of the three characteristics: 1) value, 2) principle, 3) law. To achieve the goals of the article a comparative method is used which helps to find out specific examples from Germany and Ukraine. Aspects of the study of dignity in law, as well as the practice of protecting human dignity as a value and principle in the practice of the constitutional courts of Ukraine and Germany, are considered.

### References:

1. Aharon Barak. Human dignity: the constitutional value and the constitutional right. Cambridge University Press, 2015. 360 s.
2. Basic Law for the Federal Republic of Germany URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.
3. Herdegen Matthias, in: Maunz Theodor, Dürig Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., München: C.H. Beck, 2019, Art. 1 Abs. 1 Rn. 1-32.
4. Merten Detlef, Grundrechtlicher Schutzbereich, in: Merten, Detlef / Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, §56, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2009. S. 64-82.
5. Constitution of Ukraine URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.
6. Hryshchuk Oksana. Philosophy of constitutional values: monograph. Kyiv: VAITE Company, 2019. 416 p.
7. Savchyn Mykhailo. Modern constitutionalism tendencies in the context of globalization and legal pluralism: monograph. Uzhgorod: RIK-U Publishers, 2018. 440 p.
8. Savchyn Mykhailo. Comparative constitutional law: training manual. Kyiv: Yurinkom Inter, 2019. 328 p.
9. BVerfGE 115, 118 – 166. The judgment of the First Senate of 15 February 2006 – 1 BvR 357/05 URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2006/02/rs20060215\\_1bvr035705en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2006/02/rs20060215_1bvr035705en.pdf?__blob=publicationFile&v=6).
10. The decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 5-r/2018 dated May 22, 2018 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>.

**Andrii Matat,**  
*PhD student at Law School*

<sup>1</sup> The decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 5-r/2018 dated May 22, 2018 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>.



# Administrative and legal regulation of the status of the participant in military hostilities: the experience of Georgia

## Адміністративно-правове регулювання статусу учасника бойових дій: досвід Грузії

Diana Mykytiuk

### Key words:

*a participant in military hostilities in the East of Ukraine, a participant in military hostilities in protection of the integrity and independence of Georgia, a veteran of war, a veteran's certificate of military hostilities, a certificate of a military hostilities participant.*

### Ключові слова:

*адміністративно-правове регулювання, учасник бойових дій на сході України, учасник бойових дій за територіальну цілісність, свободу і незалежність Грузії, ветеран війни, сертифікат ветерана, посвідчення учасника бойових дій.*

Постановка проблеми. Акт збройної агресії, що з 2014 року чинить Російська Федерація (надалі – РФ) по відношенню до України, має усі ознаки гібридної війни<sup>2</sup>. Це призвело до різкого збільшення кількості учасників бойових дій, що безпосередньо задіяні у збройному конфлікті на Сході України, що потребують належного адміністративно-правового регулювання зазначеного статусу. Однак якщо Україна вперше зіштовхнулася з цим військово-політичним явищем XXI століття, то РФ вже «напрацювала» досвід втручання у внутрішні справи інших держав, зокрема Республіки Молдова (Придністров'я) та Грузії (Південна Осетія та Абхазія).

Актуальність теми. Україна та Грузія, як країни пострадянського простору, мають багато спільного як щодо моделі державного управління в цілому, так і щодо адміністративно-правового регулювання статусу учасників бойових дій зокрема. З таких позицій актуальним та доцільним вбачається аналіз відповідного грузинського законодавства з метою визначення можливих напрямів вдосконалення вітчизняного законодавства.

Ступінь розробленості теми. Природа і причини військових конфліктів у Грузії аналізуються переважно у працях вітчизняних вчених – політологів (до прикладу, роботи Алексєйченка О. В. "Політика Російської Федерації щодо "заморожених конфліктів" на пострадянському просторі" (2015 р.)<sup>3</sup>, Звєздової О. О. "Де-факто держави" на пострадянському просторі" (2019 р.)<sup>4</sup>, Зельмановича І.І. "Політичні механізми врегулювання заморожених конфліктів сучасності" (2019 р.)<sup>5</sup> та ін.). Натомість, комплексні наукові дослідження адміністративно-правового регулювання статусу учасника бойових дій Грузії, яка першою на пострадянському просторі зіштовхнулася із збройною агресією РФ, наразі відсутні.

Метою статті є дослідження адміністративно-правового регулювання статусу учасника бойових дій Грузії задля вдосконалення механізму реалізації учасниками бойових дій України своїх спеціальних прав у зв'язку із набуттям зазначеного статусу.

<sup>2</sup> Близнюк А. Гібридна війна XXI століття. Пропаганда як основна складова у політичних, соціальних та етнічних протистояннях. INTERMARUM: історія, політика, культура. 2015. Вип. 2. С. 393. URL: <http://intermarum.zu.edu.ua/article/view/90593> (дата звернення: 24.10.2020).

<sup>3</sup> Алексєйченко О. В. Політика Російської Федерації щодо "заморожених конфліктів" на пострадянському просторі: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04. Київ, 2015. С. 210. URL: [http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/809/dis\\_Alieksieichenko%20O.V..pdf](http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/809/dis_Alieksieichenko%20O.V..pdf) (дата звернення: 24.10.2020).

<sup>4</sup> Звєздова О. О. Де-факто держави" на пострадянському просторі: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04. Миколаїв, 2019. С. 226. URL: <https://chmnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/05/Disertatsiya-Zvezdova.pdf>. (дата звернення: 24.10.2020).

<sup>5</sup> Зельманович І.І. "Політичні механізми врегулювання заморожених конфліктів сучасності": дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Івано-Франківськ, 2019. С. 214. URL: [https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/dis\\_zelmanovych.pdf](https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/dis_zelmanovych.pdf). (дата звернення: 24.10.2020).

Виклад основного матеріалу.

Проведений нами ґрунтовний аналіз свідчить, що грузинське і українське законодавство мають багато спільного щодо адміністративно - правового регулювання статусу учасників бойових дій, що боролися за незалежність та цілісність кожної з країн. Так, статус учасників бойових дій в Абхазії та Південній Осетії регулюється Законом Грузії "Про ветеранів війни та Військових Сил" від 17 жовтня 1995 року<sup>1</sup> (надалі – Закон Грузії про ветеранів).

Стаття 6 Закону Грузії про ветеранів<sup>2</sup> визначає наступні категорії ветеранів війни та Військових Сил: а) ветерани другої світової війни і прирівняні до них особи; б) ветерани бойових дій на територіях інших держав та прирівняні до них особи; в) ветерани бойових дій за територіальну цілісність, свободу і незалежність Грузії і прирівняні до них особи; г) ветерани Військових Сил.

Відповідно до пункту "в" статті 9 Закону Грузії про ветеранів<sup>3</sup> ветеранами бойових дій за територіальну цілісність, свободу і незалежність Грузії і прирівняних до них осіб визнаються учасники боїв за збереження територіальної цілісності Грузії, свободу і незалежність в Абхазії і Шида Картлі<sup>4</sup>: службовці і працівники міністерств оборони, внутрішніх справ і безпеки Грузії, Служби державної безпеки Грузії та Державного департаменту розвідки, в тому числі - звільнені в запас (відставку), цивільні особи, добровольці, зараховані до військових формувань, що брали участь в бойових операціях.

Пункт "в" статті 12 вищезгаданого Закону<sup>5</sup> визначає ще одну категорію ветеранів бойових дій - учасники бойових дій за збереження територіальної цілісності, свободи і незалежності Грузії, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або захворювання, отриманих у період бойових дій.

Стаття 16 Закону Грузії про ветеранів<sup>6</sup> встановлює заходи соціального захисту, які поширюються на членів сімей загиблих (померлих) ветеранів, а саме: а) на непрацездатних батьків, незалежно від їх віку; б) на дружину, що не вступила у повторний шлюб; в) на неповнолітніх дітей (які не досягли 18-річного віку) і інших непрацездатних членів сім'ї, які перебували на утриманні загиблого (померлого) особи і отримували пенсію у зв'язку із втратою годувальника відповідно до чинного законодавства Грузії.

Український законодавець до ветеранів війни відносить учасників бойових дій, осіб з інвалідністю внаслідок війни, учасників війни, а також окремо виділяє осіб, на яких поширюється дія Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" від 22 жовтня 1993 року<sup>7</sup> (надалі – Закон України про ветеранів війни).

Структурно обидва закони – грузинський та український – схожі: спочатку надається загальний перелік осіб, які підпадають під дію законів та визнаються «ветеранами війни», а потім - їх розширений перелік, на кшталт українського Закону про ветеранів війни, де йде мова про учасників бойових дій. Тобто, можна говорити про подібність тлумачення ветеранів війни: в грузинському законодавстві – це учасники боїв за збереження територіальної цілісності Грузії, свободу і незалежність в Абхазії і Шида Картлі, а в українському – учасники бойових дій, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення (надалі – АТО), у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, узагальнити яких можна як учасники бойових дій на сході України (надалі – ООС).

Обидва закони містять перелік пільг, що надаються ветеранам війни за незалежність та територіальну цілісність країни. При цьому слід зауважити, що Закон України про ветеранів війни є більш деталізованим в порівнянні із Законом Грузії про ветеранів як щодо переліку осіб, яким надається право на отримання свідоцтва учасника бойових дій, так і щодо переліку пільг зазначеним особам.

<sup>1</sup> საქართველოს კანონი "ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანების შესახებ". URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30370?publication=27>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>2</sup> საქართველოს კანონი "ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანების შესახებ". URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30370?publication=27>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>3</sup> საქართველოს კანონი "ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანების შესახებ". URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30370?publication=27>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>4</sup> Шида Картлі – це саме та частина території, яка перебуває у складі самопроголошеної республіки Південна Осетія, де відбувалися бої грузинської сторони із сепаратними утвореннями. Шида Картлі. Свободная энциклопедия "Википедия". URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A8%D0%B8%D0%B4%D0%B0-%D0%9A%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BB%D0%B8>. (дата звернення 25.10.2020).

<sup>5</sup> საქართველოს კანონი "ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანების შესახებ". URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30370?publication=27>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>6</sup> საქართველოს კანონი "ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანების შესახებ". URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30370?publication=27>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>7</sup> Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>. (дата звернення: 25.10.2020).

Правовий захист учасників боїв за збереження територіальної цілісності Грузії, свободу і незалежність в Абхазії і Шіда Картлі не обмежується лише Законом Грузії про ветеранів війни. Так, Закон Грузії "Про померлих воїнів під час війни та померлих воїнів після війни" від 27 жовтня 2000 року<sup>8</sup> регулює порядок поховання загиблих, дослідження залишків військових могил і загиблих солдат, пошуку загиблих або зниклих безвісти воїнів, а також вжиття заходів щодо охорони і благоустрою військових кладовищ, місць поховання, меморіальних об'єктів (пізніше- військових кладовищ), а також пам'ятників і обелісків; створення меморіального музею, організації виставок, проведення військово-наукових і військово-історичних конференцій, виготовлення пам'ятних написів на місці бойових дій; публікації літературних творів про героїзм і відданість померлих воїнів під час та після війни у засобах масової інформації; присвоєння вулицям, площам, установам, школам, військовим частинам і суднам, які особливо проявили себе в ході військових дій, імен та прізвищ загиблих воїнів тощо. Дія цього Закону поширюється на осіб, що загинули після або під час виконання бойових дій, або під час виконання службових обов'язків, захищаючи свою Батьківщину; на осіб, що загинули, зазнали катувань або захворіли під час виконання службових обов'язків як учасники війни, в тому числі під час захисту Батьківщини; а також на осіб без громадянства та іноземців, які загинули під час захисту Грузії.

Таким чином, можна стверджувати, що у Грузії на законодавчому рівні закріплені глибока пошана і вдячність особам, які стали на захист територіальної цілісності Грузії. Натомість в Україні довгий час діяв лише Закон України "Про поховання та похоронну справу" від 10 липня 2003 року<sup>9</sup>, що визначає загальні засади здійснення процедури поховання, в тому числі і ветеранів війни. Наразі Наказом Міністерства оборони України № 86 від 04 березня 2019 року "Питання вшанування пам'яті військовослужбовців Збройних Сил України, які загинули за свободу, незалежність і територіальну цілісність України та під час проведення міжнародних операцій з підтримання миру та безпеки"<sup>10</sup> затверджено уніфікований порядок поховання загиблих військовослужбовців та ветеранів.

Закон Грузії "Про соціальне забезпечення сімей загиблих за територіальну цілісність, свободу і незалежність, зниклих безвісти та поранених" від 27 грудня 1996<sup>11</sup> року, у порівнянні із Законом Грузії про ветеранів, містить більш деталізований перелік осіб, на яких поширюється дія даного Закону. Так, відповідно до п. 2 ст. 1 цього Закону сім'ями загиблих за територіальну цілісність, свободу і незалежність, зниклих безвісти та поранених є сім'ї осіб, які перебували у складі Міністерства оборони Грузії, Міністерства внутрішніх справ Грузії, Міністерства фінансів Грузії, спеціальної підвідомчої служби державного підрозділу в системі Міністерства юстиції Грузії (в тому числі Міністерства пенітенціарної системи і пробації Грузії); військовослужбовців та членів військових організацій, що створені Службою державної безпеки Грузії (в тому числі колишнього Міністерства державної безпеки, Департаменту охорони державного кордону, Департаменту виправних установ, Державний департамент зовнішньої розвідки, фінансової поліції) та їхні співробітники (у тому числі ті, хто у відставці, пенсіонер), цивільних осіб, що навчалися у військових формуваннях, що брали участь у бойових діях - волонтери, які померли за свободу і незалежність Грузії чи виконували свої обов'язки під час військових дій.

Підпункт 2 «А» ст. 1 згаданого вище Закону<sup>12</sup> відносить до означених сімей і сім'ї тих осіб, які були вбиті на території Грузії до скасування військового положення 1 серпня 2008 року або які за тих же обставин судом були визнані як зниклі безвісти і/або оголошені померлими. А стаття 4 Закону передбачає, що заходи соціального захисту, визначені цим законом, також застосовуються до таких членів сімей воїнів, які загинули внаслідок війни, зникли безвісти, поранені в боротьбі за територіальну цілісність, свободу та незалежність Грузії, а саме: до непрацездатної особи, батьків та дітей, які знаходилися на його утриманні; до неповнолітніх дітей віком до 18 років.

Отже, саме Закон Грузії "Про соціальне забезпечення сімей загиблих за територіальну цілісність, свободу і незалежність, зниклих безвісти та поранених" від 27 грудня 1996 року<sup>13</sup> чітко встановлює перелік тих

<sup>8</sup> სამშობლოს დაცვისას დაღუპულთა და ომის შემდეგ გარდაცვლილ მეომართა ხსოვნის უკვდავოების შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/17350?publication=8>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>9</sup> Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>10</sup> Питання вшанування пам'яті військовослужбовців Збройних Сил України, які загинули за свободу, незалежність і територіальну цілісність України та під час проведення міжнародних операцій з підтримання миру та безпеки: Наказ Міністерства Оборони України від 04 березня 2019 року № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0312-19>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>11</sup> საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისთვის, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობისთვის დაღუპულ, უზო-უკვლოდ დაკარგულ, მიღებული ჭრილობების შედეგად გარდაცვლილთა ოჯახების სოციალური დაცვის შესახებ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33160?publication=12>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>12</sup> საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისთვის, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობისთვის დაღუპულ, უზო-უკვლოდ დაკარგულ, მიღებული ჭრილობების შედეგად გარდაცვლილთა ოჯახების სოციალური დაცვის შესახებ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33160?publication=12>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>13</sup> საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისთვის, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობისთვის დაღუპულ,

осіб, які мають право на отримання статусу ветерана війни за територіальну цілісність, свободу і незалежність Грузії. Натомість, вітчизняний законодавець закріпив вичерпний перелік осіб, які мають право на отримання статусу учасника бойових дій на сході України, в Законі України про ветеранів війни.

Постановою Уряду Грузії "Про визначення соціальних пакетів" від 23 липня 2012 року<sup>1</sup> передбачена щомісячна грошова допомога в розмірі та на умовах, встановлених цією постановою, для різних категорій осіб та членів їхніх сімей, в тому числі і для тих, які приймали участь у боях за збереження територіальної цілісності Грузії, свободу і незалежність в Абхазії і Шіда Картлі. Окрім того, Постанова Уряду Грузії "Про монетизацію соціальних пільг" від 11 січня 2007 року<sup>2</sup> визначає, серед іншого, процедуру призначення субсидій для учасників боїв та інвалідів війни за територіальну цілісність Грузії, а також членів їхніх сімей: дітям (до 18 років) загиблих учасників в бойових діях за територіальну цілісність і незалежність Грузії, батькам/дружині/дітям-інвалідам.

Окрім того, ветеранам війни надається розширений пакет медичних послуг, що передбачений Постановою Уряду № 36 від 21 лютого 2013 року "Про деякі заходи, які необхідно вжити для загального медичного обслуговування"<sup>3</sup>.

В свою чергу, соціальний захист учасників бойових дій на сході України, окрім Закону України про ветеранів війни, регулюється Законом України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей"<sup>4</sup>, Законом України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб"<sup>5</sup>, постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2015 року №200 "Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на забезпечення постраждалих учасників Революції Гідності та учасників антитерористичної операції санаторно-курортним лікуванням"<sup>6</sup>, постановою Кабінету Міністрів України "Деякі питання виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час надання волонтерської допомоги в районі проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, бойових дій та збройного конфлікту" від 19 серпня 2015 року № 6047, Указом Президента України "Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції" від 18 березня 2015 року № 150/2015 тощо.

Окрім того, хочеться відмітити, що у п. 14 ч. 2 ст. 7 Закону України про ветеранів війни<sup>9</sup> до осіб з інвалідністю внаслідок війни належать також особи з інвалідністю з числа осіб, які здійснювали волонтер-

უგზო-უკვლოდ დაკარგულ, მიღებული ჭრილობების შედეგად გარდაცვლილთა ოჯახების სოციალური დაცვის შესახებ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33160?publication=12>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>1</sup> საქართველოს მთავრობის დადგენილება №279 2012 წლის 23 ივლისიქ. სოციალური პაკეტის განსაზღვრის შესახებ. URL: [http://ssa.gov.ge/index.php?lang\\_id=&sec\\_id=977](http://ssa.gov.ge/index.php?lang_id=&sec_id=977). (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>2</sup> სოციალური შეღავათების მონეტიზაციის შესახებ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/8122?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>3</sup> საქართველოს მთავრობის დადგენილება №36 2013 წლის 21 თებერვალი ქ. თბილისი საყოველთაო ჯანდაცვაზე გადასვლის მიზნით გასატარებელ ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ. URL: <http://veterans.gov.ge/wp-content/uploads/2017/02/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%A7%E1%83%9D%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9D-%E1%83%AF%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%95a-N36-%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%93%E1%83%92%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90.pdf>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>4</sup> Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>5</sup> Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 року № 2262-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>6</sup> Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на забезпечення постраждалих учасників Революції Гідності, учасників антитерористичної операції та осіб, які здійснювали заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях санаторно-курортним лікуванням: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2015 року № 200. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/200-2015-%D0%BF>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>7</sup> Деякі питання виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час надання волонтерської допомоги в районі проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, бойових дій та збройного конфлікту: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 604. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/604-2015-%D0%BF?lang=en>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>8</sup> Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції: Указ Президента України від 18 березня 2015 року № 150/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150/2015>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>9</sup> Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>. (дата звернення: 25.10.2020).





ську діяльність та стали особами з інвалідністю внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час забезпечення проведення антитерористичної операції, перебуваючи безпосередньо в районах та у період її проведення, під час забезпечення здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів. У законодавстві Грузії немає згадки про врегулювання статусу волонтера, що брали участь у боротьбі за територіальну цілісність та незалежність Грузії. Зокрема, у п. "В" ст. 9 Закону Грузії про ветеранів війни<sup>10</sup> йдеться лише про добровольців, які були зараховані до військових формувань, що брали участь у військових діях, що кореспондується з п. 20 ст. 6 Закону України про ветеранів війни<sup>11</sup>, в якій йдеться про визнання учасниками бойових дій осіб, які у складі добровольчих формувань приймали участь в АТО/ООС, та в подальшому були включені до складу Збройних Сил України та інших законних військових формувань та правоохоронних органів. На сьогоднішні в Грузії існує лише Закон "Про волонтерство" від 24 грудня 2015 року<sup>12</sup> (на зразок Закону України "Про волонтерську діяльність" від 19 квітня 2011 року<sup>13</sup>), який регулює загальні засади волонтерської діяльності, але залишає поза увагою правовий захист волонтерів, які брали активну участь у захисті суверенітету та незалежності Грузії, як це частково визнано українським законодавцем щодо подій на Сході України.

Окрім того, наприкінці грудня 2019 року Верховною Радою України був ухвалений Закон "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання статусу та соціальних гарантій окремим особам із числа учасників антитерористичної операції" (2045-1)<sup>14</sup>, згідно якого статус учасника бойових дій зможуть отримати добровольці, які взаємодіяли з військовими формуваннями та правоохоронними органами України в зоні проведення АТО/ООС, однак не увійшли в подальшому до зазначених органів та формувань. І хоча процедура отримання статусу на сьогодні остаточно не напрацьована, такі зміни вже є значним кроком вперед на шляху захисту тих осіб, які з українськими військовослужбовцями боронили та продовжують охороняти українські кордони та служити Українському народові.

Основним органом, який координує діяльність у сфері захисту прав ветеранів війни Грузії, є Державна служба у справах ветеранів, яка діє на підставі Положення про Державну службу у справах ветеранів, затвердженого наказом Уряду Грузії № 102 від 23 січня 2014 року<sup>15</sup>, що офіційно є правонаступником Головного штабу Збройних сил Грузії у справах ветеранів (надалі – грузинська Служба), і підпорядковується Уряду Грузії. В Україні до утворення Міністерства у справах ветеранів України діяла Державна служба України у справах ветеранів та учасників антитерористичної операції, яка підпорядковувалася Міністерству соціальної політики України. Але 28 листопада 2018 року шляхом реорганізації Державної служби України у справах ветеранів та учасників антитерористичної операції було створено Міністерство у справах ветеранів України (надалі – Мінветеранів)<sup>16</sup>. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1175 було затверджено Положення про Міністерство у справах ветеранів України<sup>17</sup>.

Міністерство у справах ветеранів України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України (ст. 1 Положення про Мінветеранів). Мінветеранів є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального захисту ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, постраждалих учасників Революції Гідності, членів сімей ветеранів та осіб, на яких поширюється чинність Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту"<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> საქართველოს კანონი "ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანების შესახებ". URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30370?publication=27>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>11</sup> Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>12</sup> საქართველოს კანონი "მობალისეობის შესახებ". URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3132612?publication=2>. (дата звернення: 01.01.2020).

<sup>13</sup> Про волонтерську діяльність: Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>14</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання статусу та соціальних гарантій окремим особам із числа учасників антитерористичної операції: Закон України від 4 грудня 2019 року № 329-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-20>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>15</sup> საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ვეტერანების საქმეთა სახელმწიფო სამსახურის დებულეების დამტკიცების შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2212510?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>16</sup> Питання діяльності Міністерства у справах ветеранів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 986. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/986-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>17</sup> Деякі питання Міністерства у справах ветеранів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1175-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>18</sup> Деякі питання Міністерства у справах ветеранів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1175.

Положення про Державну службу у справах ветеранів Грузії у статтях 7-9 детально визначає конкретні повноваження кожного її структурного підрозділу та територіальних відділень<sup>1</sup>. Натомість, у п.п. 9-10 ст. 12 Положення про Міністерство у справах ветеранів України зазначено, що Міністр затверджує положення про самостійні структурні підрозділи апарату Мінветеранів та структуру апарату Мінветеранів та його територіальних органів<sup>2</sup>.

Відповідно до статті 4 Розпорядження Уряду Грузії № 509 від 22 серпня 2014 року "Про затвердження сертифіката ветерана та порядку його видачі"<sup>3</sup> (надалі – Розпорядження Уряду Грузії), сертифікат видається Державною службою у справах ветеранів, яка додатково заносить дані про реєстрацію ветеранів війни до електронної бази даних реєстрації ветеранів, що є обов'язковою умовою для здійснення ветеранами їх прав і привілеїв, передбачених законодавством. Таким чином, в Грузії діє так звана система «єдиного вікна», коли особа звертається до єдиного центрального органу, який координує діяльність інших органів, на відміну від України, де посвідчення учасника бойових дій видається комісіями при міністерствах, силових відомствах, службах, а у разі виникнення спірних питань, що потребують міжвідомчого врегулювання – Міжвідомчою комісією, яка утворюється Міністерством у справах ветеранів України (стаття 5 Положення Кабінету Міністрів України № 413 від 20 серпня 2014 року "Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення")<sup>4</sup>.

Увагу привертає той факт, що відповідно до п. 2 ст. 2 Розпорядження Уряду Грузії сертифікат ветерана - це безконтактна пластикова картка, виготовлена з високоякісного полівінілхлориду (ПВХ) 85.725X53.975X0.87. Обидві сторони надруковані з використанням високоякісної технології офсетного друку з використанням кольорових фарб і методів. Ветеранський сертифікат має безконтактний чіп з еквівалентними параметрами (MIFAREMF1 CS50)<sup>5</sup>. В Україні ж посвідчення учасника бойових дій є паперовим документом, що підтверджує статус ветеранів війни та інших осіб, на яких поширюється чинність Закону про ветеранів війни, що є підставою для надання відповідних пільг і компенсацій.

З огляду на вищезазначене, можемо зробити такі висновки. Грузинське та українське законодавство має багато спільних рис у питанні регулювання адміністративно-правового статусу учасників бойових дій за незалежність та територіальну цілісність своїх країн. Водночас, можна констатувати, що грузинське законодавство на крок попереду відносно вітчизняного щодо оперативності та уніфікованості надання ветеранам війни послуг по отриманню сертифіката учасника бойових дій шляхом визначення єдиного органу, який є відповідальним як за видачу посвідчення, так і за визначення державної політики у сфері правового статусу учасника бойових та якості самого посвідчення. Натомість, в Україні питаннями забезпечення прав учасників бойових дій займається численна кількість установ та організацій як щодо питання отримання статусу учасника бойових дій (комісії з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, Міжвідомча комісія), так і щодо їхнього соціального забезпечення (профільне міністерство, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування) тощо. Але на відміну від Грузії, український законодавець на державному рівні закріпив права волонтерів та добровольців, що не увійшли до складу Збройних Сил України та інших законних формувань.

## Анотація

У статті досліджується стан адміністративно-правового регулювання статусу учасників бойових дій за територіальну цілісність, свободу і незалежність Грузії. Здійснено порівняльно-правовий аналіз укра-

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1175-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>1</sup> საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ვეტერანების საქმეთა სახელმწიფო სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2212510?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>2</sup> Деякі питання Міністерства у справах ветеранів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1175-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>3</sup> ვეტერანის მოწმობის ნიმუშისა და მისი გაცემის წესის დამტკიცების შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2471690?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>4</sup> Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення: Постанова Кабінету Міністрів від 20 серпня 2014 року № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-%D0%BF>. (дата звернення: 25.10.2020).

<sup>5</sup> საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ვეტერანების საქმეთა სახელმწიფო სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2212510?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).

їнського та грузинського законодавства як щодо системи органів публічної адміністрації у сфері забезпечення адміністративно-правового статусу учасника бойових дій, так і щодо обсягу прав та обов'язків учасників бойових дій обох країн.

## Summary

In the article analyzed the legislation of Georgia concerning the participants in military hostilities for the territorial integrity, freedom, and independence of Georgia. Made a comparison of Ukrainian and Georgian legislation of public administration system in the sphere of ensuring of the administrative and legal status of a participant, as well as made a comparison of the scope of rights and duties of participants of both countries.

## References:

1. Близнюк А. Гбридна війна XXI століття. Пропаганда як основна складова у політичних, соціальних та етнічних протистояннях. INTERMARUM: історія, політика, культура. 2015. Вип. 2. С. 390-399. URL:<http://intermarum.zu.edu.ua/article/view/90593> (дата звернення: 24.10.2020 р.).
2. Алексейченко О. В. Політика Російської Федерації щодо “заморожених конфліктів” на пострадянському просторі: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04. Київ, 2015. С. 210. URL: [http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/809/dis\\_Aliexsieichenko%20O.V..pdf](http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/809/dis_Aliexsieichenko%20O.V..pdf). (дата звернення: 24.10.2020).
3. Звездова О. О. Де-факто держави” на пострадянському просторі: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04. Миколаїв, 2019. С. 226. URL: <https://chmnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/05/Disertatsiya-Zvezdova.pdf>. (дата звернення: 24.10.2020).
4. Зельманович І.І. “Політичні механізми врегулювання заморожених конфліктів сучасності”: дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Івано-Франківськ, 2019. С. 214. URL: [https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/dis\\_zelmanovych.pdf](https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/dis_zelmanovych.pdf). (дата звернення: 24.10.2020).
5. საქართველოს კანონი “ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანების შესახებ”. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30370?publication=27>. (дата звернення: 25.10.2020).
6. Шида Картлі – це саме та частина території, яка перебуває у складі самопроголошеної республіки Південна Осетія, де відбувалися бої грузинської сторони із сепаратними утвореннями. Шида Картлі. Свободная энциклопедия “Википедия”. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A8%D0%B8%D0%B4%D0%B0-%D0%9A%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BB%D0%B8>. (дата звернення: 25.10.2020).
7. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>. (дата звернення: 25.10.2020).
8. სამშობლოს დაცვისას დაღუპულთა და ომის შემდეგ გარდაცვლილ მეომართა ხსოვნის უკვდავყოფის შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/17350?publication=8>. (дата звернення: 25.10.2020).
9. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>. (дата звернення: 25.10.2020).
10. Питання вшанування пам'яті військовослужбовців Збройних Сил України, які загинули за свободу, незалежність і територіальну цілісність України та під час проведення міжнародних операцій з підтримання миру та безпеки: Наказ Міністерства Оборони України від 04 березня 2019 року № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0312-19>. (дата звернення: 25.10.2020).
11. საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისთვის, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობისთვის დაღუპულ, უზო-უკვლოდ დაკარგულ, მიღებული ჭრილობების შედეგად გარდაცვლილთა ოჯახების სოციალური დაცვის შესახებ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33160?publication=12>. (дата звернення: 25.10.2020).
12. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №279 2012 წლის 23 ივლისიქ. სოციალურიპაკეტისგანსახდ ვრისშესახებ. URL: [http://ssa.gov.ge/index.php?lang\\_id=&sec\\_id=977](http://ssa.gov.ge/index.php?lang_id=&sec_id=977). (дата звернення: 25.10.2020).
13. სოციალური შეღავათების მონეტიზაციის შესახებ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/8122?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).
14. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №36 2013 წლის 21 თებერვალი ქ. თბილისი საყოველთაო ჯანდაცვაზე გადასვლის მიზნით გასატარებელ ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ. URL: <http://veterans.gov.ge/wp-content/uploads/2017/02/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%A7%E1%83%9D%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9D-%E1%83%AF%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%95a-N36-%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%93%E1%83%92%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90.pdf>. (дата звернення: 25.10.2020).
15. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>. (дата звернення: 25.10.2020).
16. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 року № 2262-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12>. (дата звернення: 25.10.2020).
17. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на забезпечення постраждалих учасників Революції Гідності, учасників антитерористичної операції та осіб, які здійснювали за-

ходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях санаторно-курортним лікуванням: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2015 року № 200. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/200-2015-%D0%BF>. (дата звернення: 25.10.2020).

18. Деякі питання виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час надання волонтерської допомоги в районі проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, бойових дій та збройного конфлікту: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 604. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/604-2015-%D0%BF?lang=en>. (дата звернення: 25.10.2020).

19. Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції: Указ Президента України від 18 березня 2015 року № 150/2015 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150/2015>. (дата звернення: 25.10.2020).

20. საქართველოს კანონი “მოხალისეობის შესახებ”. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3132612?publication=2>. (дата звернення: 25.10.2020).

21. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17>. (дата звернення: 25.10.2020).

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання статусу та соціальних гарантій окремим особам із числа учасників антитерористичної операції: Закон України від 4 грудня 2019 року № 329-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-20>. (дата звернення: 25.10.2020).

23. საქართველოს სამართლის იურიდიული პირის ვეტერანების საქმეთა სახელმწიფო სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2212510?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).

24. Питання діяльності Міністерства у справах ветеранів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 986. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/986-2018-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.10.2020).

25. Деякі питання Міністерства у справах ветеранів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1175-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.07.2020).

26. ვეტერანის მოწმობის ნიმუშისა და მისი გაცემის წესის დამტკიცების შესახებ. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2471690?publication=0>. (дата звернення: 25.10.2020).

27. Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення: Постанова Кабінету Міністрів від 20 серпня 2014 року № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-%D0%BF>. (дата звернення: 25.10.2020).

---

**Diana Mykytiuk,**

*postgraduate student, Department of Public Administration and administrative law,  
V.M. Koretsky Institute of State and Law  
of the National Academy of Sciences of Ukraine*



# Corporate-related human rights violations In the environmental sphere: the ECtHR approach

Valeriia Poiedynok, Iryna Kovalenko

## Keywords:

*Sustainable Development Goals, Business and Human Rights, human rights, ECtHR Jurisprudence, environmental rights, corporate accountability*

1. Introduction. In 2015, the United Nations General Assembly adopted Agenda 2030 for Sustainable Development, the current most influential initiative regarding global development. Its seventeen Sustainable Development Goals (SDGs) and 169 targets “seek to realize human rights for all”. A new feature in Agenda 2030 is the acknowledgment of the private sector as a crucial partner in achieving the SDGs<sup>1</sup>. Still, the SDGs themselves do not explicitly refer either to human rights in general, or to possible corporate-related abuse of those.

Business and Human Rights (BHR) is a scholarly movement with a focus on establishing a core obligation of companies to respect human rights wherever they operate, to do no harm, and when harm is caused to provide a meaningful remedy to victims<sup>2</sup>. The relationship between the BHR agenda and the SDGs constitutes a key focus area for BHR scholarship, as a great deal of corporate-related human rights violations takes place in the environmental sphere.

While the European Convention on Human Rights (ECHR) doesn’t specifically address environmental rights, there is a considerable body of European Court of Human Rights (ECtHR) case law concerning respective human rights violations. The ECtHR effectively protects against human rights violations caused by, among others, dangerous industrial activities; industrial emissions and pollution; waste collection, management, and disposal; and natural disasters<sup>3</sup>. In many such instances human rights violations result directly from business activities. Therefore, an analysis of the ECtHR jurisprudence on the business-related human rights abuse may provide insights to both BHR and Sustainable Development discourses.

2. The Business and Human Rights doctrine and the Sustainable Development Goals. The BHR doctrine has found its legal articulation in the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), which were endorsed by the UN Human Rights Council in its resolution 17/4 of 16 June 2011. The UNGPs’ architecture rests upon three pillars of “Protect, Respect and Remedy”: Pillar I concerns the state duty to protect against human rights abuses by third parties, including business; Pillar II is about the corporate responsibility to respect human rights; and Pillar III calls for states and the private sector to provide victims with access to effective remedies, judicial and nonjudicial.

Pillar I of the UNGPs – state duty to protect – remains aligned with the traditional international law conception within which human rights obligations are addressed to states and regulate the relations between individuals and the state. Still, the state bears a duty not only to respect the human rights of the individuals on its territory but also to ensure that private actors do not violate those rights. The 1966 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Article 2 explicitly gives states the obligation “to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant”.

Pillar II of the UNGPs – corporate responsibility to respect – is nonbinding; companies are meant to respect human rights in their worldwide operations. The UNGPs ask companies to manifest their respect via risk assessment in the form of an ongoing process referred to as human rights due diligence. This process is not meant to be a one-time look at company operations but a continuous process of identifying risks of companies that may cause or contribute to adverse human rights impacts<sup>4</sup>.

Pillar III of the UNGPs – access to remedy – calls for states to provide access to judicial remedy and for companies and states to also provide nonjudicial mechanisms. The Commentary to Principle 25 states that “Unless

<sup>1</sup> Jägers N. (2020) Sustainable Development Goals and the Business and Human Rights Discourse: Ships Passing in the Night? *Human Rights Quarterly*, 42, 1, p.155.

<sup>2</sup> Ramasastry A. (2015) Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability, *Journal of Human Rights*, 14, 2, p.240.

<sup>3</sup> Augenstein D., Dziedzic L. (2017) State Obligations to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the European Convention on Human Rights, *EUI Working Paper Law 2017/15*, p.12.

<sup>4</sup> Ramasastry A. Op. cit., p.246-247.

States take appropriate steps to investigate, punish and redress business-related human rights abuses when they do occur, the State duty to protect can be rendered weak or even meaningless”.

When presenting the UNGPs to the UN Human Rights Council, their architect, John Ruggie, stated that the UNGPs do not mark the end of business and human rights challenges, or even the beginning of the end, “[the end of the beginning: by establishing a common global platform for action, on which cumulative progress can be built, step-by-step, without foreclosing any other promising longer-term developments”<sup>1</sup>. Having these words as a backdrop, we now look into the relationship between the BHR discourse and the SDGs.

In 2015 The United Nations General Assembly adopted Agenda 2030 for Sustainable Development, containing seventeen Sustainable Development Goals (SDGs). Agenda 2030 explicitly mentions the UNGPs, albeit only in passing: “We will foster a dynamic and well-functioning business sector, while protecting labour rights and environmental and health standards in accordance with relevant international standards and agreements and other ongoing initiatives in this regard, such as the Guiding Principles on Business and Human Rights [...]. There is no explicit reference to human rights in the SDGs. Still, Danish Institute for Human Rights (DHRI) admits that human rights offer guidance for the implementation of the 2030 Agenda, and the SDGs can contribute substantially to the realization of human rights<sup>2</sup>.

On the other hand, both SDGs and UNGPs are soft-law instruments and therefore are not legally binding. In the SDGs the emphasis is mostly on the positive, voluntary contribution that industries can make to bring sustainability goals closer; the SDGs do not touch upon the issue of corporate responsibility for human rights violations. BHR has focused more narrowly on holding corporations accountable for harm caused rather than on a positive recognition of the business impact<sup>3</sup>. Still, some consider human rights due diligence, envisaged by the second pillar of the UNGPs, too weak of a measure to hold companies accountable for their wrongdoings<sup>4</sup>.

3. The ECHR and the corporate abuse of human rights. The European Court on Human Rights has compulsory jurisdiction. The Court’s judgments are legally binding in international law (Article 46(1) ECHR). If the Court finds that there has been a violation of the ECHR or the Protocols thereto it can award “just satisfaction” to the injured party (Article 41 ECHR). The execution of judgments is monitored by the Council of Europe’s Committee of Ministers. These features clearly set the ECHR system apart from both the BHR and SDGs regimes, either of the two lacking compulsory machinery.

The ECHR doesn’t impose human rights obligations on non-state actors, including corporations. Still, the ECHR system has been increasingly aware of the BHR agenda. In October 2010 the Parliamentary Assembly of the CoE adopted a Recommendation on human rights and business<sup>5</sup> in which it called upon States parties “to explore ways and means to enhance the role of businesses in respecting and promoting human rights”. This should include “examining the feasibility of elaborating a complementary legal instrument, such as a convention or an additional protocol to the ECHR”. In March 2016 the CoE’s Committee of Ministers adopted another recommendation regarding the implementation of the UNGPs in Europe<sup>6</sup>. In 2017 the Council of Europe published “Business and Human Rights: A handbook for legal practitioners”, which follows the “three-pillar” structure of the UNGPs<sup>7</sup>.

However, one should understand that the ECHR ensures corporate compliance with human rights only indirectly via negative and positive state obligations.

4. Negative and positive obligations of the state: the ECtHR environmental cases. “Negative obligations” refer to the state’s duty itself not to abridge the enjoyment of human rights through its actions or those of its organs or agents. A state will thus violate a substantive human right provided for by the ECHR where it prevents or unduly limits the exercise of that right through actions that can be attributed to it.

“Positive obligations” require States to ensure the effective realisation of human rights even in the face of events for which they do not bear direct responsibility.

Actually, the distinction between negative and positive obligations of the state is not a clear one. The ECtHR recognizes that, saying, for instance: “The boundaries between the State’s positive and negative obli-

<sup>1</sup> Ruggie J. (2011) Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/17/31

<sup>2</sup> Danish Institute for Human Rights, Human rights Guide to the Sustainable Development Goals, URL: <http://sdg.humanrights.dk/en>.

<sup>3</sup> Bilchitz D. (2009) The Ruggie Framework: An Adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations? URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1394367](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1394367)

<sup>4</sup> Ramasastry A. Op. cit., p.247.

<sup>5</sup> Council of Europe (2010) Human Rights and Business: CoE Parliamentary Assembly Recommendation 1936.

<sup>6</sup> Council of Europe (2016) Recommendation CM/Rec (2016) 3 of the Committee of Ministers to Member States on Human Rights and Business.

<sup>7</sup> O’Brien C.M. (2019) Business and Human Rights: A Handbook for Legal Practitioners, URL: <https://rm.coe.int/business-and-human-rights-a-handbook-of-legal-practitioners/168092323f>.

gations ... do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, none the less, similar. In both contexts, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation" (Keegan v Ireland: para 49).

We now look closer into negative and positive obligations of the state with regard to corporate activities in the environmental realm, which is particularly relevant also in the SDGs context.

The ECHR is not designed to provide a general protection of the environment as such and does not expressly guarantee a right to a sound, quiet and healthy environment. At the time when the ECHR was drafted environment was not an issue; nor the concept of environmental rights existed. However, the ECHR indirectly offers a certain degree of protection with regard to environmental matters, as demonstrated by the evolving case-law of the ECtHR in this area. The ECtHR has already identified in its case-law issues related to the environment which could affect the right to life (Art. 2), the right to respect for private and family life as well as the home (Art. 8), the right to a fair trial and to have access to a court (Art. 6), the right to receive and impart information and ideas (Art. 10), the right to an effective remedy (Art. 13) and the right to the peaceful enjoyment of one's possessions (Art. 1 of Protocol No. 1).

Augenstein and Dziedzic point to a discernible general pattern in cases involving corporate-related human rights violations in the environmental sphere. Corporate activity causes an environmental nuisance that interferes with the human rights of the applicant. The State fails to take all reasonable and appropriate measures to regulate and control the corporate activity, usually in violation of domestic law. The State fails to effectively investigate, adjudicate and redress the corporate human rights violation<sup>8</sup>.

In the business and human rights context, a state may breach its "negative obligation" where human rights abuses by a business are attributable to the state. This could occur, for instance, where: (a) a business is owned or controlled by the state; (b) a corporation that is acting as an agent of the state abuses human rights<sup>9</sup>.

Positive obligations require States to take all reasonable and appropriate steps in protecting individuals against violations of human rights by non-state actors, including corporations. Three main consequences flow from the recognition of positive state obligations: (1) States must take positive measures to secure in their domestic law the effective enjoyment of human rights; (2) States must protect human rights in the relationship between non-state actors; (3) States must use their position as public shareholders to ensure corporate compliance with human rights<sup>10</sup>.

In a milestone case *López Ostra v. Spain* the applicant complained in particular of the municipal authorities' inactivity in respect of the nuisance (smells, noise and polluting fumes) caused by a privately-owned waste-treatment plant situated a few metres away from her home. She held the Spanish authorities responsible, alleging that they had adopted a passive attitude. The ECtHR held that "severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health" (*López Ostra*: para 51). Consequently, the Court found a violation of Article 8 ECHR as "the State did not succeed in striking a fair balance between the interest of the town's economic well-being - that of having a waste-treatment plant - and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life" (*López Ostra*: para 58).

The judgement in *López Ostra* has been cited in cases of environmental risks related to corporate conduct, where the state must intervene in order to ensure respect for fundamental human rights. In this context the ECtHR has identified a positive duty "to regulate private industry". In *Fadeyeva v. Russia*, the applicant complained that the operation of a steel plant endangered her health and well-being. The Court found that

"at the material time, the steel plant was not owned, controlled, or operated by the State. Consequently, the Court considers that the Russian Federation cannot be said to have directly interfered with the applicant's private life or home. At the same time, the Court points out that the State's responsibility in environmental cases may arise from a failure to regulate private industry (...). Accordingly, the applicant's complaints fall to be analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under article 8(1) of the Convention" (*Fadeyeva*: para 89).

What should be emphasized is that the ECtHR has never gone as far as recognizing an explicit right to a healthy or safe environment. For instance, in *Kyrtatos v. Greece*, the ECtHR held, that "the crucial element which must be present in determining whether, in the circumstances of a case, environmental pollution has adversely affected one of the rights safeguarded by paragraph 1 of Article 8 is the existence of a harmful effect on a person's private or family sphere and not simply the general deterioration of the environment (*Kyrtatos*: para 52)".

Also, in *Fadeyeva*, the Court asserted that there would be no "claim under Article 8 if the detriment complained of was negligible in comparison to the environmental hazards inherent to life in every modern city" and continued

<sup>8</sup> Augenstein D., Dziedzic L. Op. cit., p.8.

<sup>9</sup> O'Brien C.M. Op. cit., p.19.

<sup>10</sup> Augenstein D., Dziedzic L. Op. cit., p.10.

that “complaints relating to environmental nuisances have to show, firstly, that there was an actual interference with the applicant’s private sphere, and, secondly, that a level of severity was attained” (Fadeyeva: para 69-70).

That highlights the shortcomings of the ECtHR approach to environmental rights. While environment is a public good, the ECHR rights are strictly individual ones. Some argue that adjudication is altogether an unsuitable tool in addressing environmental issues. While it cannot be denied that the environmental disputes before the ECtHR have wider impact, they nevertheless maintain a relatively strong inter-partes focus. Moreover, the ECtHR case law specifically acknowledge that wider political and distributive issues are best dealt with by the national authorities<sup>1</sup>. Famous in this regard is the wording of the ECtHR in *Hatton and Others v. United Kingdom*: “Environmental protection had to be taken into account by Governments in acting within their margin of appreciation and by the Court in its review of that margin, but it would be inappropriate for the Court to adopt a special approach to environmental protection by referring to a special status of environmental human rights”.

In 1973, the Council of Europe’s Ministerial Conference proposed the incorporation of a right to the environment into the Convention, which was, however unsuccessful. More recently, the Parliamentary Assembly has recommended the adoption of a protocol to the Convention laying down a right to the environment<sup>2</sup>. Still, no action in this direction has been taken so far.

5. Conclusions. There is no doubt that the SDGs, BHR, and ECHR discourses, while remaining separate strands of academic and practical effort, all share common values and can jointly contribute to the common goal of effectively protecting environmental human rights against corporate abuse. Meanwhile, each of the three has in this regard its comparative advantages and essential drawbacks.

Environment is at the core of the sustainable development paradigm, while for the BHR and ECHR contexts it is just a section in a menu conceptually oriented elsewhere. The UN Agenda 2030 recognizes the private sector as a key partner in achieving the Sustainable Development Goals (SDGs). The SDGs themselves, however, do not explicitly refer either to human rights in general, or to possible corporate abuse of those. Attention is paid here to positive contributions that businesses can make to bring sustainability goals closer and their voluntary nature and avoids a discussion about addressing the negative impact resulting from business activities.

The BHR movement focuses on bench-marking corporate conduct against universally recognized human rights principles embodied in a key set of international treaties. The doctrine seeks to reach beyond the corporate voluntarism and takes it more into the realm of binding law, State sponsored oversight, and the importance of access to remedy as a measure of corporate accountability. Still, the UNGPs remains a soft law instrument and relies on voluntary uptake.

What really takes the ECHR system apart from both the SDGs and BHR regimes is the compulsory jurisdiction of the ECtHR, whose judgments are legally binding in international law. The ECtHR has produced a robust body of case law regarding environmental issues, vital for the SDGs achievement. However, one cannot view the ECtHR jurisprudence as an ultimate answer to the corporate-related human rights violations in the environmental sphere. Apart from purely regional context, in which the ECtHR operates, we need to highlight two arguments here: first, the ECHR traditionally attributes human rights obligations to states only, not to corporations; second, the ECtHR approach falls short of acknowledging any special status of environmental human rights stemming from the environment being a public good.

Having said that, we consider that the ECtHR jurisprudence doesn’t compensate for the shortcomings of the SDGs and BHR discourses in addressing corporate abuse of environmental human rights but rather highlights that. It might be true that using the opportunities of all three cumulatively leads to better protected environmental rights. Still, that effect is no substitute for a comprehensive solution. For us, the measures like the incorporation of a right to the environment into the ECHR won’t suffice. Here we encounter fundamental issues of adopting a binding international instrument on business and human rights and admitting direct obligations for businesses under international human rights law, which are beyond the scope of this paper.

### **Abstract.**

The article looks into the essential linkages between the Sustainable Development Goals (SDGs), Business and Human Rights (BHR) doctrine, and the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR) on environmental issues.

While the UN Agenda 2030 recognizes business as a key partner in achieving the goals, it emphasizes mostly the positive, voluntary contribution that businesses can make to bring sustainability goals closer; the SDGs do not at all touch upon the matter of corporate responsibility for human rights violations. BHR doctrine, enshrined in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), focuses more on holding corporations accountable for harm caused rather than on a positive recognition of the value of business in protecting and promoting human rights. However, both SDGs and UNGPs are soft-law instruments, relying on voluntary uptake.

<sup>1</sup> Pedersen O.W. (2010) *The Ties that Bind: The Environment, the European Convention on Human Rights and the Rule of Law*, p.22.

<sup>2</sup> Council of Europe (2003) Parliamentary Assembly, *Environment and Human Rights*, Doc. 9791.



In contrast, the jurisdiction of the ECtHR is compulsory. The ECtHR has produced a robust body of case law regarding environmental issues, vital for the SDGs achievement. Nevertheless, we don't consider the ECtHR jurisprudence to be the ultimate answer to the corporate-related human rights violations in the environmental sphere. Firstly, the European Convention on Human Rights (ECHR) traditionally attributes human rights obligations to states only, not to corporations; secondly, the ECtHR approach falls short of acknowledging any special status of environmental human rights.

The article argues that while using the opportunities of all three – SDGs, BHR, and ECHR – discourses cumulatively leads to better protected environmental rights, that effect is no substitute for a comprehensive solution.

## References

1. Augenstein D., Dziedzic L. (2017) State Obligations to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the European Convention on Human Rights, EUI Working Paper Law 2017/15, URL: [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/48326/LAW\\_2017\\_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/48326/LAW_2017_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
2. Bilchitz D. (2009) The Ruggie Framework: An Adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations? URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1394367](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1394367).
3. Council of Europe (2003) Parliamentary Assembly, Environment and Human Rights, Doc. 9791. URL: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-ViewHTML.asp?FileID=10145&lang=EN>
4. Council of Europe (2010) Human Rights and Business: CoE Parliamentary Assembly Recommendation 1936, URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17904&lang=en>
5. Council of Europe (2016) Recommendation CM/Rec (2016) 3 of the Committee of Ministers to Member States on Human Rights and Business. URL: <https://rm.coe.int/human-rights-and-business-recommendation-cm-rec-2016-3-of-the-committee/16806f2032>.
6. Danish Institute for Human Rights, Human rights Guide to the Sustainable Development Goals, URL: <http://sdg.humanrights.dk/en>.
7. Human Rights Committee (2004) General Comment No. 31 [80] Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.
8. Jägers N. (2020) Sustainable Development Goals and the Business and Human Rights Discourse: Ships Passing in the Night? *Human Rights Quarterly*, 42, 1: 145-173.
9. O'Brien C.M. (2019) Business and Human Rights: A Handbook for Legal Practitioners, URL: <https://rm.coe.int/business-and-human-rights-a-handbook-of-legal-practitioners/168092323f>.
10. Pedersen O.W. (2010) The Ties that Bind: The Environment, the European Convention on Human Rights and the Rule of Law, URL: [https://www.researchgate.net/publication/228294860\\_The\\_Ties\\_that\\_Bind\\_The\\_Environment\\_the\\_European\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights\\_and\\_the\\_Rule\\_of\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/228294860_The_Ties_that_Bind_The_Environment_the_European_Convention_on_Human_Rights_and_the_Rule_of_Law).
11. Ramasastry A. (2015) Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability, *Journal of Human Rights*, 14, 2, 239-259.
12. Ruggie J. (2011) Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/17/31.

**Valeriia Poiedynok,**

*Doctor of Law, Professor of the Economic Law Department, Institute of Law,  
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Iryna Kovalenko,**

*Doctor of Law, Professor of the Economic Law Department, Institute of Law,  
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

## ***The problem of prolongation of law-established court procedure terms for restoring solvency of insurers in Ukraine***

### ***Проблематика продовження встановлених законом строків судових процедур відновлення платоспроможності страховиків в Україні***

Polischuk Roman

#### ***Ключові слова:***

*строки, судова процедура, платоспроможність, страховики, банкрутство, Кодекс України з процедур банкрутства.*

#### ***Keywords:***

*terms, court procedure, solvency, insurers, bankruptcy, Code of Ukraine on bankruptcy procedures.*

Вступ. Станом на сьогоднішній день в Україні активно розвивається ринок надання фінансових послуг, зокрема, і страхування. У зв'язку із інтеграцією України у Європейський Союз відбувається процес трансформації економіки у відповідності до стандартів розвинених країн. Внаслідок цього багато вітчизняних страховиків не витримують конкуренції та змушені шукати альтернативні шляхи (джерела) підтримки своєї платоспроможності аби не збанкрутувати. Це зумовлює ініціювання порушення провадження судових процедур про банкрутство страховиків, як з боку кредиторів, так і самого керівництва страхових організацій. Натомість процес відновлення платоспроможності страховиків не є легким, адже вимагає, насамперед, злагоджених дій усіх учасників судового провадження (у тому числі і регулятор – Національний банк України) у господарській справі задля досягнення спільної мети – відновлення платоспроможності страховиків або визнання їх банкрутами та задоволення вимог кредиторів за рахунок реалізації активів страхової організації. В більшості випадків досягти цієї мети у встановлені законом строки майже неможливо, а тому має місце продовження їх господарським судом, що є проблематичним на практиці, адже в більшості випадків дані процесуальні строки є присіченими.

У ході огляду наукових робіт щодо питання продовження строків судових процедур відновлення платоспроможності страховиків виявлено, що дана проблематика взагалі ніколи ніким не досліджувалась, як ще за часів дії Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», так і з набуттям чинності 21.04.2019 р. Кодексу України з процедур банкрутства.

Самі ж дослідження станом на сьогоднішній день мають виключно узагальнюючий характер щодо самого інституту банкрутства, і знайшли своє відображення у науково-теоретичних дослідженнях О. М. Бірюкова («Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз»), І. А. Бутирської, І. О. Вечірка, В. В. Джуна («Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні»), О. А. Латиніна, С. В. Мінковського, Б. М. Полякова («Право неспроможності (банкрутства) в Україні»), П. Д. Пригузи, В. В. Радзивілюк та ін.

Зазначені вищі обставини обумовлюють актуальність обраної у статті теми дослідження.

Отже, з огляду на викладене, метою даної статті є аналіз чинного законодавства, яке дозволяє на практиці господарським судам продовжувати строки проведення судових процедур відновлення платоспроможності страховиків або визнання їх банкрутами. У разі відсутності прямих приписів такого продовження – запропонувати внесення змін до Кодексу з процедур банкрутства з метою ефективного здійснення проваджень у справах про банкрутство страхових організацій.

Виклад основного матеріалу. Так, у статтях 251-252 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) надано визначення понять «строк» та «термін». Так, строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк та термін можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду. Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України.-2003. - № 40 - ст. 356

Початок перебігу строку та закінчення строку визначені у статтях 253-254 ЦК України, зокрема, перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. До строку, що визначений півроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року. Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця. Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку. Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день<sup>2</sup>.

До набрання чинності Кодексом України з процедур банкрутства<sup>3</sup>, тобто до 21.04.2019 року, умови та порядок відновлення платоспроможності страховиків або визнання їх банкрутами та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів були врегульовані Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, згідно зі ст. 2 вказаного Закону провадження у справах про банкрутство регулювалися цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України, а провадження у справах про банкрутство окремих категорій боржників регулювалося з урахуванням особливостей, передбачених Законом<sup>4</sup>. Зокрема, статтею 87 даного Закону регулювалися особливості банкрутства страховиків. Натомість жодних положень щодо спеціальних строків проведення судових процедур, які застосовувалися до страховиків, стаття 87 закону не містила.

Таким чином, необхідно було застосовувати загальні положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та положення Господарського процесуального кодексу України в процедурі банкрутства страхових організацій.

Відповідно ст. 22 вказаного Закону під розпорядженням майном розумілася система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури ( санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів<sup>5</sup>. Процедура розпорядження майном боржника вводилася строком на сто п'ятнадцять календарних днів і могла бути продовжена господарським судом за вмотивованим клопотанням розпорядника майна, комітету кредиторів або боржника не більше ніж на два місяці. Тобто, статтею 22 Закону імперативно встановлювався присічний строк проведення процедури розпорядження майном «115 + 2 місяці». Крім того, згідно із положеннями ст. 28 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» господарський суд за клопотанням комітету кредиторів виносив ухвалу про введення процедури санації строком на шість місяців. За вмотивованим клопотанням керуючого санацією чи комітету кредиторів цей строк міг бути продовженим господарським судом, але не більше ніж на дванадцять місяців.

Аналогічне імперативне положення статті 22 щодо присічного строку встановлювала і ст. 28 вказаного Закону щодо процедури санації страховика. У випадках, передбачених цим Законом, господарський суд у судовому засіданні за участю сторін приймав постанову про визнання боржника банкрутом і відкривав ліквідаційну процедуру строком на дванадцять місяців (ст. 37 закону). Отже, аналогічний імперативний припис стосувався і ліквідаційної процедури страхової організації.

На практиці виникали непоодинокі випадки (більш ніж 90 відсотків), коли завершити будь-яку із судових процедур щодо страховика у строки встановлені законом видавалося неможливим. При цьому, Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не було передбачено відповідного продовження строків процедур розпорядження майном, санації чи ліквідації страховика. Арбітражні керуючі (розпорядники майна, керуючі санацією, ліквідатори) подавали клопотання до господарських судів з метою продовження строків відповідних процедур банкрутства страховиків.

В результаті господарські суди сформуливали два підходи до вирішення цієї проблеми. В одному випадку, деякі судді зазначали, що чинним законодавством не передбачено можливості продовження ліквідаційної процедури, а тому відмовляли у задоволенні клопотань про продовження строку, наприклад, лікві-

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України.-2003. - № 40 - ст. 356

<sup>3</sup> Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII// Відомості Верховної Ради України.-2019. - № 19 - ст. 74

<sup>4</sup> Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII// Відомості Верховної Ради України.-1992. - № 31 - ст. 440

<sup>5</sup> Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII// Відомості Верховної Ради України.-1992. - № 31 - ст. 440

даційної процедури. Поряд з цим, враховуючи, що станом на день розгляду справи, в матеріалах справ були відсутні докази вчинення ліквідаторами всіх необхідних дій, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, а також формування ліквідаційної маси та погашення кредиторської заборгованості страхувальників, суди вважали за доцільне зобов'язувати ліквідаторів страхових організацій – арбітражних керуючих виконувати повноваження ліквідаторів страховиків до прийняття судами рішень про затвердження звіту ліквідаторів, ліквідаційного балансу страховиків та припинення провадження у справах про банкрутство.

В іншому випадку, судді зазначали, що відповідно до ч. 2 ст. 41 Господарського процесуального кодексу України господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»<sup>1</sup>. Статтею 9 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» було передбачено, що «справи про банкрутство розглядаються господарським судом за правилами, передбаченими Господарським процесуальним кодексом України, з урахуванням особливостей, визначених цим Законом»<sup>2</sup>.

Відповідно до ст.ст. 40, 53 Господарського процесуального кодексу України призначені господарським судом строки можуть бути ним продовжені за заявою сторони, прокурора чи з своєї ініціативи. Ліквідатор (ліквідаційна комісія) виконував свої повноваження до завершення ліквідаційної процедури в порядку, встановленому цим Законом та іншими нормативно-правовими актами<sup>3</sup>. У п. 86 Постанови пленуму Верховного Суду України № 15 від 18.12.2009 «Про судову практику в справах про банкрутство» визначено, що ліквідатор зобов'язаний вчинити ліквідаційні заходи і передати на затвердження господарському суду звіт та ліквідаційний баланс у встановлений строк, проте, невиконання ліквідатором цих дій у граничні строки, визначені Законом, не є підставою для припинення провадження у справі. Наслідків перевищення строку ліквідаційної процедури Закон не містить<sup>4</sup>.

Таким чином, оскільки всі необхідні заходи, що є обов'язковими для здійснення в ліквідаційній процедурі страховика ліквідатором в межах строку ліквідаційної процедури в повному обсязі не було виконано з об'єктивних причин, а тому не було подано до суду на розгляд та затвердження остаточний звіт ліквідатора і ліквідаційний баланс страхової організації у відповідності до ст. 46 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», суди задовольняли клопотання ліквідатора страховика та продовжували строки процедури ліквідації у справах. Отже, з другої концепції вирішення проблемного питання щодо продовження строків у процедурі банкрутства страховиків, відбувалося продовження строків на підставі загальних норм Господарського процесуального кодексу України, беручи до уваги ту обставину, що справи про банкрутство розглядалися господарським судом за правилами, передбаченими ГПК України, з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Як було зазначено вище, 21 жовтня 2019 року було введено в дію Кодекс України з процедур банкрутства, який прийшов на зміну Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Подальший розгляд усіх без винятку справ про банкрутство страховиків в Україні мав здійснюватися відповідно до норм, які встановлені цим Кодексом.

Аналогічно ст. 87 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ст. 92 Кодексу жодних положень щодо спеціальних строків проведення судових процедур у справі про банкрутство страховиків не передбачала. Поряд з цим, згідно ст. 44 Кодексу процедура розпорядження майном боржника вводиться строком до 170 календарних днів. Продовження строків не передбачено. Відповідно до ч. 4 ст. 49 Кодексу у разі якщо зборами кредиторів у межах строку дії процедури розпорядження майном не прийнято жодного з передбачених цією статтею рішень, господарський суд за наявності ознак банкрутства протягом п'яти днів після закінчення процедури розпорядження майном боржника приймає постанову про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури.

Отже, строк процедури розпорядження майном фактично не змінився.

Так, ст. 49 Кодексу передбачено, що у підсумковому засіданні суду у процедурі розпорядження майном боржника здійснюється перехід до наступної судової процедури (процедури санації, ліквідації) або закривається провадження у справі. До закінчення процедури розпорядження майном боржника збори кредиторів приймають одне з таких рішень, зокрема, схвалити план санації та подати до господарського суду

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII// Відомості Верховної Ради України.-1992. - № 6 - ст. 56

<sup>2</sup> Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII// Відомості Верховної Ради України.-1992. - № 31 - ст. 440

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII// Відомості Верховної Ради України.-1992. - № 6 - ст. 56

<sup>4</sup> Про судову практику у справах про банкрутство: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 18.12.2009 року / Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09#Text>



клопотання про введення процедури санації і затвердження плану санації. У свою чергу, згідно положень Розділу III Кодексу строк процедури санації є необмеженим. Це дозволяє учасникам провадження у справі про банкрутство страховиків запроваджувати довгострокові програми відновлення платоспроможності боржників. Строк ліквідаційної процедури не змінився поряд із положеннями ст. 37 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» і становить не більше 12 місяців, поновленню не підлягає.

Отже, Кодекс фактично підводить учасників провадження у справі про банкрутство страховиків до оперативного розроблення та впровадження санаційної процедури, при цьому не обмежуючи у строках реалізації плану санації страховиків-боржників. Це безсумнівно є позитивною зміною. Хоча необхідно відмітити, що строки проведення судових процедур багато в чому залежать саме від поведінки учасників провадження. Поряд з цим, після прийняття Кодексу України з процедур банкрутства, господарські суди майже всі ідентично відмовляють у поновленні строків проведення, наприклад, ліквідаційної процедури. Поряд з цим, зазначають, що Кодекс не містить жодного процесуального наслідку порушення строку процедури ліквідації, а тому суд має продовжувати провадження у справі про банкрутство страховиків. Судова процедура триває до повного завершення процедури ліквідації, затвердження господарським судом ліквідаційного балансу і звіту ліквідатора, внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців запису про його припинення<sup>5</sup>.

Таким чином, оскільки процедура ліквідації не є завершеною, а повноваження ліквідатора не є припиненими, суди відмовляють у продовженні ліквідаційної процедури страховиків та продовженні повноважень ліквідатора.

Хочу також звернути увагу на те, що 18.06.2020 року Верховною Радою України прийнято в цілому проект Закону про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства (щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19))<sup>6</sup>. Так, вказаним законопроектом Розділ «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства (Відомості Верховної Ради України, 2019 р., № 19, ст. 74) пропонується доповнити пунктом 1<sup>2</sup> такого змісту: «1<sup>2</sup>. Установити, що тимчасово, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19: продовжуються строки проведення попереднього засідання суду у справі про банкрутство (неплатоспроможність), звернення у межах провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) про визнання недійсними правочинів, вчинених боржником, дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, оголошення про проведення першого, повторного та/або другого повторного аукціону, виконання плану санації чи реструктуризації боргів боржника, процедури розпорядження майном, ліквідації, реструктуризації боргів боржника та погашення боргів боржника.»

Вважаю, що дані зміни будуть мати негативний характер, адже хоча дійсно повноцінно провести процедури банкрутства страховиків не можливо на даний період, проте це негативно позначиться на правах кредиторів страховиків, які вчасно не отримають задоволення своїх вимог до страхових організацій через відповідні судові процедури.

Висновки. Строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. До набрання чинності Кодексу України з процедур банкрутства, тобто до 21.04.2019 р., умови та порядок відновлення платоспроможності страховиків або визнання їх банкрутами та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів регулював Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Даний нормативно-правовий акт містив присічні строки проведення судових процедур (розпорядження майном, санація, ліквідація) відновлення платоспроможності страховиків або визнання їх банкрутами і на пряму не передбачав продовження відповідних строків. Дану змогу надавали лише загальні положення Господарського процесуального кодексу України щодо поновлення пропущених процесуальних строків. При цьому, господарські суди неохоче застосовували відповідні норми законодавства, відмовляючи у задоволенні клопотань арбітражних керуючих або комітету кредиторів страховиків про продовження процесуальних строків. Натомість зобов'язували арбітражних керуючих виконувати свої обов'язки до переходу у наступні судові процедури або ж внесення даних до Єдиного державного реєстру про припинення страховиків. Кодекс України з процедур банкрутства увібрав у себе позитивні зміни з приводу означеного вище питання, адже, хоча зміни у строки проведення процедур розпорядження майном та ліквідаційної процедури страховика і не були внесені, проте, процедура санації взагалі не містить на сьогодні обмежень щодо строків проведення відновлення платоспроможності страхової організації, що дозволить ефектив-

<sup>5</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 26.02.2019 у справі №911/3132/17. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80472040>.

<sup>6</sup> проект Закону про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства (щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 18 червня 2020 р. № 589-IX. Електронний ресурс. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3322&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3322&skl=10).

но та у довгостроковій перспективі виводити страховиків із кризових ситуацій через відповідні судові процедури.

Враховуючи зазначене, вважаю, що вносити зміни до Кодексу України з процедур банкрутства з приводу можливості продовжувати, зокрема, процедури розпорядження майном та ліквідації не доречно. Це зумовлено тим, що в будь-якому випадку комітет кредиторів страховиків у процедурі розпорядження майном до її закінчення має обов'язково визначитися з переходом чи до процедури санації чи до процедури ліквідації. Це передусім встановлено на законодавчому рівні саме в інтересах самих кредиторів. Сама ж ліквідаційна процедура навіть по закінченню присічного строку має тривати до внесення запису до Єдиного державного реєстру підприємств про припинення страховика-банкрута. До цього ж моменту діють і повноваження ліквідатора.

### Анотація

У статті проаналізовано сутність визначення «строку», як певного періоду у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Крім того, надано визначення поняттю «терміну», як певного моменту у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Початок перебігу строку та закінчення строку визначені у статтях 253-254 ЦК України. До набрання чинності Кодексу України з процедур банкрутства, тобто до 21.04.2019 р., умови та порядок відновлення платоспроможності страховиків або визнання їх банкрутами та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів регулював Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Статтею 87 даного закону регулювалися особливості банкрутства страховиків. Натомість жодних положень щодо спеціальних строків проведення судових процедур, які застосовувалися до страховиків, стаття 87 закону не містила. Статті 22, 28, 37 закону містили імперативні положення щодо присічного строку введення процедур розпорядження майном, санації та ліквідації страховиків. Законом не було передбачено відповідного продовження строків судових процедур. На практиці, господарські суди відмовляли в продовженні відповідних строків арбітражним керуючим, зобов'язуючи останніх здійснювати свої повноваження до кінця відповідної судової процедури. З прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства 18 жовтня 2018 року, строки проведення процедур розпорядження майном та ліквідаційної процедури страховиків не змінилися. Серед позитивного необхідно виділити те, що згідно положень Розділу III Кодексу строк процедури санації став необмеженим. Кодекс фактично надав змогу учасникам провадження у справах про банкрутство страховиків оперативно розробляти та впроваджувати санаційну процедуру, при цьому не обмежуючи у строках реалізації плану санації страховиків-боржників. Це неодмінно є позитивною зміною.

### Summary

The article analyzes the essence of the definition of «term» as a certain period in time, with the expiration of which an action or event of legal significance is associated. Furthermore, the definition of «due-date» as a certain moment in time, with the coming of which an action or event having legal meaning is connected, is investigated. The beginning and the end of a term are defined in articles 253-254 of the Civil Code of Ukraine. Prior to the Code of Ukraine on bankruptcy procedures came into force, i.e. before 21.04.2019, conditions and procedures for restoration of solvency of insurers or recognition of their bankruptcy and application of liquidation procedures with the purpose of full or partial satisfaction of creditors' claims were regulated by the Law of Ukraine «On restoration of debtor's solvency or recognition of its bankruptcy», article 87 of which regulated peculiarities of insurers' bankruptcy. At the same time, article 87 of the said Law did not contain any provisions on special terms of court procedures when applied to insurers. Articles 22, 28, 37 of the Law contained imperative provisions on the final term of procedure implementation for property disposal, reorganization and liquidation of insurers. The Law also did not provide for a corresponding extension of court procedure terms. It was emphasized that in practice, economic courts refused arbitration managers in extending the relevant terms, obliging the latter to exercise their powers until the end of the relevant court procedure. With the adoption of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures on October 18, 2018, the terms of preliminary reorganization analysis and liquidation procedures of insurers have not changed. On the positive side, it was noted that under the provisions of Section III of the Code the term of the reorganization procedure became unlimited. The Code has actually provided an opportunity for participants of bankruptcy proceedings of insurers to promptly develop and implement a rehabilitation procedure, without limiting the terms of rehabilitation plan implementation for debtors-insurers.

### References:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII// Відомості Верховної Ради України.-1992. - № 6 - ст. 56.
2. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII// Відомості Верховної Ради України.-2019. - № 19 - ст. 74.



3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України.-2003. - № 40 - ст. 356.
4. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII// Відомості Верховної Ради України.-1992. - № 31 - ст. 440.
5. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства (щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 18 червня 2020 р. № 589-IX. Електронний ресурс. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3322&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3322&skl=10).
6. Про судову практику у справах про банкрутство: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 18.12.2009 року / Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09#Text>.
7. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 26.02.2019 у справі №911/3132/17. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80472040>.

## Legal obligations in the light of the euthanasia problem

### Правові обов'язки у світлі проблеми евтаназії

Tereziia Popovych

#### Ключові слова:

правовий обов'язок, моральний обов'язок, евтаназія.

#### Keywords:

legal obligation, moral obligation, euthanasia.

Вступ. Евтаназія є складним та суперечливим явищем, котре неоднозначно сприймається у суспільстві, його прихильники спираються на необхідність власного свідомого вибору кожної людини, а опоненти вважають таким, що заперечує основні релігійні та моральні постулати. Проте, на нашу думку, право на евтаназію, а відповідно і ті обов'язки, котре воно тягне за собою у будь-якому випадку повинно стати об'єктом ретельних досліджень, з огляду на свою соціальну важливість.

Феномен евтаназії піднімає низку проблем, які не можуть бути вирішені однозначно, а саме зокрема: життя та смерті як цінностей, а звідси права людини на вибір, самовизначення; співвідношення цінності страждання та гідності людини; обов'язку, в тому числі й лікарського, а також лікарської етики; моменту смерті людини та пов'язаним із цим співвідношенням біологічного та соціального в людині.<sup>1</sup> Незважаючи на складність й неоднозначність питання евтаназії як наукової проблеми, спробуємо вивести та висвітлити ті моменти, які стосуються реалізації правових обов'язків крізь призму забезпечення права особи на евтаназію.

Обов'язки медичних працівників при реалізації права людини на евтаназію. Право на евтаназію, як стає зрозумілим з попередньо зроблених висновків, має безпосередній стосунок до людини, що має статус пацієнта з невиліковною хворобою чи (та) такою, яка супроводжується фізичними чи іншими стражданнями, болем тощо. В такий спосіб реалізація права на евтаназію відбувається безпосередньо в медичному закладі, де й перебуває пацієнт. До процесу полегшення страждань особи долучається медичний працівник чи кілька медичних працівників. Передусім медичний працівник повинен мати в наявності повну та достовірну інформацію про стан здоров'я пацієнта, який бажає реалізувати своє право на евтаназію. Для цього, в тому числі, необхідна точна та беззаперечна доведеність неможливості врятувати життя пацієнту, що має бути встановлена консиліумом лікарів-спеціалістів у даній галузі лікувальної справи. Медичні працівники повинні чітко усвідомлювати свої дії, що мають бути спрямовані виключно на припинення страждань пацієнта. Окрім цього, пацієнт та його близькі мають бути повідомлені медичними працівниками про незворотність дій останніх, усвідомлювати їх наслідки.<sup>2</sup>

Згідно з законодавством Нідерландів про евтаназію від лікаря перед учиненням акту евтаназії вимагається переконатися, що захворювання пацієнта смертельне та нестерпне. Окрім цього, разом із пацієнтом лікар повинен прийти до висновку, що активна евтаназія єдиний розумний засіб виходу з ситуації. Лікар також зобов'язаний проконсультуватися щонайменше з одним незалежним лікарем, що після відвідувань пацієнта готує письмовий висновок про можливість реалізації акту евтаназії.<sup>3</sup>

У свою чергу, за Законом штату Орегон «Про гідну смерть» (набув чинності 1997 р.) для проведення евтаназії два лікарі повинні пересвідчитись передусім у тому, що рішення пацієнтом прийнято добровільно, свідомо, відсутнім є стан депресії, а також що пацієнт невиліковно хворий і той період життя, який йому залишився, складає менш ніж 6 місяців. Лікарі повинні проінформувати пацієнта про «альтернативи» евтаназії: можливе лікування, медичний догляд та можливість контролювати біль. При цьому акт евтаназії може бути вчинено не раніш ніж через 15 днів після дотримання зазначених вимог.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Богомягкова Е.С. Евтаназия как социальная проблема: автореф. дисс. канд. социол. наук; спец.: 22.00.01. СПб., 2006. С. 11.

<sup>2</sup> Запорожченко А.О. «Евтаназія» та «право померти легко та гідно»: квінтесенція термінів та їх співвідношення. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. Вип. 3. С. 30-31.

<sup>3</sup> Капителли П. Право на смерть и евтаназию: сравнительно-правовое исследование. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 3. С. 61.

<sup>4</sup> Ющенко Н.В. Евтаназия: аксиологический и антропологический аспекты: дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.13. Ростов-на-Дону, 2011. С. 81-82.



За законодавством Бельгії перед здійсненням процедури евтаназії лікар повинен інформувати пацієнта про стан його здоров'я, повідомити про всі терапевтичні та паліативні можливості, обговорити з ним питання евтаназії. Лікар та пацієнт у результаті повинні переконатися в тому, що евтаназія є єдиною можливим та раціональним виходом із ситуації, що склалась. Лікар повинен бути впевненим у намірі пацієнта, для чого необхідно провести з ним кілька бесід із певним проміжком часу залежно від стану здоров'я останнього. Також на лікаря законодавством покладається обов'язок провести консультацію з іншим незалежним лікарем щодо ситуації з пацієнтом, який бажає реалізувати процедуру евтаназії. Консультуючий лікар знайомиться з медичною картою хворого, відвідує, проводить з ним бесіду та обстежує пацієнта, переконуючись в невиліковності хвороби останнього та неможливості послабити його страждання. Результатом діяльності консультуючого лікаря є звіт, що містить його спостереження та висновки. Лікуючий лікар повинен повідомити пацієнта щодо результатів діяльності консультуючого лікаря.<sup>5</sup>

Після здійснення евтаназії лікар, який її проводив, відправляє повний пакет документів, який містить інформацію про особу пацієнта та лікарів, до Федеральної комісії з контролю та оцінки за евтаназією. Основним завданням комісії є визначення того, чи законно була проведена відповідна процедура. У випадку виявлення недотримання порядку проведення евтаназії, комісія скеровує матеріали до місцевої прокуратури за місцем проживання померлого пацієнта.<sup>6</sup>

На сьогодні Квебек є єдиною провінцією Канади, яка регламентувала асистовану смерть у 2015 році. Евтаназія здійснюється лікарем на прохання (вимогу) пацієнта шляхом уведення йому смертельної речовини. Перед цим пацієнту повинні бути поставлені діагнози, пов'язані з серйозними невиліковними хворобами, зафіксований запущений та незворотний спад їх можливості, а також інтенсивні фізичні та психологічні страждання. При цьому строк життя, що залишився пацієнту, може перевищувати 6 місяців.<sup>7</sup>

У такий спосіб, зважаючи на серйозність реалізації акту евтаназії, на лікарів покладаються значна кількість обов'язків, які пов'язані з необхідністю переконатися в можливості її здійснення пацієнту. Мова йде як про діагнози, так і про стан пацієнта (фізичний і психологічний), додаткові консультації з іншими лікарями, бесіди з пацієнтом тощо. Потрібна впевненість в тому, що евтаназія є єдиним виходом із ситуації з пацієнтом, яка склалась. При цьому варто відзначити, що, незважаючи на значну кількість передумов медичного та психологічного характеру для реалізації евтаназії, складно й навіть ризиковано стверджувати про те, що евтаназія єдиною можливий вихід із ситуації. Так чи інакше, завжди залишається аспект «людського фактору», а значить – лікарської помилки. Окрім цього, враховуючи наявність неповних і недосконалих знань про людський організм та динаміку розвитку хвороб, складно дійти до точного висновку в аспекті прогнозування можливих перспектив.

Обов'язок надання згоди на реалізацію евтаназії. Необхідною загальноприйнятною передумовою для можливості реалізації акту евтаназії є засвідчення пацієнтом своєї згоди на це. При цьому така згода (воля) повинна бути виражена свідомо, зважено, зважаючи на всі об'єктивні та суб'єктивні чинники. Тобто пацієнт повинен при вираженні згоди на реалізацію щодо нього евтаназії перебувати в свідомому стані – розуміти значення своїх дій і бути спроможним ними керувати. Відповідно, забороняється будь-який сторонній вплив на пацієнта. При цьому за ситуації, коли пацієнт не може самостійно прийняти рішення про евтаназію, деякі країни передбачають можливість надання такої згоди його близькими, родичами. Так, до прикладу, в Албанії, якщо пацієнт не здатен самостійно виразити свою волю, то за письмовим проханням не менш ніж 3 членів його сім'ї процедура евтаназії може бути здійснена.<sup>8</sup>

Питання надання згоди на застосування евтаназії на сьогодні залишається одним із найбільш дискусійних, додаючи суттєвих переваг прихильникам заборони легалізації евтаназії. Адже насправді складно, зважаючи на страждання та біль пацієнта, які той повинен переживати та зносити, визначити добровільність та свідомість його волі щодо відходу з життя. Іншими словами, постає слушне питання про те, чи можна вважати вільною волю особи, яка зазнає тяжких страждань, біль від невиліковної хвороби. Психологічно особа може відчувати передусім утому від тих випробувань, які переживає, вона знаходиться в пошуку «легкого» виходу з тієї ситуації, в якій перебуває, їй може здаватись, що ситуація вже не виправиться на краще, а стражданням не буде кінця. Така особа, зазвичай, втрачає надію.

Дещо по-різному регламентується питання про вираження волі пацієнта щодо евтаназії за законодавством зарубіжних країн. Розглянемо окремі з них детальніше.

<sup>5</sup> Фомичев Е.К. Евтаназия как форма реализации права на смерть (общетеоретический аспект): дисс. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.01. Тамбов, 2006. С. 122-123.

<sup>6</sup> Антоненко М.М. Евтаназия как разновидность убийства в уголовном праве России: дисс. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.08. Калининград, 2018. С. 79.

<sup>7</sup> Castro M., Antunes G., Marcon L., Andrade L. Euthanasia and assisted suicide in western countries: a systematic review. *Revista Bioética*. 2016. Vol. 24. P. 359.

<sup>8</sup> Мустафаев С.Э.-оглы. Евтаназия: легализация и уголовная ответственность. Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3. С. 132.

Так, за законодавством Бельгії право на евтаназію може бути реалізоване особою, яка досягла 18-річного віку за наявності добровільно висловленої згоди щодо цього. Така згода чи прохання має бути зафіксована також письмово на окремому документі, який датується та підписується пацієнтом. У випадку, коли пацієнт не в змозі самостійно висловити таку згоду, її може висловити інша особа, яку обере сам пацієнт, та яка не повинна мати жодної матеріальної зацікавленості в його смерті. Пацієнт може в будь-який час відкликати поданий ним письмовий документ.<sup>1</sup> Крім цього, за бажанням пацієнта його прохання про евтаназію має бути обговорено з тими його родичами, яких він укаже. В свою чергу, лікар має переконатися в тому, що пацієнт зміг обговорити свій намір про евтаназію зі всіма особами, з якими він забажав зустрітися.<sup>2</sup>

При цьому в Бельгії з 2014 року також дозволена евтаназія щодо дітей (осіб від 12 до 18 років). Рішення про реалізацію евтаназії має заявити сам неповнолітній пацієнт, причому неодноразово прохати про це без зовнішнього тиску. На момент висловлення прохання пацієнт має перебувати в стані усвідомлення своїх дій та можливості ними керувати. Прохання пацієнта має бути добровільним та добре виваженим. Рішення про застосування евтаназії повинні підтвердити батьки неповнолітнього пацієнта та кілька експертів. Окрім цього, залученню підлягає психолог, який засвідчує, що пацієнт досягнув віку, за якого може свідомо та добровільно приймати подібні рішення. Під час реалізації процедури евтаназії повинні бути присутні батьки неповнолітнього пацієнта.<sup>3</sup>

Відтак, у Нідерландах лікар може схвалити пасивну чи активну евтаназію неповнолітньої особи від 12 до 18 років, якщо вона здатна розумно оцінювати власні інтереси. Окрім цього, необхідна консультація з батьками такої особи та їх згода на реалізацію акту евтаназії.<sup>4</sup> Лікар, який реалізував акт евтаназії в Нідерландах, повинен письмово повідомити про цей факт прокуратуру. Остання чітко перевіряє всі необхідні документи, наявність письмової згоди пацієнтів, а також обставини їх відходу з життя.<sup>5</sup>

Відповідно до Закону штату Орегон «Про гідну смерть» пацієнт для допустимості вчинення акту евтаназії з допомогою лікаря повинен щонайменше двічі усно заявити про це прохання чи бажання, а також надати письмову заяву про своє рішення за встановленою Законом формою.<sup>6</sup>

Цікавою є ситуація у Швейцарії. У випадку наявності медичного висновку про невиліковність хвороби, пацієнт може скористатися послугами спеціалізованих установ (яких у країні 2), що надають допомогу в учиненні самогубства. Процедура евтаназії в цих установах має вигляд асистованого самогубства – лікар надає смертельну дозу препарату, а пацієнт її добровільно приймає. Необхідно, щоб пацієнт письмово висловив згоду на добровільний відхід із життя. Після цього до себе додому чи в лікарню пацієнт запрошує асистента – працівника однієї зі спеціалізованих установ. Він готує приписаний лікарем препарат, а пацієнт приймає його сам. Смерть настає через кілька секунд, після чого асистент викликає поліцію та слідчого, щоб констатувати смерть особи та оформити відповідні документи.<sup>7</sup>

В Ізраїлі, де законодавством дозволена лише пасивна форма евтаназії, пацієнт, який навіть за належного лікування зможе прожити не більш ніж 6 місяців, може відмовитися від штучного підтримання життєдіяльності. Якщо він не в змозі самостійно висловити свою згоду на це, лікарі можуть керуватися складеним ним заповітом чи діяти за рішенням опікунів і найближчих родичів, які отримали від пацієнта відповідні повноваження.<sup>8</sup>

У Японії, яка в цілому законодавчо не визначає допустимість реалізації евтаназії, остання може бути вирішена на рівні прецедентного права (конкретних судових рішень). При цьому волі особи для вчинення акту евтаназії недостатньо. Так, у рішенні районного суду Йокогами в справі Tokai-University-Hospital-Euthanasia-Case (1995) суд, виходячи з права людини на самовизначення визначив наступні необхідні

<sup>1</sup> Cohen-Almagor R. Euthanasia Policy and Practice in Belgium: Critical Observations and Suggestions for Improvement. *Issues in Law and Medicine*. 2009. Vol. 24. P. 192.

<sup>2</sup> Фомичев Е.К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть (общетеоретический аспект): дисс. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.01. Тамбов, 2006. С. 121.

<sup>3</sup> Марисюк К. Правове регулювання дитячої евтаназії за законодавством Бельгії. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2017. № 884. С. 252-253.

<sup>4</sup> Капителли П. Право на смерть и эвтаназию: сравнительно-правовое исследование. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2010. № 3. С. 62.

<sup>5</sup> Громовчук М.В. Евтаназія в Нідерландах: право на гідну смерть чи вбивство з милосердя. Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород): зб. наук. ст.; [під заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул]. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С. 61-62.

<sup>6</sup> Ющенко Н.В. Эвтаназия: аксиологический и антропологический аспекты: дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.13. Ростов-на-Дону, 2011. С. 81.

<sup>7</sup> Антоненко М.М. Эвтаназия как разновидность убийства в уголовном праве России: дисс. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.08. Калининград, 2018. С. 85.

<sup>8</sup> Там само. С. 90.

умови для того, щоб можливо було припинити лікування за волею особи: а) пацієнт страждає невиліковною хворобою на термінальній її стадії за умови, що немає шансів на позитивну зміну ситуації, а смерть неминуча; б) пацієнт має чітко висловити волю щодо припинення лікування; в) об'єкти зупинки лікування є заходами щодо лікування та підтримання життя, включаючи штучне дихання, штучне харчування, переливання крові тощо.<sup>9</sup>

У західних країнах частою є практика вираження волі хворого про еутаназію у вигляді прижиттєвого заповіту (living will). Вперше така практика була запропонована в 1967 р. американським адвокатом Л. Катнером у Чикаго. Прижиттєвий заповіт це юридичний документ, який засвідчує волю особи щодо надання їй медичної допомоги та здійснення еутаназії. Подібний заповіт може бути складено лише за умови, що особа перебуває в свідомому стані та є дієздатною. Має місце припущення, що воля людини залишиться такою ж самою й тоді, коли вона буде не в змозі приймати рішення щодо свого життя. Завдяки письмовій формі документу особа, яка допомогла померти тій особі, що склала заповіт, звільняється від юридичної відповідальності за свої дії чи бездіяльність.<sup>10</sup>

Воля особи на реалізацію щодо неї еутаназії є провідною в визначенні допустимості застосування останньої. Вказане відображається в судовій практиці. Так, у справі Крузан проти директора Департаменту охорони здоров'я штату Міссурі окружний суд, базуючись на факті автокатастрофи потерпілої, констатації лікарем тяжкого ураження головного мозку, а також діагнозу «стабільний вегетативний стан», задовольнив позов батьків потерпілої в тому, щоб відключити її від апарату підтримання життя. Однак Верховний суд штату Міссурі поставив рішення про необхідність продовжувати життя потерпілої за допомогою апарату підтримання життя. В свою чергу, батьки потерпілої звернулись зі скаргою до Верховного суду США, який повернув справу на новий розгляд до окружного суду. Останній на основі доказів прийшов до висновку, що потерпіла за життя не бажала знаходитись в вегетативному стані, а тому постановив відключити її від апарату підтримання життя.<sup>11</sup>

Разом із тим, воля особи щодо реалізації акту еутаназії не може йти всупереч чинному законодавству держави. Так, у Франції Законом від 2005 р. «Про права пацієнтів та смертельно хворих» дозволена лише пасивна еутаназія. У справі Chantal Sébire жінка, яка страждала від пухлини дихальних шляхів унаслідок невиліковної хвороби, просила суд, щоб дозволив лікарю допомогти їй здійснити суїцид. Однак суд, спираючись на положення вищезазначеного Закону, відмовив у такому проханні заявниці (активна еутаназія заборонена Законом).<sup>12</sup>

В Індії на рівні Вищого суду в 2011 році була легалізована пасивна еутаназія у відповідь на ситуацію з пацієнтом, який протягом 37 років перебував у лікарні в вегетативному стані. До затвердження відповідного закону парламентом у цій країні в якості орієнтирів для допустимості реалізації пасивної еутаназії Вищим судом затверджені наступні: а) пацієнт перебуває в постійному вегетативному стані; б) рішення про відключення пацієнта від життєзабезпечення може бути прийняте батьками або другим із подружжя, або іншими близькими родичами чи навіть лікарем, проте таке рішення повинне бути добросовісним і спиратись на інтереси пацієнта; в) таке рішення потребує схвалення з боку Високого суду, для чого скликається колегія з не менш ніж 2 суддів, а також для надання звіту про стан пацієнта залучаються 3 лікарів; остаточне рішення Високого суду приймається лише після того, як звітом лікарів ознайомились найближчі родичі та Уряд, а також сторони висловили свої позиції щодо відповідної ситуації.<sup>13</sup>

У такий спосіб воля особи щодо застосування еутаназії має необхідний та водночас пріоритетний характер для допустимості здійснення цього акту. При цьому вважається, що така воля повинна мати свідомий, неодноразовий, часто письмово зафіксований (окреме прохання чи заповіт) характер. Воля до еутаназії може бути висловлена як самим пацієнтом, так і близькими йому родичами, однак теж базуватись на впевненості в саме такому проханні особи. В країнах прецедентного права відповідна воля особи чи інших осіб повинна бути погоджена судом після проходження встановленої процедури. Однак, незважаючи на вищесказане, так чи інакше воля особи має ґрунтуватися на положеннях чинного законодавства.

Висновки. Таким чином, спірний та неоднозначний характер феномену еутаназії переноситься й на ситуацію з реалізації тих обов'язків, які випливають з відповідного права. Ми визначили два ключових обов'язки в світлі реалізації права на еутаназію: той, який покладається на самого пацієнта, його близьких родичів чи інших осіб щодо висловлення згоди на здійснення відповідного акту, а також той, який покладається на лікарів, які повинні різними способами пересвідчитись у допустимості застосування еутаназії. У такий спосіб, реалізація акту еутаназії на практиці передбачає низку складних механізмів та врахування

<sup>9</sup> Kai K. Euthanasia and death with dignity in Japanese law. *Journal International de Bioethique*. 2010. Vol. 21. P. 139.

<sup>10</sup> Островська Б. Еутаназія vs права на життя: проблема прав людини. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 3. С. 51.

<sup>11</sup> Момотов В.В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (эвтаназия). *Lex Russica*. 2019. № 10. С. 12.

<sup>12</sup> Капителли П. Право на смерть и эвтаназию: сравнительно-правовое исследование. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2010. № 3. С. 60.

<sup>13</sup> Nehra D., Kumar P., Nehra S. Euthanasia: An Understanding. *Suicide: Attitude and Prevention*. 2013. P. 62.

різного роду ризиків, взяття відповідальності за власне рішення. Зазначені аспекти вказують на необхідність чіткого слідування тим приписам законодавства про евтаназію (в країнах, де вона дозволена), які насамперед визначають обов'язки осіб щодо процедури її здійснення.

### **Анотація.**

Стаття присвячена правовим обов'язкам, що обумовлені реалізацією права особи на евтаназію. Зокрема, автором розглянуто обов'язки медичних працівників при реалізації права людини на евтаназію, які базуються на усвідомленні медичними працівниками своїх дій як таких, що мають бути спрямовані виключно на припинення страждань пацієнта. У статті розглянуто особливості правової регламентації процедури евтаназії у окремих зарубіжних країнах. Автор наголошує на тому, що необхідною передумовою проведення процедури евтаназії є надання пацієнтом свідомої згоди.

### **Summary.**

The article deals with the legal obligations arising from the exercise of a person's right to euthanasia. In particular, the author considers the responsibilities of health professionals in the exercise of the human right to euthanasia, which are based on the awareness of health professionals of their actions as such, which should be aimed solely at ending the patient's suffering. The article considers the peculiarities of the legal regulation of euthanasia in some foreign countries. The author emphasizes that the necessary prerequisite for the euthanasia procedure is the patient's informed consent.

### **References:**

1. Богомякова Е.С. Эвтаназия как социальная проблема: автореф. дисс. канд. социол. наук; спец.: 22.00.01. СПб., 2006. 22 с.
2. Запороженко А.О. «Евтаназія» та «право померти легко та гідно»: квінтесенція термінів та їх співвідношення. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. Вип. 3. С. 26-36.
3. Капителли П. Право на смерть и эвтаназию: сравнительно-правовое исследование. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 3. С. 56-67.
4. Ющенко Н.В. Эвтаназия: аксиологический и антропологический аспекты: дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.13. Ростов-на-Дону, 2011. 166 с.
5. Фомичев Е.К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть (общетеоретический аспект): дисс. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.01. Тамбов, 2006. 225 с.
6. Антоненко М.М. Эвтаназия как разновидность убийства в уголовном праве России: дисс. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.08. Калининград, 2018. 253 с.
7. Castro M., Antunes G., Marcon L., Andrade L. Euthanasia and assisted suicide in western countries: a systematic review. *Revista Bioética*. 2016. Vol. 24. P. 355-365.
8. Мустафаев С.Э.-оглы. Эвтаназия: легализация и уголовная ответственность. Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3. С. 130-135.
9. Cohen-Almagor R. Euthanasia Policy and Practice in Belgium: Critical Observations and Suggestions for Improvement. *Issues in Law and Medicine*. 2009. Vol. 24. P. 187-218.
10. Марисюк К. Правове регулювання дитячої евтаназії за законодавством Бельгії. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2017. № 884. С. 250-253.
11. Громовчук М.В. Евтаназія в Нідерландах: право на гідну смерть чи вбивство з милосердя. Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород): зб. наук. ст.; [під заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул]. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С. 59-62.
12. Kai K. Euthanasia and death with dignity in Japanese law. *Journal International de Bioethique*. 2010. Vol. 21. P. 135-147.
13. Островська Б. Евтаназія vs права на життя: проблема прав людини. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 3. С. 47-53.
14. Момотов В.В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (эвтаназия). *Lex Russica*. 2019. № 10. С. 9-15.
15. Nehra D., Kumar P., Nehra S. Euthanasia: An Understanding. *Suicide: Attitude and Prevention*. 2013. P. 55-79.

**Tereziia Popovych,**

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Department of Theory and History of State and Law, Law Faculty  
«Uzhgorod National University»*



## Key legal factors of legislation in the field of aviation transport

### Ключові правові чинники формування законодавства у сфері авіаційного транспорту

Valentyna Puzikova

#### Ключові слова:

Авіатранспортні послуги, систематизоване спеціальне законодавство, інфраструктура авіаційного транспорту, державно-приватне партнерство, транспортне законодавство, господарсько-правовий механізм забезпечення розвитку об'єктів інфраструктури авіаційних перевезень, господарська діяльність на повітряному транспорті.

#### Key words:

Air transportation, systematized special legislation, air transport infrastructure, public-private partnership, transport legislation, economic and legal mechanism to ensure the development of air transport infrastructure, economic activity in air transport.

Постановка проблеми: орієнтація розвитку економіки України в напрямі широкомасштабного впровадження ринкових відносин, прагнення якнайшвидшої інтеграції у світове, передусім європейське, економічне співтовариство потребує радикальних структурних змін економічного потенціалу країни та інтегрованої правової політики підвищення ефективності його використання.

Аналіз організаційного та правового забезпечення процесу кластеризації, зокрема транспортної галузі в Україні, свідчить про наявні суперечності в запровадженні кластерного підходу до реалізації державної транспортної політики, які полягають, насамперед, у невідповідності змісту діяльності та ролі в цьому процесі регіональних і місцевих органів влади чинному законодавству та нормативно-правовим актам, у невикористанні переваг кластерного підходу над наявним галузевим у державному управлінні транспортною галуззю на регіональному рівні. Для ефективної реалізації аеропорту як ядра кластерного механізму необхідно прийняти Закон України «Про економічні кластери», ухвалити Концепцію створення кластерів в Україні та закріпити аеропорт як ядро економічного транспортно-логістичного кластера на законному рівні. Доцільним є закріплення на законодавчому рівні ролі та обов'язків між державним і приватним секторами з регулювання, ціноутворення й субсидування, права власності, фінансування.

Методи та аналіз останніх публікацій та досліджень. При написанні статті використовувались різноманітні методи- спеціальні та загальнонаукові методи дослідження, а саме: спостереження, теоретичного і практичного моделювання, формально-логічного узагальнення правових явищ. Використовувалися також традиційні методи: діалектичний метод пізнання суспільних, у тому числі правових, явищ, формально-логічний, системно-структурний, порівняльно-правовий та метод економічного обґрунтування господарських рішень, експертні методи. Теоретичною основою статті стали дослідження таких вчених: Я.Й. Баган, А. Г. Бобкової, О. М. Вінник, Д. В. Задихайла, В. К. Мамутова, К. В. Плавшуди, І. Діковська, К. В. Єфремової, В. С. Мілаш, О. П. Подцерковного, В. А. Устименка, О. В. Шаповалової, Т. І. Швидкої, В. С. Щербини; роботи інвестиційно-інноваційної тематики Ю. Є. Атаманової, О. М. Давидюка, В. В. Кудрявцевої, В. І. Кухара; К. С. Косінової, Т. Н. Шкоди; Д. В. Шликова.

Мета статті: визначити основні правові чинники формування законодавства в сфері авіаційного транспорту та їх роль для ефективної діяльності аеропортів та повітряного транспорту України.

Виклад основного матеріалу: на сьогодні актуальним є питання не лише про врегулювання авіаційної діяльності, а й вдосконалення транспортного, зокрема авіаційного, законодавства загалом. Основними напрямками вдосконалення авіаційного законодавства є наступні: 1) внесення змін та доповнень до існуючих нормативних актів авіаційного законодавства, 2) необхідність врегулювання нових транспортних відносин або існуючих і не достатньою мірою регламентованих, 3) прийняття нових нормативних актів, 4) гармонізація нормативних актів України в сфері авіаційного транспорту з міжнародними нормативними актами, ратифікованими Верховною Радою України, а також відповідність директивам ЄС. Стимулюючим фактором у цій сфері повинна бути розвинена мережа якісних аеропортів, в розвиток якої необхідно інвестувати (в тому числі разом з бізнесом на умовах концесії). Важливо підтримати модернізацію регіональ-

них аеропортів, запровадження нових внутрішніх та міжнародних рейсів, спрощення доступу на ринок послуг з наземного обслуговування.

Важливо розробити господарсько-правовий механізм забезпечення розвитку об'єктів інфраструктури авіаційних перевезень в Україні з урахуванням сучасного стану економіки країни на підставі створення та функціонування економічного транспортно-логістичного кластера з ядром аеропорт, що являє собою сукупність елементів та взаємозалежностей інноваційних, інвестиційних та інформаційних потоків між державою, авіатранспортними підприємствами, інвесторами та власниками інноваційних ресурсів та об'єднує суб'єктів господарювання відповідного транспортного технологічного ланцюга, які утворюють у взаємодії цілісний об'єкт організаційно-господарського регулювання. Засобами досягнення забезпечення публічних та приватних інтересів є певні види державного регулювання та державного управління.

Державне управління у сфері авіаційних перевезень визначає основні напрями державної політики у сфері авіаційних перевезень та здійснює законодавче регулювання відносин у ній шляхом прийняття законодавчої бази, а також програм розвитку в авіаційній сфері, які визначають напрями формування процесу правового забезпечення діяльності авіаційного транспорту. У зв'язку з цим створюється особливий правовий статус аеропортів, що потребує прийняття Закону України «Про аеропорти», у якому слід передбачити регулювання правових, економічних, організаційних та соціальних засад забезпечення функціонування об'єктів інфраструктури авіаційних перевезень та системою учасників кластеру; інноваційно-інвестиційні форми капітального будівництва, створення та експлуатацію аеропортових, майнових комплексів. Систему державного регулювання в авіаційній галузі необхідно приводити у відповідність з високими міжнародними стандартами. Важливо реалізувати Державну програму з безпеки польотів, відкрити представництво в Міжнародній організації цивільної авіації (ICAO) та забезпечити членство в Європейському агентстві авіаційної безпеки (EASA).

Важливо на законодавчому рівні ухвалити проект Наукової концепції господарсько-правового регулювання розвитку об'єктів інфраструктури авіаційних перевезень в Україні, яка має сприяти формуванню бази нормативно-правового регулювання функціонування мережі аеропортів шляхом утворення економічних транспортно-логістичних кластерів з ядром аеропорт, основною метою якого є забезпечення авіаційних перевезень, що зумовлено як тісними економіко-технологічними зв'язками суб'єктів господарювання галузі, так і процесами подальшої концентрації капіталу, кластеризації суб'єктів господарювання. Такий підхід дозволяє розробляти та реалізовувати єдину комплексну господарсько-правову політику для авіаційної галузі транспорту та забезпечує ефективність запровадження відповідних засобів державного регулювання та державно-приватного партнерства, а саме: державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування, технічне регулювання, регулювання цін та тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Важливо для ефективного функціонування аеропортів та здійснення господарської діяльності аеропортів з високими економічними та соціальними показниками, поняття «аеропорт» розглядати «з позиції ядра кластера» як самостійного суб'єкта господарських правовідносин, господарської організації – юридичної особи, що здійснює аеропортову діяльність, володіє комплексом споруд, який призначений для приймання, відправлення повітряних суден, обслуговування повітряних перевезень, проведення робіт з технічного обслуговування і має для таких цілей аеродром, аеровокзал, інші наземні споруди та необхідне обладнання та забезпечує публічні й приватні інтереси у сфері авіаційних перевезень, отримуючи прибуток та досягаючи соціальних та екологічних потреб, зумовлює виникнення відповідних господарських відносин у системі учасників кластера. Крім ядра у вигляді аеропорту, цей кластер складається з обов'язкових – інституційно утворюваних – учасників, що зумовлюють існування самого ядра, та додаткових (факультативних) учасників. Поняття економічного кластера передбачає, що договірні відносини між окремими його учасниками мають сталий та довгостроковий характер. Договірні відносини між ядром та обов'язковими (інституційно утворюваними) учасниками повинні забезпечуватися на підставі типових договорів (зокрема, типового договору оренди як однієї з форм державно-приватного партнерства або договору концесії з окремою складовою – договором капітального будівництва).

Аналіз організаційного та правового забезпечення процесу кластеризації, зокрема транспортної галузі в Україні, свідчить про наявні суперечності в запровадженні кластерного підходу до реалізації державної транспортної політики, які полягають, насамперед, у невідповідності змісту діяльності та ролі в цьому процесі регіональних і місцевих органів влади чинному законодавству та нормативно-правовим актам, у невикористанні переваг кластерного підходу над наявним галузевим у державному управлінні транспортною галуззю на регіональному рівні.

Важливо законодавчо закріпити поняття економічного транспортно-логістичного кластера як локалізованого на певній території територіально-галузевого об'єднання суб'єктів господарювання відповідного транспортного технологічного ланцюга, які утворюють у взаємодії цілісний об'єкт організаційно-господарського державного макроекономічного регулювання, що спеціалізуються на мультимодальних транспортно-логістичних послугах, та інших «сервісних» організацій, які взаємодіють з ними, що активно співпрацюють з органами місцевої та державної влади на підставі дотримання принципу економічної конкуренції та виконання інших вимог антимонопольного законодавства. Віднесення економічного тран-

спортно-логістичного кластера з ядром аеропорт до особливого виду об'єднання підприємств зумовлює необхідність унесення змін до ст. 120 ГК України («Організаційно-правові форми об'єднань підприємств»), а також необхідність прийняття спеціального Закону «Про економічні кластери» [додаток 4 – Модельний закон «Про економічні кластери»].

Економічний транспортно-логістичний кластер належить до природних монополій, де обмежується конкуренція. У межах такого об'єднання підприємств, з позиції особливостей родових зв'язків, ядро кластера аеропорту може впливати на інших учасників кластера, при цьому зловживаючи своїм правом. Тому важливо внести зміни до Закону України «Про природні монополії» та визначити засади координації конкурентної поведінки суб'єктів господарювання, що увійдуть до кластеру. Досліджуючи суспільні відносини, що утворюються між учасниками кластеру можна зробити висновок, що саме така система зв'язків призводить до особливого виду договірної концентрації, яка не визначена Законом України «Про захист економічної конкуренції», що потребує подальшого закріплення на законодавчому рівні.

Чинний Повітряний кодекс не відображає структурних змін щодо ринкової економіки і не забезпечує децентралізації управління суб'єктами господарювання повітряного транспорту, розвитку державно-приватного партнерства. З метою забезпечення авіакомпаніям широкого доступу до ринків капіталу, зменшення фінансової залежності від уряду, підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності і підвищення конкурентоспроможності, органам державного регулювання варто законодавчо закріпити процес лібералізації міжнародних повітряних перевезень, зокрема, переглянути статтю 4, виділивши окремо положення під назвою «Господарська та комерційна діяльність авіації України» Повітряного кодексу України, як це передбачалося в редакції Повітряного кодексу 2006 року.

Ураховуючи задекларований курс України на інтеграцію до Європейського Союзу, пріоритетним має стати впровадження заходів щодо адаптації нормативно-правової бази авіаційного транспорту України до відповідності стандартам ЄС, де сформовано єдиний європейський авіаційний ринок згідно з Єдиним європейським актом. Європейський спільний авіаційний простір (САП) – це двостороння угода між ЄС і третіми країнами для встановлення спільних стандартів безпеки та лібералізації ринкових відносин у сфері авіації. По суті, САП – це зона вільної торгівлі для авіації, зокрема в питаннях безпеки польотів, захисту пасажирів, відповідальності авіаперевізників за перевезення, захисту навколишнього середовища, конкуренції та державної допомоги. Європейська Комісія розробила модельну угоду про деякі аспекти повітряного сполучення, яка отримала назву «горизонтальної». Відповідно до Угоди про САП, авіаперевізники набувають права здійснювати перевезення в межах ЄС, керуючись спільними нормами права щодо видачі ліцензій і доступу до ринку, конкуренції, недискримінації, безпеки польотів, державної допомоги. Після підписання такої угоди треті країни мали інкорпорувати до свого національного законодавства норми ЄС у сфері управління повітряним транспортом. Угода з Україною також базувалася на «горизонтальній» угоді, але згодом була розширена через наявність в Україні масштабної авіаційної галузі. Переговорний процес щодо підписання Угоди розпочався у 2007 році і триває дотепер. Тож ураховуючи незавершеність процесу із САП для України, постає необхідність вивчити досвід підписання та імплементації аналогічних Угод у Молдові та Грузії як країнах, що також належать до Східного Партнерства. Перешкодами на шляху імплементації Угоди про САП є відсутність комплексного плану з інкорпорування технічних регламентів ЄС та низки інших актів авіаційного права, у тому числі щодо економічного регулювання ринків послуг, а також відсутність плану проведення двосторонніх перемовин з країнами ЄС щодо «Відкритого неба». Серед питань, що потребують найшвидшого врегулювання, – перегляд системи державного регулювання аеропортових зборів, ухвалення нових правил повітряних перевезень, запровадження регулювання діяльності дистрибутивних систем, запровадження правил доступу до ринку послуг з наземного обслуговування в аеропортах тощо.

Процес приведення національних нормативно-правових актів у відповідність до європейських стандартів відбувається в Україні дуже повільними темпами, а законодавча база України не містить чітких положень щодо інтеграції європейського досвіду розвитку авіаційних перевезень в Україні. Так, Закон України «Про державно-приватне партнерство» на сьогодні не враховує особливостей, що пов'язані об'єктами авіаційного транспорту. Тому цей базовий Закон необхідно модернізувати та суттєво удосконалити, а також створити на його базі низку спеціальних законів, що мають урегулювати відносини в окремих секторах економіки, у тому числі й в авіаційних перевезеннях.

Більш того, на мій погляд, для врегулювання подібних відносин саме у сфері авіаційних перевезень необхідно також прийняти Закон України «Про концесії на будівництво, створення та експлуатацію майнових комплексів у сфері авіаційного транспорту», який би надав реальні можливості підвищення ефективності авіаційної галузі в цілому шляхом вивільнення значної кількості грошей місцевого бюджету за рахунок передачі суб'єктам підприємництва у концесію різноманітних об'єктів авіаційної галузі. У цьому Законі необхідно було б закріпити й механізм проведення тендерів, гарантії повернення капіталовкладень інвесторам, а також конкретний механізм розподілу ризиків між сторонами, створення стимулів для участі приватних інвесторів у концесійній діяльності та мотивації для ефективної реалізації проектів. З метою залучення інвестицій необхідні законодавче внесення змін до таких законів України: «Про інноваційну діяльність», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрямки інноваційної

діяльності в Україні», «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» у частині визначення основних понять кластерного підходу до державного управління промисловою галуззю, положення про регіональний центр інноваційного розвитку щодо його повноважень у процесі створення та розвитку регіональних промислових кластерів, приєднання України до загальноєвропейської стратегії кластеризації промисловості, програми EUREKA та ратифікація «Маніфесту кластеризації ЄС», Меморандуму про кластери. Також важливо працювати над прийняттям саме Закону України «Про економічні кластери», у якому передбачити процес створення та функціонування економічного кластера з ядром аеропорт з урахуванням всіх особливостей співпраці державно-приватного партнерства.

Таким чином, сучасний стан розвитку авіаційного транспорту України потребує і найсучаснішої системи правового регулювання. Слід зазначити, що процес такого регулювання повинен відбуватися за кількома напрямками правового регулювання: а) фінансово-господарської діяльності авіаційних підприємств; б) взаємовідносин між суб'єктами авіаційної діяльності; в) технічного забезпечення дотримання вимог до авіаційної техніки та наземної інфраструктури; г) вимог до авіаційного персоналу щодо рівня його кваліфікації, досвіду роботи та стану здоров'я тощо.

Висновки: за умов вищезазначеного, питання щодо приведення законодавства в сфері авіаційного транспорту на належний рівень набуває актуальності і потребує вжиття відповідних заходів з боку органів державної влади і посадових осіб, які наділені правом законодавчої ініціативи.

Найбільш ефективна організація авіаційних перевезень можлива лише шляхом об'єднання суб'єктів господарської діяльності авіаційного та неавіаційного характеру з метою реалізації публічних та приватних інтересів. Таке об'єднання суб'єктів господарської діяльності можливо здійснити на основі економічного транспортно-логістичного кластера з ядром аеропорт. Державно-приватне партнерство має переваги, оскільки необхідність інноваційного розвитку аеропорту зумовлює об'єднання можливостей сучасності та ринкових відносин. За умови розвитку державно-приватного партнерства, необхідним є контрольоване, а в деяких випадках обмежене допущення приватних та іноземних інвестицій у розвиток об'єктів інфраструктури авіаційних перевезень. Пропозиції щодо збереження права державної власності за стратегічними об'єктами інфраструктури авіаційних перевезень з огляду на наявність в аеропортових комплексах режимних, імміграційних та регулювальних органів та виконання аеропортами певних державних функцій та захисту публічних інтересів.

### Анотація

Авіаційний транспорт є однією з галузей, що досить динамічно розвивається та використовує інноваційні знання. Слід зазначити, що авіаційний сектор не отримав систематизованого спеціального законодавства, чинні законодавчо-нормативні документи державного програмування не можуть відігравати роль комплексних засад правової політики держави у сфері авіаційних перевезень через свою безсистемність, фрагментарність та поверхневність. Водночас слід констатувати, що інфраструктура авіаційних перевезень значно відстає від світового технологічного та організаційного рівня сучасної інфраструктури. Зусилля мають бути спрямовані на вдосконалення правового режиму господарювання, інвестування, підвищення ефективності інвестицій, зокрема в авіаційний транспорт та його інфраструктуру, формування цілісного законодавства в сфері авіаційного транспорту.

### Summary

Air transport is one of the industries that is developing quite dynamically and uses innovative knowledge. The constant growth of demand for air transport services from consumers stimulates air transport enterprises to implement new management, develop legal system, technical, organizational and economic solutions to be successful. The intensification of competition in the international air transportation market forces companies to constantly seek and implement innovative approaches and solutions.

It is expedient to consolidate at the legislative level the role and responsibilities between the public and private sectors in regulation, pricing and subsidies, property rights, financing. The introduction of changes in the regulatory mechanism should be aimed at the functioning of market self-regulators, which are closely related to the functioning of the mechanism of state management of transit potential.

The main areas of improvement of aviation legislation are the following: 1) amendments to existing regulations of aviation legislation, 2) the need to regulate new transport relations or existing and insufficiently regulated, 3) adoption of new regulations, 4) harmonization of regulations of Ukraine in the field of air transport with international regulations ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as compliance with EU directives.

### References:

1. Блащук Т. В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1 (7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13bvtvpa.pdf>



2. Брамінський В. В. Розвиток транспортно-логістичної системи як форма реалізації транзитного потенціалу України. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Braginskiy.pdf>
3. Вінник О. М. Відносини державно-приватного партнерства: проблеми вдосконалення правового регулювання в Україні. URL: <http://www.icpua.com/ru/v%D1%96dnosiniderzhavno-privatnogopartnerstvoproblemivdoskopalennya-pravovogoreguluvannya-v-ukra%D1%97n%D1%96>
4. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. Київ: Слово, 2008. 512 с.
5. Войнаренко М. П. Механізми адаптації кластерних моделей до політико-економічних реалій України. Світовий та вітчизняний досвід запровадження нових виробничих систем (кластерів) для забезпечення економічного розвитку територій: матеріали конференції 1–2 листопада 2001 р., м. Київ. Київ: Спілка економістів України, 2001. С. 25–33.
6. Закон України «Про аеропорти» сприятиме розвитку авіаринку в Україні. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2305171-zakon-pro-aeroporti-spriatime-rozvitku-aviarinku-v-ukraini-eksperti.html>
7. Кирилов Ю. Є. Кластери як інструмент підвищення конкурентоспроможності національної економіки в умовах глобалізації. Ефективна економіка. 2013. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2608>
8. Ковальова О. М. Проблеми розвитку концесійних відносин в Україні. Науковий вісник ОНЕУ. 2014. № 1 (209). С. 55–65.
9. Коссе І., Кульчицька К. Авіаційний вектор Східного Партнерства: оцінка прогресу України, Молдови та Грузії у наближенні до авіаційного законодавства ЄС. URL: [https://europewb.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/PRINT\\_ukr\\_zvit\\_The-Eastern-Partnership-Air-Transport-Vector\\_EWB.pdf](https://europewb.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/PRINT_ukr_zvit_The-Eastern-Partnership-Air-Transport-Vector_EWB.pdf)
10. Кулик В. А., Онищенко О. В. Транспортно-логістичний кластер: формування, функціонування, аналіз діяльності. Кременчук: Кременчуцька міська друкарня, 2016. 228 с.

## Church –state cooperation in Slovakia

### Співробітництво церкви та держави в Словаччині

Purpina Vasil

#### **Ключові слова:**

церква, держава, релігійні організації, Словаччина

#### **Key words:**

church, state, religious organizations, Slovakia

Постановка проблеми. Державні гарантії практичної реалізації принципу свободи совісті передбачають, зокрема, забезпечення в політичному плані демократичних умов, свобод і прав людей, рівність громадян незалежно від їх ставлення до релігії. Ніхто не повинен стати об'єктом будь-якої дискримінації через свої релігійні чи світоглядні переконання з боку держави чи окремих осіб. Не менш важливою є рівність усіх релігій, усіх конфесій перед законом, тобто забезпечення однакового правового статусу релігійних організацій різних конфесійних напрямів незалежно від часу їх заснування, чисельності їх адептів, географічного походження.

Як державна гарантія постає також конституційно-законодавче закріплення реалізації права на свободу совісті, свободу церкви. Зокрема, йдеться про права і можливості функціонального вияву церков у різних сферах суспільного життя – соціальній, культурно-освітній, духовній, про право на їх здійснення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тему державно-церковних відносин досліджували багато вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них: Новіченко Н. П., Моравчикова М., Палінчак М. М., Ян Голоніч, М. Ціпара та інші.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Особливості державно-церковних відносин в Словаччині досліджувало багато вчених. В той же час, залишається багато дискусійних питань, які потребують подальшого дослідження.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є проаналізувати особливості державно-церковних відносин в Словаччині, їх розвиток, та специфіка.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочатий перебудовою в СРСР та падінням Берлінського муру, релігійний ренесанс дістав новий імпульс із усамостійненням у 1993 р. Словацької Республіки. Зростання загального рівня релігійності населення, кількості діючих костелів, храмів, молитовних будинків, монастирів, релігійних громад, масових публічних церковних обрядів і церемоній, присутність та участь представників церков у важливих державних заходах, висвітлення засобами масової інформації значущих подій релігійного життя – все це стало звичайними атрибутами сучасності.

За підрахунками вчених-правників, у новітні часи в Словаччині, крім Конституції, було прийнято 22 нормативно-правових акти, що регулюють різні сфери державно-конфесійних відносин. У них обумовлюються соціально-політичні та організаційні питання взаємодії держави і церкви; умови господарської, добродійної, культурно-освітньої діяльності релігійних організацій; світоглядний аспект шкільної та вищої освіти; можливість функціонування церковних структур у збройних силах, виправно-трудовах установах і т. д. Процес формування правового поля держави віддзеркалював у собі культурні, історичні, соціально-економічні, ментальні та інші особливості становлення самої держави. Він відбувався під впливом суспільства, але безумовною і впливовою в цьому аспекті була роль церкви.

Одним із найважливіших процесів, який дає змогу церквам досягти своєї економічної незалежності, є реституція (від лат. *restitutio* – відновлення) церковного майна. Реституція всіх церковних маєтків є легітимним правом церкви, засобом відновлення історичної справедливості та одним із шляхів досягнення економічної самостійності церкви та її вільного становища в суспільстві і державі. З точки зору поступу суспільних процесів у посткомуністичну добу (реабілітація – реституція – трансформація), реституція є одним із наріжних каменів упорядкування взаємин держави і церкви та їх нормативно-правового забезпечення.

У нових суспільних умовах проблематика реституції маєтків церкви та релігійних громад набула особливої ваги і пріоритетності. З метою подолання рецидивів політики комуністичного режиму та відновлення справедливості у Словаччині в 1993 р. було прийнято Закон № 282 про зменшення деяких майнових кривд, спричинених церквам та релігійним спілкам, який набув чинності 1 січня 1994 р. (*Zákon Národnej*

rady Slovenskej republiky o zmiernení niektorých majetkových krívd spôsobených cirkvám a náboženským spoločnostiam z roku 1993. У кн.). Метою цього Закону було регулювання умов та режиму повернення більшої частини майна, що було протиправно відібране у церков за період від 8 травня 1945 р. до 1 січня 1990 р., а також повернення єврейським релігійним громадам майна, що було відібране після 2 листопада 1939 р. На думку низки дослідників, зокрема М. Палінчака, М. Ціпара [та інших, Закон про реституцію церковного майна вирішив цю проблему за змістом і обсягом найбільш послідовно з усіх посткомуністичних держав. Понад 1200 будівель було повернуто різним конфесіям.

Як і в соціалістичну добу, згідно з Постановою уряду ЧСФР № 578/1990 про регулювання особистих ставок священників церков та релігійних спілок, заробітну плату священнослужителям нині сплачує держава. Цим законодавчим актом було внесено поправки до Закону № 218/1949 про економічне забезпечення церков та релігійних громад. Таким чином, держава відмовилася від державного контролю над церквами. На основі Постанови від 1990 р. держава надає окремим церквам фінансові засоби на заробітну плату священників. Засоби виділяються з державного бюджету Словацької Республіки на відповідний рік згідно із законами про державний бюджет Словацької Республіки і щорічно актуалізуються.

Заробітна плата священників поділяється на кілька груп залежно від їх рангу, трудового стажу та місця служіння (духовне управління, церковна адміністрація, духовний навчальний заклад тощо) і може бути збільшена на 30%. Держава також бере участь у фінансуванні церковних витрат, пов'язаних із забезпеченням церковної адміністративної діяльності. Ці кошти передбачаються в державному бюджеті Словацької Республіки на відповідний рік у рамках засобів, що виділяються загалом для всіх зареєстрованих церков та релігійних спілок. Держава та місцеві органи влади можуть зі своїх коштів виділяти певну частину на обнову та ремонт об'єктів, що є власністю церкви, особливо тих, які зареєстровані як пам'ятки культури. Держава надає допомогу при обнові та ремонті об'єктів церкви, в першу чергу сакральних культурних пам'яток у рамках засобів Державного фонду культури. Держава може фінансово сприяти покриттю й інших витрат церкви згідно із Законом або іншими інструкціями (покриття витрат, пов'язаних із нерухомим майном у рамках Закону № 282/1993 про реституцію, покриття частини витрат, пов'язаних із захистом сакральних об'єктів від крадіжок і т. д.). В окремих випадках уряд республіки з власних резервів надає одноразову цільову грошову допомогу церквам та деномінаціям.

Слід підкреслити, що лише офіційно зареєстровані спільноти мають право на отримання фінансових субсидій з боку держави. Обсяги державних витрат на діяльність 18-ти зареєстрованих у Словаччині церков, включно з оплатою праці священників, ілюструють дані табл. 1.

Таблиця 1

Фінансування церков з державного бюджету Словацької Республіки (2014-2019 рр.).

Рік	Виплати разом (євро)	Приріст виплат (євро)
2014	38 492 510	
2015	38 949 895	457 385
2016	40 054 154	1 104 259
2017	41 180 390	1 126 236
2018	44 594 684	3 414 294
2019	53 370 000	8 775 316

Позитивний резонанс в країні та за її межами викликала підписана 2001 р. владикою Яном та апостольським кошицьким екзархом Міланом Угода між Православною та Греко-католицькою церквами. Угода поклала край тривалим майновим суперечкам та судовим позовам. У Східно-Словацькому краї майно було остаточно повернуто Греко-католицькій церкві, яку раніше було ліквідовано за наказом Москви. Навіть більше, уряд Словацької Республіки виплатив 53,9 млн. словацьких крон компенсації обом церквам за конфісковані в комуністичні часи школи та угіддя.

Як бачимо, на відміну від пострадянських країн, Словаччина на початку 1990-х рр. виробила власну стратегію реституції церковного майна, визначила коло культових об'єктів та способи їх повернення церкві. Водночас приклад цієї країни показує, що на нових етапах зазначений процес є складним і зигзагоподібним як для церкви, так і для держави. Важко встановити єдині правила для випадків, які вимагають нетипових рішень. Разом з тим, досвід країн Вишеградської четвірки засвідчує, що Україні для завершення реституції церковного майна необхідно провести повну інвентаризацію культових будівель, створити єдиний реєстр об'єктів, які належить повернути церкві. Важливо передбачити джерела та процедуру фінансових компенсацій для відшкодування збитків, завданих особам у зв'язку з проведенням процедур повернення майна. У цьому контексті слід також зауважити, що, вступаючи до Ради Європи, Україна взяла

на себе зобов'язання щодо реституції колишнього церковного майна. Згідно з пунктом XI висновку Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995) нашій державі рекомендується врегулювати «правове розв'язання питання про повернення церковної власності» (Висновок ПАРЕ № 190 (1995) щодо вступу України до Ради Європи. Страсбург, 25 вересня 1995 р. У кн.:). В рекомендаціях ПАРЕ від 24 квітня 2002 р. № 1556 (2002) Україні знову було нагадано про «необхідність гарантувати релігійним інституціям, власність яких була націоналізована в минулому, реституцію цієї власності в належні строки або, якщо це неможливо, справедливу компенсацію» (Рекомендація ПАРЕ від 24 квітня 2002 р. № 1556 (2002) «Релігія та зміни у Центральній і Східній Європі»), хоча в цьому напрямі в нашій країні вже зроблено чимало, зокрема й на законодавчому рівні.

Як засвідчують наведені дані статистики, у 2016, 2017, 2018 та 2019 рр. розмір фінансової підтримки церков перевищував 40 млн. євро. Він має стійку тенденцію до зростання. Ці дані не враховують непряму підтримку церков і деномінацій з боку держави та фізичних осіб.

Також церкви можуть звертатися до державних органів за різноманітними грантами та субсидіями, які використовуються переважно для збереження і відновлення культурної спадщини, що належить церквам, а також для соціальних, благодійних, культурних та освітніх проектів.

У досліджуваній період суттєві зміни відбулися в галузі сімейного права. В 1992 р. із внесенням змін і доповнень до Закону № 94 від 1963 р. було прийнято новий Закон про сім'ю № 234. Цим Законом передбачене право вибору форми укладення шлюбу. Згідно з ним, шлюб – це волевиявлення згоди чоловіка і жінки перед державним органом (так званий цивільний шлюб) або перед органом церкви (так званий церковний шлюб). Укладення шлюбу може мати приватний або публічний характер. За церковною формою шлюб укладається в церкві або в іншому місці, визначеному постановами церкви. Умови укладення шлюбу, встановлені Законом № 94/1963 про сім'ю, переважно зберігають свою чинність. При укладенні шлюбу в церковній формі має значення наявність таких юридичних фактів: досягнення шлюбного віку – 18 років (у виняткових випадках 16 років), неодруженість, відсутність родинних зв'язків. Орган церкви повинен перевірити ці факти. Крім цього, повинні бути представлені необхідні документи в органи запису актів громадянського стану. Ці органи після належної перевірки відповідних документів відсилають їх до органу церкви, відповідального за укладення шлюбів. Після укладення шлюбу відповідний орган церкви повинен протягом трьох робочих днів від дня укладення шлюбу відіслати запис про укладення шлюбу до органу запису актів громадянського стану.

Про умови, які вимагає церква для укладення шлюбу, в Законі не йдеться, однак можна припустити, що кожна церква або релігійне товариство відповідно до власного статуту буде вимагати дотримання необхідних умов.

Одночасно були змінені умови укладення шлюбу громадянами Словацької Республіки за кордоном з урахуванням ретроспективної дії Закону (ретроспективна дія юридичної норми – це дія норми на юридичні відносини, які виникли в минулому). Суть такого регулювання полягає в тому, що шлюби, які були укладені в церковній формі словацькими громадянами за кордоном від 1 січня 1950 р. до 30 червня 1992 р. визнаються дійсними за умови, що така форма шлюбу визнавалася в тій країні, де вони були укладені.

Католицька церква занепокоєна сучасним станом сім'ї та високим відсотком розлучень у багатьох країнах Європи. Відповідно до статей 10 і 11 Угоди з Ватиканом шлюб, взятий згідно з нормами канонічного права, має на території Словацької Республіки таку ж чинність, як і цивільний шлюб. Ці питання були попередньо обговорені з експертами в галузі сімейного права і не викликали в них суттєвих заперечень.

Показовим для нашої країни є досвід Словацької Республіки щодо вирішення проблем релігійної освіти. Адже Словаччина, попри комуністичне минуле та багато років примусової атеїзації, залишається сьогодні країною з виразно представленою релігійною традицією, що, безумовно, позначається на взаєминах держави і церкви в освітній сфері. У цій країні немає жодної мови про будь-які порушення Конституції у зв'язку із введенням релігії в систему освіти.

Т. Енсен, керівник семінару у відділі наук про релігію Південного Датського університету, розрізняє три типи підходу до релігійного навчання (Religious Education) в Європі: повна відсутність такого навчання в школі (Франція); 2) віросповідне навчання, гарантоване державою (Німеччина, Фінляндія, Австрія, Бельгія, Польща); 3) невіросповідне навчання, також гарантоване державою (Велика Британія, Данія, Швеція, Норвегія). У Словаччині, так само як у Німеччині, Польщі, Фінляндії, Австрії, Бельгії та деяких інших європейських країнах, практикується тип релігійного навчання, що спирається на гарантії та фінансування з боку держави.

Особливу групу правових норм, виданих Чехословаччиною після 1990 р., є норми, які стосуються сфери церковного шкільництва. Визначальною правовою нормою, що регулює діяльність церкви в галузі суспільного життя, була спільна Постанова Міністерства шкільництва, молоді та спорту Словацької Республіки і Міністерства охорони здоров'я Словацької Республіки № 536/1990 про заснування і діяльність церковних шкіл. Ця Постанова унормувувала не тільки питання заснування церковних шкіл, дії при їх заснуванні та закритті, але й питання навчального процесу, прийому учнів, проходження і закінчення навчання, статусу працівників церковних шкіл.



Договір від 2000 р. надав поштовх створенню в країні розгалуженої мережі церковних шкіл, освіта в яких еквівалентна освіті в державних навчальних закладах. Крім традиційної освіти і навчання, у цих закладах можна здобути освіту за альтернативними програмами, новими методами і формами, які передбачені в часткових договорах, укладених між Словаччиною, Святим Престолом і зареєстрованими церквами. Навчальний план та навчальна програма церковних шкіл затверджується Міністерством освіти. Створення церковних шкіл забезпечило право вибору школи відповідно до релігійного переконання батьків. Це також створило конкурентні умови в освітньому просторі країни.

Позитивні зміни відбулися і в галузі вищої теологічної освіти. На сьогодні таку освітню діяльність у Словаччині здійснюють такі богословські факультети: 1) Римо-католицький кирило-мефодіївський богословський факультет у Братиславі; 2) Євангелістський богословський факультет у Братиславі; 3) Греко-католицький богословський факультет у Пряшеві; 4) Теологічний інститут Університету святого Алоїза Трнавського; 5) Католицький університет в Ружомбероку. Всі ці заклади освіти фінансуються з державного бюджету. При призначенні викладачів, доцентів, професорів на теологічних факультетах, крім психолого-педагогічних критеріїв, до уваги беруться і внутрішні приписи відповідної церкви. У країні діють 50 чоловічих та жіночих чернечих орденів, значна кількість релігійних та соціально-благодійних спілок

Релігійна демографія Словаччини своєрідна, про що свідчать результати переписів населення, які відбувалися в 1991, 2001 та 2011 роках. Статистичні дані та підсумки соціологічних опитувань дають підстави стверджувати, що після прийняття нормативно-законодавчої бази в галузі релігійної свободи в країні у 1990-х рр. відбувався процес повернення до традиційних релігійних цінностей. Після Польщі, України, Хорватії та Румунії за рівнем релігійності Словаччина стала п'ятою серед усіх посткомуністичних країн, значно випередивши за цим показником сусідню Чехію.

За результатами останнього перепису 2011 р. населення Словаччини становить 5,4 млн. осіб. Католики становлять 62% від кількості всього населення, аугсбурзькі лютерани – 5,9%, греко-католики – 3,8%. 13,4% опитаних не вказали свою релігійну належність. Інші групи присутні в невеликій кількості; насамперед це Реформатська християнська церква, деякі інші протестантські групи, Свідки Іегови, православні християни, іудеї.

На прикладі Словаччини чітко простежується існування взаємозв'язку між релігією та етнічною належністю. Греко-католики в цілому представляють етнічних русинів-українців, хоча деякі українці належать до Православної церкви. Більшість православних християн проживають на сході країни. Вірники Реформатської християнської церкви мешкають здебільшого на півдні, біля кордону з Угорщиною, на територіях, заселених значною мірою етнічними угорцями. Інші релігійні групи розподілені приблизно рівномірно по всій країні.

Аналізуючи словацьку релігійно-суспільну ситуацію, особливо слід наголосити на такому факті. Якщо 4,5 млн. осіб із 5,4 млн. (число всіх жителів країни) заявляють про свою належність до тієї чи іншої церкви або релігійної спільноти, це є свідченням того факту, що релігія не тільки зберегла свої позиції у словацькому суспільстві, а й посилила свій вплив і присутність на політичній арені. Побоювання, що зі вступом до Європейського Союзу країни Центрально-Східної Європи використовуватимуть модель західноєвропейської секуляризації, внаслідок чого релігія і церква перестануть відігравати важливу роль у суспільному житті, не мають під собою вагомих підстав. На початок ХХІ ст. церква залишається авторитетно. потугою на теренах Центрально-Східної Європи, зберігає серйозні позиції в багатьох сферах суспільно-культурного життя, змушуючи уряди рахуватися зі своєю думкою. У сучасному словацькому суспільстві церква поповнює свою місію власне духовного, а не ідеологічного служіння для громадян.

Висновки. Однак, попри той факт що впродовж досліджуваного періоду активність релігійних інституцій у словацькому суспільстві відчутно зросла, їхні потенційні можливості та соціальний потенціал не задіяний в обсягах, наближених до суспільних потреб. Внесок церкви у формування моральних взірців і стереотипів, забезпечення опіки над тими, хто дійсно потребує допомоги, залагодження суперечок між окремими конфесіями, причиною яких значною мірою виступають повідомлення засобів масової інформації, і т. д., залишаються, на наш погляд, недостатніми.

З огляду на ці та інші обставини зауважимо, що з погляду методології дослідження помилково ставити церкву тільки в інституційні рамки. Церква охоплює своїм духовним впливом світ «не лише видимий, а й невидимий». Церква – це завжди живі відносини, спілкування, містичне поривання до Бога. Тому неправильно буде ставити питання, як це роблять окремі науковці, про роль церкви в розбудові посткомуністичного суспільства, адже церква є «ціль у собі», її основна мета – це прослава Бога, спасіння людських душ і побудова досконалого «Царства Божого». Це вже інша справа, що церква складається також із людей, які є громадянами своїх держав, а отже, прямо чи опосередковано впливає на процес прийняття державних рішень.

### **Анотація.**

В статті проаналізовано державно-церковні відносини в Словаччині. Описано державні гарантії практичної реалізації принципу свободи совісті. Досліджено конфесійні особливості суспільства в Словаччині.

Описано поняття «реституція церковного майна». Проблематика реституції маєтків церкви та релігійних громад. Досліджено роль реституції в розвитку конфесійного життя в Словаччині. Проаналізовано вплив релігії на навчальний процес. Роль церкви та релігії в школах Словаччини.

### **Abstract.**

The state-church relations in Slovakia is analyzed in the article. The state guarantees of practical realization of the principle of freedom of conscience are described. The confessional features of the society in Slovakia are studied. The concepts of "restitution of church property" is described. Problems of restitution of church and religious communities estates. The role of restitution in the development of confessional life in Slovakia has been studied. The influence of religion on the educational process is analyzed. The role of church and religion in schools in Slovakia.

### **References:**

1. Palinchak M., Holonič J. Vztahy štátu a cirkvi v krajinach Strednej a Východnej Európy. (Sociálny rozmer religiozity a jej odraz v spoločnosti). Trebišov: Mercy, 2019. 190 s.
2. Moravčíková M., Cipár M. Cisárovo Cisárovi. Ekonomické zabezpečenie cirkvi a náboženských spoločnosti. Dokumenty. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 2001. 277 s.
3. Палінчак М. М. Церковне право. Ужгород, 2002.
4. Моравчикова М. Государство и церковь в Словакии. В кн.: Государства и религии в Европейском Союзе (опыт государственно-конфессиональных отношений). [Под ред. Г. Робберса]. Москва: Институт Европы РАН, ТЦ Юнеско, 2009. 720 с. С. 507-542.
5. Modely ekonomického zabezpečenia cirkví a náboženských spoločností. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 1997. 234 s.
6. Štátny rozpočet na rok 2019. [Електронний ресурс]. URL: <http://rozpocet.sk/web/#/prehlad>.
7. Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi. 2001. [Електронний ресурс]. URL: <https://www.martinus.sk/seria/ročenka-ustavu-pre-vztahy-statu-a-cirkvi>.
8. Реституція Церковного майна: міжнародний та вітчизняний досвід: збірник наукових матеріалів. Київ, 2007. 367 с.
9. Новіченко Н. П. Повернення церковного майна як пріоритет державної політики щодо релігії та церкви. У кн.: Пріоритети державної політики в галузі свободи совісті: шляхи реалізації: зб. наук. матеріалів. Київ: Світ знань, 2007. 178 с.
10. Smid M. Základna zmluva medzi Slovenskou republikou a Svatou stolicou: koncepcia a komentár. V knihe: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi 2000. Bratislava, 2001. S. 114.
11. Jensen I. Religion Education in Public Schools. A Must for a Secular State: a Danish Perspective. The Council of Societies for the Study of Religion: bulletin. Vol. 31. No 4. November, 2002. P. 85-89.
12. Палінчак М. М. Релігійна освіта в школах: вітчизняна та зарубіжна практика. Наукові записки Острозької академії. Серія: Історичне релігієзнавство. Вип. 5. Острог, 2011. С. 158-168.
13. Jozefčiakova S. Cirkvi a náboženské spoločnosti v Slovenskej republike. V knihe: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi 2002. Bratislava, 2003. S. 93.

**Pupena Vasil,**

*Department of Constitutional and Comparative law  
Uzhhorod National University*

# European standards of professional training of border guards

## Європейські стандарти професійної підготовки прикордонників

Radchenia Nataliia

### Ключові слова:

організаційно-правові засади, підготовка персоналу, стандарти підготовки, співробітництво, уніфікована базова підготовка

### Keywords:

organizational and legal principles, personnel training, training standards, cooperation, common core curriculum.

Постановка проблеми та її актуальність.

Визначені в Конституції України<sup>1</sup> стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі (далі – ЄС) та в Організації Північноатлантичного договору та спрямування зовнішньої політики на мирне та взаємовигідне співробітництво з членами міжнародного співтовариства задля забезпечення безпеки та національних інтересів, відображені в Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2019 р. 687-р (далі – Стратегія ІУК).

Співпраця України з європейськими партнерами у сфері інтегрованого управління кордонами та забезпечення безпеки на спільному з ЄС кордоні передбачає впровадження європейських стандартів у систему підготовки персоналу Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужби України). Як зазначено у Стратегії ІУК<sup>2</sup>: динамічні зміни операційного середовища, необхідність використання сучасних технічних засобів та запровадження європейських стандартів потребують постійного удосконалення та приведення рівня підготовки персоналу у відповідність з вимогами сучасності.

До напрямків функціонування загальноєвропейської прикордонної безпеки, поміж інших, належить модифікація системи підготовки, а до пріоритетних – включені заходи із підготовки персоналу органів охорони кордонів країн-партнерів.

Адаптація системи підготовки персоналу Держприкордонслужби України до стандартів ЄС потребує, в першу чергу, гармонізації законодавства з питань організації і проведення підготовки.

Актуальним питанням нормотворчого процесу є закріплення у національному законодавстві вимоги щодо обов'язковості використання в освітньому процесі Держприкордонслужби України Уніфікованої програми підготовки прикордонників країн ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Значну увагу дослідженню питань адаптації підготовки персоналу Держприкордонслужби України до європейських стандартів, співпраці з відповідними європейськими інституціями та вивчення досвіду підготовки персоналу правоохоронних відомств іноземних держав присвятили Т. Тронь, Д. Купрієнко, Г. Магась, В. Зубаль, І. Перегняк, К. Ємельянова, В. Зьолка, І. Блощинський, А. Балендр та інші. Проте питання нормативно-правової регламентації впровадження в процес підготовки персоналу Держприкордонслужби України європейських стандартів на сьогодні залишається малодослідженими.

Мета і завдання дослідження.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей організаційно-правових засад реалізації стандартів підготовки прикордонників держав-членів ЄС.

Виклад основного матеріалу.

Потреба у розробці і впровадженні спільних стандартів професійної підготовки з'явилася як відповідь на заклик забезпечити якість охорони кордонів під час процесу розширення ЄС. У випадку впровадження

<sup>1</sup> Конституція України, закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>2</sup> Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року, розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2019 р. № 687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-%D1%80#n13>

спільної професійної підготовки фахівців з охорони кордону в країнах ЄС цей процес зумовлює інтеграцію досвіду, навичок та професійних компетентностей фахівців прикордонних відомств різних країн ЄС<sup>1</sup>.

Регламентом Ради ЄС № 2007/2004 було створено Європейське агентство з питань управління операційним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів Європейського Союзу. Починаючи з 1 травня 2005 року Агентство взяло на себе обов'язки щодо допомоги державам-членам у здійсненні оперативних аспектів управління зовнішніми кордонами шляхом: проведення спільних операцій та швидкого реагування на ситуації пов'язані із загостренням обстановки на кордонах, аналізу ризиків, обміну інформацією, а також забезпечення співробітництва з третіми країнами з питань повернення осіб.

Пізніше Європейське агентство з питань управління операційним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів Європейського Союзу було перейменовано на Європейське агентство з прикордонної та берегової охорони (Frontex). Його основними функціями є: розробка технічної та оперативної стратегії в рамках реалізації багаторічного циклу стратегічної політики європейського інтегрованого управління кордонами, нагляд за ефективним функціонуванням контролю на зовнішніх кордонах, проведення аналізу та оцінки ризиків, надання технічної та оперативної допомоги державам-членам та третім країнам шляхом проведення спільних операцій та швидкого прикордонного втручання, забезпечення практичної реалізації заходів у ситуаціях, що потребує невідкладних дій на зовнішніх кордонах, надання технічної та оперативної допомоги на підтримку пошуково-рятувальних операцій людей, які потрапили в біду на морі, та організація, координація та проведення операцій із повернення та сприяння поверненню осіб (ст. 3)<sup>2</sup>.

Правовою основою діяльності Європейського агентства з прикордонної та берегової охорони (далі – Агентство Frontex) є: Регламент (ЄС) 2019/1896 Європейського Парламенту та Ради Європи від 13 листопада 2019 року, про Європейську прикордонну та берегову охорону; Регламент (ЄС) № 562/2006 Європейського Парламенту та Ради Європи від 15 березня 2006 року, про встановлення Кодексу Співтовариства про режим перетину людьми кордонів ЄС (Шенгенський кодекс про кордони)<sup>3</sup> та ін.

Згідно статті 3 Регламенту (ЄС) 2019/1896 ключовими компонентами в реалізації європейського інтегрованого управління кордонами є освіта та підготовка кадрів. Повноваження Агентства Frontex у сфері освіти, закріплені у статті 62 Регламенту (ЄС) 2019/1896<sup>4</sup>, до них, зокрема, належить:

- розробка спеціальних інструментів навчання, включаючи специфічну підготовку в галузі захист дітей та інших вразливих осіб. При цьому Агентство співпрацює з відповідними навчальними закладами держав-членів та, де це доцільно, EASO, Агенцією Європейського Союзу з основних прав, Європейським агентством з оперативного управління великомасштабними інформаційними системами у сфері свободи, безпеки та правосуддя (eu-LISA) та Агентством з підготовки правоохоронних органів Європейського Союзу (CEPOL);
- здійснення спеціалізованої підготовки прикордонників, спеціалістів з повернення, супроводу повернення та іншого компетентного персоналу, який є членами постійного корпусу, а також спостерігачів примусового повернення та спостерігачів за основними правами, з питань що стосується їх повноважень;
- проведення регулярних навчань відповідно до спеціалізованого графіку навчання, визначеного в річній робочій програмі;
- забезпечення підготовки всіх членів штатного складу постійного корпусу з питань: законодавства Союзу та міжнародного права; ідентифікації шукачів притулку та їх направлення на відповідні процедури; вимог щодо задоволення особливих потреб: дітей, включаючи неповнолітніх, жертв торгівлі людьми, осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги та інших особливо вразливих осіб. Ця підготовка також повинна включати питання порядку та правил застосування сили персоналом;
- здійснення, на основі угод з державами-членами, реалізацію необхідних навчальних програм у спеціалізованих навчальних центрах та навчальних закладах держав-членів;
- розробка та впровадження уніфікованих навчальних програм для підготовки прикордонних служб, метою яких є просування найвищих стандартів та найкращих практик у застосуванні законодавства Союзу з питань управління кордоном та повернення осіб, а також забезпечення навчання на євро-

<sup>1</sup> Балендр А. В. Професійна підготовка фахівців з охорони кордону в країнах Європейського Союзу: теорія і практика: монографія, Хмельницький: Видавництво НАДПСУ, 2020. 504 с. Ст. 69

<sup>2</sup> Регламент (ЄС) 2019/1896 Європейського Парламенту та Ради від 13 листопада 2019 року про Європейську прикордонну та берегову охорону та скасування Регламентів (ЄС) № 1052/2013 та (ЄС) 2016/1624 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1896>

<sup>3</sup> Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006. Establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code). Official Journal of the European Union. L 105/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1590563754945&uri=CELEX:32006R0562>.

<sup>4</sup> Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019. on the European Border and Coast Guard. Official Journal of the European Union, 14.11.2019, L 295/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573722151667&uri=CELEX:32019R1896>.



пейському рівні для інструкторів національних прикордонних служб держав-членів. Зазначені програми держави-члени включають до програм підготовки своїх прикордонників та персоналу, який виконує завдання з повернення;

- організація для персоналу компетентних служб держав-членів та третіх країн додаткових курсів навчання та семінарів на теми пов'язані з контролем на зовнішніх кордонах та поверненням громадян третіх країн. Такі навчальні заходи можуть бути організовані у співпраці з державами-членами та з третіми країнами на їх території;
- запровадження програм обміну, які дозволять прикордонникам отримувати знання чи конкретні ноу-хау з досвіду та належної практики за кордоном, наприклад співпрацювати з прикордонниками та персоналом, які виконують завдання з повернення в іншій держави-члени.

Серед завдань Агентства Frontex слід виділити повноваження щодо допомоги державам-членам та третім країнам у підготовці національних прикордонних працівників, інших компетентних посадових осіб та експертів у галузі повернення, у тому числі шляхом встановлення загальних стандартів та програм навчання, у тому числі у галузі основних прав.

Агентство Frontex може, за погодженням з Правлінням, створювати навчальні центри з метою подальшого сприяння включенню загальноєвропейських культурних елементів до проведеного навчання.

Так, з метою забезпечення міжнародної політики у сфері правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю, розроблено концепцію Міжнародної правоохоронної академії «ILEA», завданням якої є забезпечення якісного навчання працівників правоохоронних органів та надання технічної допомоги у боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю, незаконним обігом наркотиків, злочинами на ґрунті ненависті, а також вдосконалення тактичної підготовки поліцейських та управління процесом розслідування.

Навчання в ILEA дає підвищення особистісного та професійного розвитку поліцейських середньої ланки країн Східної і Західної Європи. Надзвичайно корисною є навчальна програма «Діяльність поліції в мультикультурному середовищі», яка передбачає курс лекцій із використанням мультимедійних презентаційних матеріалів за такими темами: «Управління стресовими ситуаціями в критичних ситуаціях», «Поняття, історія та теорія діяльності поліції в мультикультурному середовищі», «Сприйняття: наша власна пам'ять, сприйняття, упередженість і як вони стають реальністю», «Діяльність поліції в мультикультурному середовищі, визначення проблеми», «Контроль емоційних станів» тощо<sup>5</sup>.

Навчання та підвищенні кваліфікації в Міжнародній правоохоронній академії створює умови для ефективного співробітництва між правоохоронними органами різних країн; навчає використовувати весь можливий спектр засобів, прийомів та способів з метою вирішення оперативно-службових завдань та сприяє налагодженню контактів між учасниками курсів підвищення кваліфікації для ефективної протидії транснаціональним правопорушенням та злочинам в мультикультурному середовищі.

Агентство Frontex встановлює та розвиває внутрішній механізм контролю якості для забезпечення високого рівня підготовки, знань та професіоналізму штатного персоналу, зокрема штатного персоналу, залученого до оперативної діяльності Агентства. На основі впровадження механізму контролю якості Агентство готує річний звіт про оцінку, який додається до річного звіту про діяльність.

На офіційному сайті Агенції наголошується на значенні освітніх стандартів<sup>6</sup>, які є наріжним каменем у формуванні гармонізованих компетенцій в рамках навчання персоналу прикордонних служб. Вони проसують принципи забезпечення якості розвитку та визнання результатів навчання на національному та європейському рівні. Освітні стандарти ґрунтуються на галузевій кваліфікаційній рамці (SQF) для прикордонної охорони як загальної рамки та Європейської кваліфікаційної рамки для навчання протягом усього життя (EQF). Ця сфера включає різні набори загальних базових навчальних програм та курсів підготовки прикордонних служб, що охоплюють усі етапи кар'єрного розвитку персоналу.

Принципи моделі інтегрованого прикордонного управління вимагають єдності підходів до організації та здійснення прикордонної діяльності. Співробітники прикордонних служб, що беруть участь у спільних операціях на зовнішніх кордонах, повинні мати однакове розуміння спільних дій, що можна досягти завдяки уніфікованій базовій підготовці.

Уніфікований стандарт підготовки співробітників прикордонної та берегової охорони в ЄС – Уніфікована програма підготовки (Common Core Curriculum – «CCC») (далі - CCC) – навчальна програма, що встановлює спільні правила та стандарти підготовки з метою досягнення оперативної взаємодії прикордонників держав-членів ЄС. Він був вибудований як єдиний підхід до процесу підготовки, і, з моменту його впровадження в 2003 році, постійно розвивався і оновлювався. Кожне оновлення CCC проводиться за погодженням з експертами держав-членів, організацій з основних прав і операцій та ретельно задокументовано та пояснено<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Звіт про результати участі офіцерів ДПСУ у міжнародному курсі з підвищення кваліфікації на базі Міжнародної правоохоронної академії // Архів в/ч 9960. Спр. Інв. № 9586. 9 арк.

<sup>6</sup> Educational Standards <https://frontex.europa.eu/training/educational-standards/>

<sup>7</sup> Common core curriculum for border and coast guard basic training in the EU: a guide to the modifications from the CCC 2012 to the CCC 2017 <https://frontex.europa.eu/training/educational-standards/>

Уніфікована базова програма підготовки для прикордонних служб ЄС (CCC BASIC) пропонує визначені загальні стандарти на рівні SQF 4–5 для правоохоронців ЄС. Реалізований національними навчальними закладами та викладачами для слухачів усіх держав-членів ЄС, він включає загальну частину та різні модулі, що стосуються морських, повітряних та сухопутних кордонів. Це перша базова програма підготовки, що включає загальні навички та компетентності (як загальні стандарти) для основної підготовки персоналу правоохоронних органів в ЄС.

Уніфікована програма підготовки для прикордонних служб ЄС середнього рівня (CCC MID-LEVEL) має на меті гармонізувати вимоги до навчання для офіцерів середнього рівня. Продукт має модульну структуру програми, що включає основний набір стандартів навчання на рівні SQF 6. Модулі розроблені так, щоб вони могли гнучко інтегруватися в існуючі національні програми. Середній рівень CCC тісно пов'язаний з оперативною підготовкою офіцерів середнього рівня (MLC).

Оперативна підготовка для офіцерів середнього рівня (EBGT MLC). Курс пропонується офіцерам середньої ланки органів європейської прикордонної охорони. Він формує спільний підхід ЄС до інтегрованого управління кордонами, що сприяє сумісності, гармонізації та мобільності в управлінні кордоном та співробітництву в межах ЄС.

Уніфікована програма високого рівня освіти та підготовки – Спільна європейська магістерська програма зі стратегічного управління кордонами. Програма реалізується Агентством Frontex та провідними університетами Європи у співпраці з академіями прикордонної охорони та навчальними закладами, які надають оперативні експертизи. Понад 20 держав-членів та організації-партнери об'єднали зусилля, обмінюючись знаннями та досвідом для створення вищої освіти європейських прикордонників. Тривалість програми - 18 місяців, протягом яких слухачі, які є керівниками прикордонних служб середнього або вищого рівня, мають можливість опанувати кращі практики управління кордонами, навчаючись разом у контексті, що відображає оперативні реалії. По закінченню підготовки слухачі отримують диплом Спільного європейського магістра зі стратегічного управління кордонами, який видається всіма академічними партнерами та визнається дипломом магістра в міжнародному масштабі.

Держави-члени та Агентство Frontex співпрацюють з третіми країнами для цілей європейської інтегрованої політики управління кордонами та міграційної політики. Правовою основою такої співпраці є двосторонні та багатосторонні угоди та інші форми домовленостей, які повинні відповідати законодавству ЄС та нормам міжнародного права про основні права та міжнародний захист, включаючи Хартію основних прав ЄС, Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод та Конвенцію 1951 р. Про статус біженців та Протокол 1967 р. до неї. Реалізуючи ці угоди та домовленості, держави-члени регулярно оцінюють та враховують загальну ситуацію в третіх країнах.

Формами співпраці є технічна та оперативна допомога третім країнам у рамках політики зовнішніх дій ЄС, а також ініціювання та фінансування проектів технічної допомоги в третіх країнах з питань підготовки прикордонників.

Співпраця Держприкордонслужби України з Агентством Frontex розпочалась в червні 2007 року, після підписання в Люксембурзі робочої домовленості щодо встановлення оперативного співробітництва<sup>1</sup>. Одним із його напрямків стало впровадження в діяльність Держприкордонслужби України європейських стандартів, зокрема у сфері підготовки прикордонників. На сьогодні проводиться активна робота по імплементації положень CCC в освітні програми Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького (далі – Національна академія) та центрів підготовки персоналу, що входять до структури Держприкордонслужби України<sup>2</sup>.

В рамках заходів щодо визначення відповідності освітнього процесу у Національній академії уніфікованим стандартам, у грудні 2016 року проведено аналіз робочих програм навчальних дисциплін, що викладаються на профільних кафедрах. За висновками експертів Агентства Frontex висвітлення (повністю або частково) 77,5% тем CCC є достатньо високим показником. А проведене у грудні 2017 року он-лайн тестування курсантів випускного курсу з єдиного для всіх прикордонників держав-учасниць ЄС тесту визначило результат успішності 78 - 96 %<sup>3</sup>, що також свідчить про високий ступінь імплементації CCC в освітній процес Національної академії.

Поглибленню активної співпраці сприяло підписання у травні 2019 року нового Плану співробітництва з Агентством Frontex на 2019-2021 роки. Держприкордонслужба України приєдналася до CCC MID-LEVEL, що передбачає формування компетентностей, якими повинні володіти офіцери-прикордонники, призначені на посади начальників відділів (відділень). А у лютому 2019 року Національна академія офіційно долу-

<sup>1</sup> Партнерська угода – асоційоване членство // Архів в/ч 9960. Спр. Інв. № 11204. 20 арк.

<sup>2</sup> Звіт про результати участі офіцера ДПСУ у якості експерта в рамках проекту з впровадження Уніфікованої програми для підготовки співробітників прикордонних відомств у м. Варшава (РП) 18 – 22.03.2019 // Архів в/ч 9960. Спр. Інв. № 11204. 4 арк.

<sup>3</sup> Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького: офіц. веб-сайт. URL: <https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/01/vprovadzhennia-unifikovanoi-prohramy-pppv-krain-ies.pdf>

чилась до мережі академій-партнерів Агентства Frontex, що розширило можливості співпраці з навчальними закладами ЄС<sup>4</sup>.

За відсутності централізованих заходів, впровадження ССС в систему підготовки персоналу Держприкордонслужби України проводиться на підставі робочих домовленостей між Адміністрацією Держприкордонслужби України та Агентством Frontex, що з однієї сторони сприяє оновленню програм підготовки, проте з іншої – недостатньо використовує весь потенціал процесу імплементації через відсутність нормативної визначеності статусу ССС. Як свідчить практика суміжних держав-членів ЄС, впровадження ССС зумовлює проведення значно глибших змін в структурі та організації підготовки персоналу. Хоча ССС не впливає систему підготовки та враховує її національні особливості, все ж опосередковано сприяє зміні підходів до її проведення із врахуванням сучасних методів та технологій навчання. В першу чергу це стосується зміни організаційно-правових засад підготовки, її модернізації шляхом впровадження кращих європейських практик, а також сприяє оптимізації витрат на проведення.

Особливості підготовки персоналу прикордонних органів суміжних держав-учасниць ЄС залежать від правового статусу, структури, організаційно-правових форм, елементів структури, повноважень органів.

Так, особливістю управління прикордонними службами Польщі, Словаччини, Угорщини та Румунії є те, що вони структурно входять до системи Міністерства внутрішніх справ, що не може не вплинути на побудову системи підготовки персоналу прикордонного органу.

На основі аналізу типізації базової підготовки прикордонників, проведеної А. Балендром<sup>5</sup>, можна продемонструвати особливості підготовки персоналу органів охорони кордонів суміжних країн, учасниць ЄС: 1. зміст підготовки прикордонників нічим не відрізняється від підготовки співробітників поліції (Угорщина); 2. проходження прикордонниками спочатку поліцейської підготовки, а далі – спеціальної підготовки з охорони кордону як додаткової частини базового навчального курсу (Румунія, Словаччина); 3. підготовка співробітників прикордонного органу окремо від співробітників поліції (Польща).

Кожна країна обирає власну модель підготовки персоналу прикордонного органу. Україна теж має власний унікальний досвід у цій сфері. Разом з тим, з метою гармонізації системи підготовки персоналу Держприкордонслужби України до європейських стандартів, цікавим є вивчення досвіду підготовки прикордонників Республіки Польщі.

Правовим актом, яким регламентовано обсяг та правила навчання прикордонників і цивільних співробітників Прикордонної варті Республіки Польща є наказ Головного Коменданта прикордонної варті від 19 грудня 2014 року № 106<sup>6</sup>. Підготовка прикордонників і цивільних співробітників Прикордонної варті здійснюється в: Навчальному центрі прикордонної варті ім. Маршала Польщі Юзефа Пілсудського в м. Кошоліні, Навчальному центрі прикордонної варті ім. Солдатів Корпусу прикордонної охорони в м. Кентшені та Центрі підготовки спеціалістів прикордонної варті у м. Любані. Крім навчальних центрів, навчання проводиться, залежно від потреб, в Управлінні внутрішніх справ, у відділеннях прикордонної варті та в організаційних підрозділах. Підготовка, також, може проводитись за межами Прикордонної варті, зокрема у школах та навчальних центрах поліції, Державної пожежної служби Республіки Польщі, Міністерства національної оборони, інших відомствах, а також в спеціалізованих центрах.

Навчання здійснюється з метою всебічної підготовки прикордонників і цивільних співробітників Прикордонної варті до виконання завдань відповідно до занятої посади та забезпечення підвищення професійної кваліфікації і рівня знань. При направленні на навчання враховуються службові потреби організаційних підрозділів, в яких проходять або планують проходити службу прикордонники і цивільні співробітники.

Нормативно відповідним наказом визначені види підготовки персоналу Прикордонної варті. По-перше це кваліфіковане навчання, яке включає: базове навчання; навчання в школі унтер-офіцерів; навчання в школі хорунжих; спеціалізоване навчання для проходження служби в офіцерському корпусі. Другим видом підготовки є професійний розвиток персоналу: курси підвищення кваліфікації та спеціалізована підготовка.

Цивільні кандидати на службу в Прикордонній варті спрямовуються до навчальних центрів з метою проходження базової підготовки. Підготовка проходить у стаціонарній формі протягом 4 місяців та закінчується складанням екзамену. В разі успішної здачі екзамену, випускники безпосередньо можуть направлятися на навчання у школі унтер-офіцерів. Навчання у школі унтер-офіцерів також триває 4 місяці. По його завершенні особа проходить підготовчу службу в унтер-офіцерському корпусі протягом 3 років, після чого – перехід на постійну службу. Службовці можуть спрямуватися на навчання у школі хорунжих, якщо вони мають: базову професійну кваліфікацію; термін служби в прикордонному органі не менше 3 років;

<sup>4</sup> Державна прикордонна служба України: офіц. веб-сайт. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/vropeyska-agenciya-z-pitan-uvpravlennya-operativnim-spivrobotnictvom-na-zovnishnih-kordonah-derzhav-chleniv-vropeyskogo-soyuzu-frontex/>

<sup>5</sup> Балендр А. Класифікація прикордонних відомств країн Європейського Союзу за типом підготовки персоналу / А. Балендр // Військова освіта. - 2018. - № 2. - С. 28-42. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vios\\_2018\\_2\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vios_2018_2_5). Ст. 38

<sup>6</sup> Zarządzenie Nr 106 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie zakresu oraz szczegółowych zasad szkolenia funkcjonariuszy i pracowników Straży Granicznej (Dz. Urz. KGSG z dnia 19 grudnia 2014 r.) <https://www.cs.strazgraniczna.pl/>

позитивну характеристику; кваліфікацію унтер-офіцерів; займають штатні посади хорунжих або розглядаються на призначення на такі посади відразу після закінчення навчання, а також не мають дисциплінарних стягнень і щодо них не ведеться дисциплінарного провадження та за станом здоров'я здатні навчатися у школі хорунжих. Випускники школи хорунжих, які успішно склали екзамен проходять службу на відповідних посадах в корпусі хорунжих мінімум 4 роки, після чого можуть направлятися на спеціалізоване навчання для призначення на першу офіцерську посаду. Направленню передують проходження кваліфікаційної процедури та отримання дозволу від Головного коменданта Прикордонної варті.

Військовослужбовці збройних сил або інших правоохоронних органів можуть призначатися на еквівалентні посади, що діють в Прикордонній варті за умови завершення навчання, необхідного для заняття посади в прикордонному органі. Перш ніж направлятися на відповідну підготовку, вони проходять базову підготовку. Безпосередньо після проходження базової підготовки можуть продовжувати навчання в залежності від отриманого ступеня освіти. Військовослужбовці, які мають вищу освіту другого ступеня можуть розпочинати навчання в школі офіцерів відповідно до програми для офіцерів підготовчої служби. В іншому випадку, військовослужбовці направляються на навчання у школу унтер-офіцерів або хорунжих відповідно.

Подальше професійне вдосконалення організують та проводять у навчальних центрах Прикордонної варті. Курси підвищення кваліфікації спрямовані на оновлення та розширення посадовими особами та працівниками професійної кваліфікації, корисної для виконання завдань на займаній посаді. Спеціалізована підготовка спрямована на отримання офіцерами та службовцями нової кваліфікації, необхідної для виконання завдань на займаній чи передбачуваній посаді.

Спеціалізована підготовка прикордонників і цивільних співробітників проводиться за згодою компетентного керівника організаційного підрозділу, Направлення прикордонників і цивільних співробітників Головної комендатури Прикордонної варті здійснюється після надання дозволу начальника організаційного підрозділу Головної комендатури Прикордонної варті. Така підготовка, також може бути організована та проводитися в організаційних підрозділах або у Головній комендатурі Прикордонної варті, якщо це обґрунтовано специфікою, видом чи організаційними вимогами навчання чи курсів та лише якщо це впливає з окремих положень.

Професійне вдосконалення, яке організують та проводяться навчальними центрами, реалізується на основі щорічного графіку.

Професійне вдосконалення за місцем служби організується та проводиться організаційними підрозділами чи організаційними відділеннями відділів Прикордонної варті, зокрема у формі теоретичних та практичних занять, спрямованих на: 1) підвищення кваліфікації прикордонниками і цивільними співробітниками в обсязі, необхідному для виконання завдань на займаній посаді; 2) підтримання та вдосконалення фізичної форми та навичок стрільби; 3) здобуття прикордонниками і цивільними співробітниками кваліфікації, необхідної для виконання завдань на передбачуваній чи зайнятій посаді. Керівники організаційних підрозділів несуть відповідальність за організацію та проведення навчання.

У визначених випадках професійне вдосконалення за місцем служби може бути організоване та проводитися як спільні заняття декількох організаційних одиниць або внутрішніх підрозділів. Професійне вдосконалення за місцем служби проводиться на основі щомісячного плану місцевого вдосконалення. У разі потреби організувати підготовку за місцем несення служби в організаційних підрозділах, рішення про проведення такого вдосконалення приймає керівник організаційного підрозділу або керівник підрозділу, компетентний з внутрішніх питань, із зазначенням кількості годин такого вдосконалення.

Підвищення професійної кваліфікації та загальної освіти в університетах відбувається за умов, визначених окремими положеннями.

Прикордонники і цивільні співробітники, які пройшли навчання, отримують сертифікати або дипломи, які є чинними лише для проходження служби в Прикордонній варті Республіки Польща.

Висновки.

Політика Європейського союзу в галузі інтегрованого управління кордонами спрямована на забезпечення високої якості охорони зовнішніх кордонів, проведення ефективного прикордонного контролю з одночасним дотриманням основоположних прав людини. Важливою умовою її реалізації є інтероперабельність прикордонної діяльності, єдине розуміння та оперативна взаємодія європейських прикордонників.

Логічним продовженням процесу гармонізації нормативно-правової бази держав-учасниць ЄС з прикордонних питань стало прийняття Уніфікованої програми підготовки (ССС), яка містить стандарти базової підготовки прикордонної та берегової охорони в ЄС і покликана забезпечити сумісність прикордонної діяльності. У Статуті Агентства Frontex наголошується про важливість імплементації положень Програми у навчання прикордонників на національному рівні з метою створення єдиного підходу до формування професійних компетентностей співробітників прикордонних служб ЄС. Разом з тим, уніфіковані стандарти базової підготовки характеризуються можливістю гнучкої інтеграції в національні програми підготовки прикордонників, враховуючи національне законодавство, потреби, а також особливості організації та проведення підготовки. Свідченням такого підходу є досвід підготовки прикордонників Республіки Польщі.



Реалізація стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в ЄС зумовлює поглиблення співпраці з іноземними державами-членами ЄС, зокрема координації діяльності у сфері інтегрованого управління кордонами. Одним із завдань ефективної співпраці є гармонізація правових основ та системи підготовки персоналу Держприкордонслужби України до європейських стандартів у цій сфері. Важливим кроком до гармонізації законодавства з питань організації і проведення підготовки є реалізація Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року та Плану заходів на 2020-2022 роки по її реалізації. Очевидною є необхідність нормативного закріплення статусу ССС, юридично-лінгвістичного значення базових термінів та принципів.

У статті проаналізовано досвід впровадження організаційно-правових стандартів Європейського Союзу у сфері підготовки прикордонників. Визначено, що основою реалізації моделі інтегрованого управління кордонами є Уніфікована програма підготовка (ССС), в якій закріплено стандарти базової підготовки прикордонної та берегової охорони на оперативному рівні охорони кордону в державах-членах Європейського Союзу. Її застосування спрямовує процес навчання таким чином, щоб ті хто навчаються одержували однакові знання у своїй професійній сфері, необхідні навички й формували відповідні ставлення, які будуть потрібні для виконання професійних обов'язків щодо охорони кордонів, а також сприяє розвитку внутрішніх механізмів контролю за якістю підготовки. Правовою основою впровадження Уніфікованої програми підготовки є відповідні положення Статуту Агентства Frontex та Регламенти (ЄС). Застосування уніфікованих стандартів передбачає можливість їх адаптації до національних програм підготовки співробітників прикордонних служб, про що свідчить досвід підготовки офіцерів та співробітників Прикордонної охорони Республіки Польща.

Одним із засобів забезпечення ефективного співробітництва Державної прикордонної служби України з правоохоронними органами суміжних держав-членів Європейського Союзу в галузі прикордонної безпеки є врахування досвіду підготовки прикордонників цих держав та його імплементація. Для модернізації та оптимізації системи підготовки персоналу Державної прикордонної служби України у відповідності до загальноєвропейських тенденцій, важливим є створення відповідної нормативно-правової бази впровадження європейських стандартів. Здійснені перші кроки в цьому напрямку, а саме: схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року та затвердження Плану заходів на 2020-2022 роки по її реалізації, потребують подальшого логічного продовження – прийняття відповідних нормативних актів, які б визначили статус Уніфікованої програми підготовки.

### **Анотація.**

У статті проаналізовано досвід впровадження організаційно-правових стандартів Європейського Союзу у сфері підготовки прикордонників. Визначено, що основою реалізації моделі інтегрованого управління кордонами є Уніфікована програма підготовка (ССС), в якій закріплено стандарти базової підготовки прикордонної та берегової охорони на оперативному рівні охорони кордону в державах-членах Європейського Союзу. Її застосування спрямовує процес навчання таким чином, щоб ті хто навчаються одержували однакові знання у своїй професійній сфері, необхідні навички й формували відповідні ставлення, які будуть потрібні для виконання професійних обов'язків щодо охорони кордонів, а також сприяє розвитку внутрішніх механізмів контролю за якістю підготовки. Правовою основою впровадження Уніфікованої програми підготовки є відповідні положення Статуту Агентства Frontex та Регламенти (ЄС). Застосування уніфікованих стандартів передбачає можливість їх адаптації до національних програм підготовки співробітників прикордонних служб, про що свідчить досвід підготовки офіцерів та співробітників Прикордонної охорони Республіки Польща.

### **Summary.**

Experience of implementing the organizational and legal framework for the training of border guards of the European Union member states has been analysed in the article. It has been determined that the basis for the implementation of the model of integrated border management is the Common Core Curriculum (CCC), which sets standards for basic training of border and coast guards at the operational level of border protection in the Member States of the European Union. Its implementation directs the learning process so that learners receive the same knowledge in their professional field, the necessary skills and attitudes that will be needed to fulfil professional responsibilities for border protection, as well as improves internal mechanisms for quality control of training. The legal basis for the implementation of the Common Core Curriculum is the relevant provisions of the FRONTEX Agency Charter, and the Regulations (EU). Application of unified standards provides for the possibility of their adaptation to national training programs for border guards, as evidenced by the experience of training officers of the Border Guard Agency of the Republic of Poland.

One of the means of ensuring effective cooperation of the State Border Guard Service of Ukraine with law enforcement agencies of neighbouring member states of the European Union in the field of border security is to take into account the experience of training border guards of these states and its implementation. To modernize and optimize the system of personnel training of the State Border Guard Service of Ukraine in accordance

with European trends, it is important to create an appropriate regulatory framework for the implementation of European standards. The first steps in this direction, namely: approval of the Integrated Border Management Strategy for the period up to 2025 and approval of the Action Plan for 2020-2022 for its implementation, require further logical continuation - the adoption of relevant regulations that would determine the status of the control of training. The legal basis for the implementation of the Common Core Curriculum.

### References:

1. Konstytutsiia Ukrainy, zakon vid 28 chervnia 1996 № 254к/96-BP. [Constitution of Ukraine: Law of Ukraine from June 28, 1996, № 254к/96-BP]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Pro skhvalennia Stratehii intehrovanoho upravlinnia kordonamy na period do 2025 roku, rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24 lypnia 2019 r. № 687-p. [On approval of the Strategy of integrated border management for the period up to 2025, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 24, 2019 № 687-r]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-%D1%80#n13>
3. Balendr A. V. Profesiina pidhotovka fakhivtsiv z okhorony kordonu v krainakh Yevropeiskoho Soiuzu: teoriia i praktyka [Professional training of border guards in the European Union: theory and practice]: monohrafiia, Khmelnytskyi: Vydavnytstvo Natsionalnoi akademii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy im. B. Khmelnytskoho, 2020. 504 c. Ст. 69 [in Ukrainian].
4. Rehlament (leS) 2019/1896 Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 13 lystopada 2019 roku pro Yevropeisku prykordonnu ta berehovu okhoronu ta skasuvannia Rehlementiv (leS) № 1052/2013 та (EC) 2016/1624 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1896>
5. Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019. on the European Border and Coast Guard. Official Journal of the European Union, 14.11.2019, L 295/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573722151667&uri=CELEX:32019R1896>.
6. Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006. Establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code). Official Journal of the European Union. L 105/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1590563754945&uri=CELEX:32006R0562>.
7. Zvit pro rezultaty uchasti ofitseriv DPSU u mizhnarodnomu kursi z pidvyshchennia kvalifikatsii na bazi Mizhnarodnoi pravookhoronnoi akademii [Report on the results of the SBGS officers' participation in the international advanced training course on the basis of the International Law Enforcement Academy] // Arkhiv v/ch 9960. Spr. Inv. № 9586. 9 ark.
8. Partnerska uhoda – asotsiiovane chlenstvo [Partnership agreement - associate membership] // Arkhiv v/ch 9960. Spr. Inv. № 11204. 20 ark. [in Ukrainian].
9. Zvit pro rezultaty uchasti ofitsera DPSU u yakosti eksperta v ramkakh proektu z vprovadzhennia Unifikovanoi prohramy dlia pidhotovky spivrobotnykiv prykordonnykh vidomstv u m. Varshava (RP) 18 – 22.03. 2019 [Report on the results of the SBGS officer's participation as an expert within the project on the implementation of the Unified Program for the training of border guards in Warsaw (RP) 18 - 22.03. 2019] // Arkhiv v/ch 9960. Spr. Inv. № 11204. 4 ark. [in Ukrainian].
10. Educational Standards <https://frontex.europa.eu/training/educational-standards/>
11. odifications from the CCC 2012 to the CCC 2017 URL: <https://frontex.europa.eu/training/educational-standards/>
12. Natsionalna akademiia Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy imeni Bohdana Khmelnytskoho (National Academy of Border Guard Service of Ukraine named after Bohdan Khmelnytskyi): ofits. veb-sait. URL: <https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/01/vprovadzhennia-unifikovanoi-prohramy-pppv-krain-ies.pdf>
13. Derzhavna prykordonna sluzhba Ukrainy (State Border Guard Service of Ukraine): ofits. veb-sait. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/vropeyska-agencya-z-pitan-upravlinnya-operativnim-spivrobotnictvom-na-zovnishnih-kordonah-derzhav-chleniv-vropeyskogo-soyuzu-frontex/>
14. Balendr A. Klyasyfikatsiia prykordonnykh vidomstv krain Yevropeiskoho Soiuzu za typom pidhotovky personalu [Classification of border agencies of the European Union by type of training]. / A. Balendr // Viiskova osvita. - 2018. - № 2. - S. 28-42. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vios\\_2018\\_2\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vios_2018_2_5). St. 38. [in Ukrainian].
15. Zarządzenie Nr 106 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie zakresu oraz szczegółowych zasad szkolenia funkcjonariuszy i pracowników Straży Granicznej (Dz. Urz. KGSG z dnia 19 grudnia 2014 r.) URL: <https://www.cs.strazgraniczna.pl/>

---

*Radchenia Nataliia,  
National Academy of Border Guard Service of Ukraine  
named after Bohdan Khmelnytsky  
E-mail: radchenya\_nm@meta.ua*

# Due process as a condition of judicial constitutionalism

## Належна судова процедура як умова судового конституціоналізму

Rojok Lidia

### Ключові слова:

*доступ до суду; судовий конституціоналізм; процесуальні гарантії належної правової процедури; належна правова процедура; конституційне право на судовий захист.*

### Key words:

*access to court; judicial constitutionalism; procedural guarantees of due process; due process; constitutional right to judicial protection.*

Постановка проблеми. Параметри у процесі формування судового конституціоналізму визначаються законодавством, що регламентує здійснення конституційного судочинства. Безумовно статус органу конституційного контролю залежить від моделі конституційного судочинства конкретної країни, однак поширеною практикою є прийняття спеціального нормативного акту, що визначає статус конституційного суду та Регламенту, що регулює процедури конституційного провадження. В науці конституційного права тривалий час точилася дискусія чи є конституційний суд органом здійснення правосуддя чи це квазіправотворчий орган. Безумовно, виведення Конституційного Суду України з судової системи України у 2016 році змінами до Конституції України активізувало цю дискусію. У зв'язку з цим варто згадати відомого суддю конституційного суду Ганса Кельзена, який вважав, що принципи, що стосуються утворення і організації суду, повинні бути застосовними і до Конституційного суду<sup>1</sup>.

Належна судова процедура є основоположним принципом реалізації судової влади. Як зазначає В.В. Городовенко, «конституційне положення про належну правову процедуру гарантує право особи, яка зазнає фізичної, матеріальної та моральної шкоди, на звернення до суду відповідної юрисдикції для захисту свого права на життя, свободу і власність, а також для захисту і будь-якого іншого права, гарантованого законодавством. Воно також містить право бути заслуханим у судовому засіданні, а також право на подання доказів існування юридичних фактів, які стосуються зазначеного права особи»<sup>2</sup>. Тому гарантією судового захисту прав людини, є здатність суду ефективно здійснювати правосуддя при використанні належних судових процедур.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання належної правової процедури було предметом дослідження представників американської науки конституційного права, зокрема Д.Дж. Галліган<sup>3</sup>, Е.Д. Еберле<sup>4</sup>, Б.А. Кук та Л.К. Кан<sup>5</sup>, Чарльз М. Хаф<sup>6</sup>. В українській науці проблема належної судової процедури досліджу-

<sup>1</sup> Кельзен Г. Судебная практика конституции (конституционная юстиция). Право и политика. 2006. № 9. С. 7.

<sup>2</sup> Городовенко В. В. Принципи судової влади: моногр. Х., 2012. 448 с. С. 258.

<sup>3</sup> Galligan D.J. Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures. – Oxford University Press Inc., New York. – Reprinted. 2004. p.8

<sup>4</sup> Eberle, Edward J., Procedural Due Process: The Original Understanding. (1987). Constitutional Commentary. 293. <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/293>

<sup>5</sup> Bethany A. Cook, Lisa C. Kahn. Justice Scalia's Due Process Model: A History Lesson in Constitutional Interpretation. Journal of Civil Rights and Economic Development. Volume 6, Spring 1991, Issue 2. <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=jcred>

<sup>6</sup> Charles M. Hough. Due Process of Law: To-Day. Harvard Law Review, Jan., 1919, Vol. 32, No. 3 (Jan., 1919), pp. 218-233. URL: <https://www.jstor.org/stable/1328129>

валася такими вченими як В.В. Городовенко<sup>1</sup>, Л.М. Москвич<sup>2</sup>, Н. Ю. Сакара<sup>3</sup>, О.О. Овсяннікова<sup>4</sup>, О.А. Селіванов<sup>5</sup>, Ю.В. Циганюк<sup>6</sup>, С.В. Шевчук<sup>7</sup> тощо. Проблема незалежної судової влади досліджувалася крізь призму європейського конституціоналізму О.М. Бориславською<sup>8</sup>. На нашу думку, існування судового конституціоналізму неможливе без доктрини «належної правової процедури», взаємозумовленість яких ще потребує дослідження.

Метою статті є аналіз належної судової процедури як умови судового конституціоналізму на основі порівняльно-правового аналізу.

Виклад основного матеріалу. Для судового конституціоналізму є властиві засади, спрямовані на відновлення порушеного права та передбачають можливість судового захисту прав та свобод людини на основі прямої дії конституції, поширення судового захисту на всю систему конституційних прав та свобод людини і громадянина. Право на судовий захист є настільки важливим і базовим поняттям юридичної науки, що воно не може охоплюватися однією галуззю права. Незважаючи на очевидність того факту, що права і свободи людини і громадянина, в тому числі і право на судовий захист, входять в предмет конституційного права, залишається відкритим питання, які з процесуальних гарантій є безпосередньо предметом конституційного права та в чому полягає конституційна складова базових процесуальних гарантій?

У пошуках відповідей на зазначені питання вважаємо за необхідне звернутися до порівняльного аналізу. У зв'язку з цим важливо дослідити одну з базових доктрин американського конституційного права, яка безпосередньо пов'язана з конституційно-правовими механізмами реалізації права на судовий захист - доктрину належної правової процедури («due process»). Вибір зазначеної доктрини був не випадковим і заснований на тому, що саме ця конституційна доктрина використовується в США для судового захисту базових конституційних прав, закріплених у Біллі про права і подальших поправках до Конституції США.

Поняття належної судової процедури зародилося в англійському загальному праві. Велика Хартія вольностей, підписана в 1215 році, яка визначила права англійських підданих, є раннім прикладом конституційної гарантії належної судової процедури. Звертаючись до аналізу тексту Конституції США 1787 р і поправок до неї, слід зазначити, що багато положень Білля про права і подальших поправок так чи інакше стосуються права на судовий захист.

У той же час при аналізі наукової літератури американських авторів можна помітити, що серед гарантій, регламентованих поправками до Конституції США, помітно виділяється передбачена поправками V і XIV до Конституції США гарантія належної правової процедури, яка має більш глибокий і, можливо, не всіма до кінця оцінений конституційно-правовий аспект. В Енциклопедії американського права зазначається, що «протягом XX ст. більшість положень Білля про права були інкорпоровані в рамках доктрини належної правової процедури, задекларованої в XIV поправці до конституції США, яка захищає осіб від довільних дій як штатів, так і федерального уряду».

Поняття процесуальної належної процедури широко використовувалося в рішеннях Верховного суду США наприкінці XIX століття. У справі 1897 року проти Алгейєра проти Луїзіани суд вперше застосував основні норми належної судової процедури для скасування державного статуту. В справах Олгейєра та Лохнера та в інших подібних справах суд встановив, що закони порушують певні економічні свободи, які містяться в пункті належної судової процедури, зокрема щодо захисту свободи договору.

Процесуальна належна процедура обмежує здійснення влади державними органами, вимагаючи від них дотримання певних процедур у кримінальних та цивільних справах. У випадках, коли фізична особа заявляє про порушення належних процесуальних прав, суди повинні визначити, чи не позбавляється громадянина «життя, свободи чи майна», і який процесуальний захист належить цій особі. Цей захист було

<sup>1</sup> Городовенко В.В. Належна правова процедура як загальноновизнаний стандарт функціонування судової влади. Адвокат. № 5 (140). 2012. С. 12-17.

<sup>2</sup> Москвич Л. М. Удосконалення судової процедури як складова підвищення ефективності функціонування суду. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 3 (139)

<sup>3</sup> Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Х. : Право, 2010. - 256 с.

<sup>4</sup> Овсяннікова О. Належна правова процедура як гарантія довіри громадськості до судової влади. Право України. 2015. № 7. С. 128-135.

<sup>5</sup> Селіванов О.А. Конституційний судовий контроль за актами органів державної влади України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2017.

<sup>6</sup> Циганюк Ю. В. «Належна правова процедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 3. С. 217-219

<sup>7</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Х., 2002. 296 с

<sup>8</sup> Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018. 442 с.



розширено, включаючи не лише землю та особисте майно, але також право на державні пільги, ліцензії та посади. Так, наприклад, Суд постановив, що федеральний уряд повинен провести слухання, перш ніж припиняти соціальні виплати<sup>9</sup>.

Процесуальна належна процедура базується на принципі справедливості та стосується питань, яких юридичних процедур необхідно дотримуватись у державних провадженнях.

Французький політичний діяч А. де Токвіль, досліджуючи правову систему Сполучених Штатів Америки, звертав увагу на важливий аспект права на судовий захист: «...Велика мета правосуддя полягає в заміні ідеї насильства ідеєю права, у встановленні правової перепони між урядом і силою, яку він використовує».

Доктрина належної правової процедури включає в себе кілька груп гарантій, які входять, зокрема: «процесуальні» гарантії, що стосуються кримінального та цивільного процесу і «матеріальні» гарантії, які належать до конституційного права (так звані «substantive due procedure»).

Принцип «матеріальної належної правової процедури є однією з основ конституційного права.

Так що ж таке «матеріальна належна правова процедура»?

Американська юриспруденція, використовуючи цей термін, виходить з його широкого розуміння як «законності» - в сферах матеріальних і процесуальних правовідносин.

Основними характеристиками доктрини «матеріальної належної правової процедури» є презумпція верховенства прав і свобод людини і громадянина, закріплених в конституції так і тих, що впливають із духу конституції, конституційного ладу; поширення правила про належну правову процедуру на законодавчу гілку влади, в результаті чого визнається, що яка б процедура не застосовувалася для прийняття закону на державному чи місцевому рівні, якщо прийнятий в результаті такої процедури акт порушує невід'ємні конституційні права і свободи, то процедура не може бути визнана належною; застосування механізмів конституційного контролю для скасування законів, прийнятих в порушення правила про належну правову процедуру.

Таким чином, «матеріальна належна правова процедура» - це принцип конституційного права, згідно з яким законодавчий процес не може бути визнаний належним (законним), у випадку, якщо прийнятий закон порушує фундаментальні права і свободи людини і громадянина, що безпосередньо закріплені в тексті Конституції, так і ті, які впливають з її сутності. Тобто законний з формальної точки зору законотворчий процес тільки тоді може вважатись справді законним, коли він не суперечить конституційному ладу.

Отже, розглядаючи питання про дотримання парламентом принципу «матеріальної належної правової процедури», ми зустрічаємось з необхідністю співвідношення конституційних цінностей вищого порядку. Протиставляючи зазначені цінності, Конституційний Суд повинен справедливо, де є баланс інтересів. Разом з тим коли дії особи породжують шкідливі наслідки для іншої особи або суспільства, необхідне застосування принципу пропорційності. Тобто в кожному конкретному випадку суд повинен визначити, яку шкоду заподіяно іншій особі або суспільству, які заходи особа вжила, щоб зменшити дану шкоду або її уникнути, законна чи незаконна мета переслідувалася особою при здійсненні дій, які призвели до заподіяння шкоди іншій особі або суспільству. Встановлення відповідальності, яка не враховує дані критерії, не відповідає «належній матеріальній правовій процедурі» і не може вважатися справедливою.

Також слід зазначити ще одну проблему, яка постійно піднімається в науці конституційного права в зв'язку з доктриною матеріальної належної правової процедури - це проблема меж суддівського розсуду.

Позиції вчених з даного питання зводяться до двох протилежних точок зору. Прихильники оригіналізму (Роберт Борк) вказують, що всі наміри «батьків-засновників» прямо викладені в тексті Конституції і під час відступу від тексту Конституції і «початкових намірів» зникає межа цінностей, які судді можуть приписувати конституційним положенням. На противагу їм прихильники напряму «основних прав» (Томас Грей, Пол Брест, Річард Кей), вважають, що судді можуть знаходити в загальних положеннях конституції «основні права», до яких держава має ставитися з повагою. Саме друга позиція має високий демократичний потенціал в поєднанні з такими принципами, як незалежність суду, ефективна система стримувань і противаг, високий рівень правової культури та юридичної професії.

Голова Верховного Суду США Джон Робертс дуже влучно визначив роль судді в процесі конституційного тлумачення: «Якщо акт Конгресу оспорується в судах як акт, що не відповідає конституції, судова влада має тільки один обов'язок – покласти статтю конституції поряд з тим законом, який оспорується, і вирішити, чи відповідає він Конституції» (рішення у справі «Сполучені Штати проти Батлера»).

Конституційне положення про належну правову процедуру гарантує право особи, яка зазнає фізичної, матеріальної та моральної шкоди від держави, на звернення до суду відповідної юрисдикції для захисту свого права на життя, свободу та власність, а також для захисту будь-якого іншого права, гарантованого законодавством. Воно додатково включає право бути заслуханим у судовому засіданні, а також право на подання доказів існування юридичних фактів, які стосуються зазначеного права особи. Право особи бути заслуханою у суді, коли вона позбавляється таких життєво важливих цінностей, як життя, свобода та влас-

<sup>9</sup> Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 90 S. Ct. 1011, 25 L. Ed. 2d 287 [1970]

ність, англійські судді називали природною справедливістю (natural justice), під якою також розуміються гарантії процесуальних прав особи, зокрема гласність та змагальність у судовому процесі, конституційні гарантії щодо судового захисту будь-якого порушеного права особи та гарантія права на судове оскарження дій адміністративних органів<sup>1</sup>.

Як наголошує О. Овсяннікова, «важливим є той факт, що на сучасному етапі розвитку означеної концепції в зарубіжних країнах досить чітко простежується тенденція до розширення її змісту, а саме сфер дії належної правової процедури»<sup>2</sup>.

При цьому на сьогодні майже всюди, де існують «писані конституції», вимога щодо справедливих процедур має конституційний статус<sup>3</sup>.

У конституціях європейських країн закріплюються презумпція невинуватості, елемента доступу до суду, тобто відкритість судового розгляду, право на отримання кваліфікованої правової допомоги, незалежність та безсторонність суду, рівність сторін.

Належна судова процедура є більш широким поняттям і включає як процесуальні гарантії захисту особистих прав, так і правові механізми обмеження свавілля держави в особі її органів і посадових осіб (насамперед шляхом оскарження їхніх дій до суду). Матеріальний аспект цієї концепції базується на принципі пропорційності, згідно з яким будь-яке обмеження особистих прав має бути справедливим, обґрунтованим і відповідати інтересам суспільства<sup>4</sup>.

Висновки. Належна судова процедура є основною гарантією справедливості. Саме процесуальні гарантії належної правової процедури дають право учасникам судового процесу на справедливий процес. При цьому право на судовий захист в аспекті доктрини належної правової процедури одночасно є правом і гарантією, що забезпечує реалізацію і дотримання всіх інших прав людини і громадянина; засноване на законі в широкому значенні; захищає будь-яку особу від свавілля іншої особи (осіб) та держави; забезпечується шляхом здійснення особливої процедури - правосуддя; способом встановлення ідеї права замість ідеї контрольованого, або неконтрольованого насильства. Відповідно з конституційного закріплення права на судовий захист та конституційного призначення судової влади, зокрема конституційного судочинства є основними у визначенні судового конституціоналізму. Судовий конституціоналізм є матеріалізацією конституційної судової практики, практичним втілення верховенства Конституції, її прямої дії та конституційних цінностей. Судовий конституціоналізм передбачає, що суб'єктом ті ініціатором процесу конституціоналізації норм є не тільки держава, а саме людини як носій конституційних прав та свобод, а також права на судовий захист та конституційну скаргу зокрема. Саме цей аспект потребує наступних наукових розробок.

### **Анотація.**

В статті досліджуються проблеми розуміння доктрини належної судової процедури як умови судового конституціоналізму на основі порівняльно-правового аналізу. Розглянуто матеріальну та процесуальну правову процедуру. Зроблено висновок, що право на судовий захист в аспекті доктрини належної правової процедури одночасно є правом і гарантією, що забезпечує реалізацію і дотримання всіх інших прав людини і громадянина; засноване на законі в широкому значенні; захищає будь-яку особу від свавілля іншої особи (осіб) та держави; забезпечується шляхом здійснення особливої процедури - правосуддя; способом встановлення ідеї права замість ідеї контрольованого, або неконтрольованого насильства.

### **Summary.**

The article examines the problems of understanding the doctrine of due process as a condition of judicial constitutionalism on the basis of comparative legal analysis. Substantive and procedural legal procedure is considered. It is concluded that the right to judicial protection in the aspect of the doctrine of due process is both a right and a guarantee that ensures the realization and observance of all other human and civil rights; based on the law in a broad sense; protects any person from the arbitrariness of another person (persons) and the state; provided by a special procedure - justice; a way of establishing the idea of law instead of the idea of controlled or uncontrolled violence.

<sup>1</sup> Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М.: Лекс-Книга, 2005. 318 с.

<sup>2</sup> Овсяннікова О. Належна правова процедура як гарантія довіри громадськості до судової влади. Право України. 2015. № 7. С. 128-135.

<sup>3</sup> Van Marreseveen H., vonden Tang G. Written Constitutions: A Comparative Computerized Study, 1978. P. 105.

<sup>4</sup> Городовенко В.В. Належна правова процедура як загальноновизнаний стандарт функціонування судової влади. Адвокат. № 5 (140). 2012. С. 16.

**References:**

1. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018. 442 с.
2. Городовенко В. В. Принципи судової влади: моногр. Х., 2012. 448 с. С. 258.
3. Городовенко В.В. Належна правова процедура як загально визнаний стандарт функціонування судової влади. Адвокат. № 5 (140). 2012. С. 12-17.
4. Кельзен Г. Судебная практика конституции (конституционная юстиция). Право и политика. 2006. № 9. С. 7.
5. Москвич Л. М. Удосконалення судової процедури як складова підвищення ефективності функціонування суду Вісник Верховного Суду України. 2012. № 3 (139)
6. Освяннікова О. Належна правова процедура як гарантія довіри громадськості до судової влади. Право України. 2015. № 7. С. 128-135.
7. Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М. : Лекс-Книга, 2005. 318 с.
8. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. Монографія. Х.Право, 2010. 256 с.
9. Селіванов О.А. Конституційний судовий контроль за актами органів державної влади України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2017.
10. Циганюк Ю. В. «Належна правова процедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 3. С. 217-219.
11. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Х., 2002. 296 с.
12. Bethany A. Cook, Lisa C. Kahn. Justice Scalia Justice Scalia's Due Process Model: A History Lesson in y Lesson in Constitutional Interpretation. Journal of Civil Rights and Economic Development. Volume 6, Spring 1991, Issue 2. <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=jcred>.
13. Charles M. Hough. Due Process of Law: To-Day. Harvard Law Review , Jan., 1919, Vol. 32, No. 3 (Jan., 1919), pp. 218-233. URL: <https://www.jstor.org/stable/1328129>.
14. Eberle, Edward J., «Procedural Due Process: The Original Understanding.» (1987). Constitutional Commentary. 293. <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/293>.
15. Galligan D.J. Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures. – Oxford University Press Inc., New York. – Reprinted. 2004. p.8.
16. Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 90 S. Ct. 1011, 25 L. Ed. 2d 287 [1970].
17. Van Marreseveen H., vonden TangG. Written Constitutions: A Comparative Computerized Study, 1978. P. 105.

**Lidia Rojok,**

*assistant of the department of procedural law  
Yuri Fedkovych Chernivtsi National University,  
Chernivtsi, Ukraine*

## **Conceptual approaches, essence and systems classification of legal conflicts (disputes) alternative solution in criminal proceedings**

### **Концептуальні підходи, сутність та класифікація систем альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів) у кримінальному провадженні**

Sirotkina Mariia

#### Ключові слова:

*альтернативи, кримінальне провадження, альтернативні способи, конфлікт, спір, судова система.*

#### Key words:

*alternatives, criminal proceedings, alternative methods, conflict, dispute, judicial system.*

Вступ. Пріоритетом сучасної кримінально-процесуальної політики є диференціація кримінального судочинства, що цілком відповідає загальносвітовим тенденціям лібералізації та гуманізації правових механізмів. Диференціація кримінального судочинства багато в чому сприяє розвитку інституту компромісу, а відповідно, прийняттю компромісних рішень у кримінальному провадженні. Саме політика відновного правосуддя дозволяє досягти такого компромісу та врегулювати конфлікт, що виник у результаті порушення норм кримінального законодавства. Однак питання сутності процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів) досі лишається доволі дискусійним.

Постановка проблеми. Державно-владна діяльність по застосуванню правових норм виступає сьогодні найбільш поширеним правовим засобом вирішення юридичних конфліктів. Необхідність вдосконалення правозастосовчої діяльності в напрямку підвищення ефективності вирішення юридичних конфліктів сприяла виникненню нових проблем у юридичній науці. Однією із таких проблем виступає дослідження альтернативних процедур (способів) вирішення юридичних конфліктів.

Ступінь розробленості проблеми. У юридичній науці проблема альтернативного вирішення юридичних конфліктів відноситься до числа нових і малодосліджених. Незважаючи на це, вона поступово знаходить все більше відображення в загальнотеоретичних дослідженнях, зокрема, в загальній теорії права, юридичної конфліктології, соціології права<sup>1</sup>. Предметне дослідження альтернативних процедур вирішення конфліктів спостерігається і в галузевих дисциплінах – в кримінальному<sup>2</sup>, цивільному<sup>3</sup>, адміністративному судочинствах<sup>4</sup> та в інших галузевих юридичних науках<sup>5</sup>.

Однак, поняття та зміст альтернативних процедур вирішення конфліктів у кримінальному процесі, а також різноманітні концептуальні підходи не піддавалися спеціальному дослідженню, що й обумовило актуальність даної статті.

<sup>1</sup> Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: теоретико-методологічне дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 431 с.; Кривцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Харків, 2005. 214 с.; Штарк Г. М. Социальное противоречие. М., Мысль, 1977. 158 с.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / Волкотруб С. Г., Крушинський С. А., Луцик В. В. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В. В. Луцика. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. 204 с.; Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. 544 с.; Усатий Г.О. Компромис як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; НАВСУ. Київ, 1999. 150 с.

<sup>3</sup> Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2010. 26 с.; Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 244 с.

<sup>4</sup> Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. 220 с.

<sup>5</sup> Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Одеса, 2017, 220 с.



Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових праць вчених з'ясувати сутність, зміст та класифікацію альтернативних процедур вирішення конфліктів у кримінальному процесі, а також ознайомитися з різноманітними концептуальними підходами до їх розуміння.

Виклад основного матеріалу. Рух за альтернативне вирішення спорів має конкретне місце народження – Сполучені Штати Америки, а можливо, навіть і дату народження – 1976 р., час проведення національної конференції імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція. Поняття «альтернативне вирішення спорів» (ABC) включало в себе всі способи вирішення спорів, які не використовують традиційне судочинство. Це поняття з'явилося для позначення гнучких і неформальних процедур врегулювання конфліктів, які виникли на противагу складному і громіздкому офіційному судочинству, тобто стали його альтернативою<sup>6</sup>.

З огляду на значні проблеми судової системи, викликані, передусім, високим рівнем робочого навантаження судів, нові процедури розглядалися сторонами як ефективні альтернативи судочинства, своєрідного «неформального (приватного) правосуддя». Надалі альтернативні процедури поступово стали невід'ємною частиною правової дійсності держав їх походження і отримали досить велике поширення в країнах з континентальною (європейською) правовою системою – Франції, Бельгії, Нідерландах, Швейцарії, Італії, Німеччині, Австрії та ін.

Сутність проблеми альтернативного вирішення юридичних конфліктів полягає в розробці та використанні альтернативних традиційному процесуальному розгляду шляхів вирішення юридичних протиріч. Як вказує Л. В. Головка, альтернативні заходи являють собою правомірну заміну основних традиційних елементів реакції держави на злочин, у відповідному випадку підлягають настільки ж правомірному застосуванню при відмові від використання альтернатив або при їх відсутності в правовій системі. Причини необхідності такої «заміни», на думку Л. В. Головка, традиційних процедур на альтернативні безпосередньо пов'язані із реформуванням правової політики держави, що підтверджується корінними змінами, які відбулися в правових системах більшості пострадянських держав в останнє десятиліття<sup>7</sup>.

Сьогодні спостерігається практично повсюдне використання і активізація практики застосування альтернативних процедур як інноваційного підходу в припиненні юридичних спорів. Водночас, історичні та правові традиції, соціальні та економічні умови справляють істотний вплив на сучасний стан і перспективи розвитку цього напрямку в кожній окремій країні.

Варто ще раз підкреслити, що стосовно терміну «альтернативне вирішення спорів» поняття «вирішення юридичних спорів» вживається в широкому сенсі, що включає в себе і власне вирішення, і врегулювання юридичних конфліктів<sup>8</sup>.

Слід мати на увазі, що термін «альтернатива» (від лат. «alter» – один з двох) по відношенню до традиційних процесуальних проваджень повинен розглядатися як мінімум в двох аспектах: з одного боку, альтернативними процедурами вирішення юридичних конфліктів іменуються різного роду позаправові процедури, засновані на використанні переговорних (negotiation), посередницьких (mediation) та інших методик, ніяк не пов'язаних ні із застосуванням правових норм, ні із правовим регулюванням в цілому. Особливого поширення таке вживання терміну «альтернатива» отримало в північноамериканських і західноєвропейських правових системах, де, власне, так зване «неформальне правосуддя» розвивається досить інтенсивно<sup>9</sup>.

Отже, альтернативні процедури вирішення конфліктів знаходять своє вираження – як процедури примирення, альтернативні правовим. З іншого боку, вживання терміну «альтернатива» до традиційних процесуальних проваджень є досить умовним і демонструє лише відхилення ходу процесуального розгляду від традиційного, класичного порядку вирішення справи. В такому значенні під альтернативним вирішенням юридичних конфліктів розуміється сукупність різноманітних правозастосовних процедур, що не відносяться до так званого «традиційного» правозастосовного процесу, проте розвиваються в межах системи права і є одним з напрямків розвитку і вдосконалення сучасного юридичного процесу. Крім того, примирення як один із альтернативних способів вирішення юридичних конфліктів може успішно поєднуватися з іншими формами. Процедура примирення ефективно використовується в різних типах конфліктів: міжособистісних, сімейних, виробничих та інших. Саме в такому значенні альтернативні процедури вирішення юридичних конфліктів і будуть розглянуті нами нижче.

Світова практика свідчить, що впровадження та застосування альтернативного вирішення спорів у кримінальному провадженні спрямоване на розв'язання численних проблем: а) гуманізації та демократи-

<sup>6</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. Право України. 2011. № 11–12. С. 228.

<sup>7</sup> Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 20–21.

<sup>8</sup> Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. С.70.

<sup>9</sup> Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. С. 7–11.

зації правової системи, кримінальної політики; б) вдосконалення та спрощення кримінального процесу; в) доступності правосуддя; г) підвищення рівня довіри та поваги до суду і правоохоронних органів; д) забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та правопорушника; е) профілактики злочинності та уникнення подальшої криміналізації осіб, які вчинили злочин у місцях позбавлення волі; є) відновлення позитивних міжособистісних відносин у громаді тощо; ж) конфіденційність, швидкість та економічність процедури, менша її зарегламентованість та більша гнучкість, відсутність жорстких процедурних правил; з) остаточний характер рішення, що за загальним правилом не передбачає оскарження; к) можливість досягнення результату «win-win» тощо<sup>1</sup>.

Термін «альтернативне вирішення спорів» або АВС (від англ. «Alternative dispute resolution» або АDR) вперше почали застосовувати в США для позначення процедур, альтернативних державному судочинству<sup>2</sup>. У найзагальнішому вигляді під альтернативним вирішенням спорів розуміється сукупність правомірних способів, спрямованих на врегулювання або вирішення юридичних спорів і не належать до державного провадження (правосуддя, адміністративного порядку). Основними альтернативними способами і притаманними їм процедурами прийнято вважати переговори, медіацію і третейський розгляд (приватний арбітраж). Проте детальніший аналіз зарубіжної і вітчизняної юридичної літератури дозволяє виявити суттєву диференціацію у визначенні категорії способів, що мають альтернативну природу. При цьому термін «альтернативне вирішення спорів» нерідко замінюється терміном «адекватне вирішення спорів» (від англ. «Appropriate dispute resolution»), а також «ефективне вирішення спорів» або ЕВС (від англ. «Effective dispute resolution» або EDR)<sup>3</sup>.

При цьому показово, що абревіатура АDR (АВС) все частіше розшифровується як «Appropriate Dispute Resolution» (найбільш підходящий, адекватний) замість «Alternative Dispute Resolution», тобто сама концепція альтернативного вирішення спорів стала поступово трансформуватися в концепцію адекватного вирішення спорів. Таким чином, традиційна судова система вже не протиставлена іншим способам вирішення спорів, а навпаки, вбудована в загальний спектр процедур вирішення спорів, одночасно зберігаючи свою унікальність для сторін як останньої інстанції в пошуку справедливості<sup>4</sup>.

Натомість слід звернути увагу на те, що в зарубіжній юридичній літературі йдеться про таку категорію як «найкраща альтернатива угоди про врегулювання спору» від англ. «Best alternative to negotiated agreement» або ВАНТА, на яку неодмінно необхідно зважати при мотивуванні сторін до вибору альтернативних способів стосовно кожного окремого спору. Вказана категорія застосовується щодо процедур примирення і полягає у визначенні для кожної зі сторін конфлікту (спору) найсприятливішого результату, якого, на її думку, варто очікувати при зверненні до будь-яких інших, аніж та чи інша процедура примирення, способам припинення юридичного спору.

У тому випадку, коли поточні результати, що складаються в процесі участі за обраною процедурою, виявляються менш вигідними, аніж передбачувана найкраща альтернатива, відповідна сторона може розглянути питання про доцільність односторонньої відмови від її подальшого продовження. Надання суддями юридичної допомоги у визначенні найкращої альтернативи угоди про врегулювання спору (ВАНТА) сприятиме підвищенню зацікавленості сторін у зверненні до альтернативних, особливо процедур примирення, і прийняття сторонами усвідомлених рішень про проведення таких процедур<sup>5</sup>.

З поняттям «найкраща альтернатива угоди про врегулювання спору» тісно пов'язане поняття «межі можливої угоди» (від англ. «Zone of possible agreement» або ZOPA), що полягає в узгодженні сторонами юридичного спору своїх «найкращих альтернатив» з метою визначення єдиного показника, що свідчить про неефективність обраної ними процедури примирення. При цьому роль судді у встановленні меж можливої угоди (ZOPA) також є суттєвою, нерідко навіть визначальною<sup>6</sup>.

Отже, для кримінального процесу має бути важливим той факт, що розгляд можливості використання альтернативної форми зазвичай пов'язаний із оцінкою сторонами таких категорій, як ціна конфлікту (сукупність витрат, пов'язаних з виникненням, розвитком і завершенням конфлікту) і ціна виходу з конфлікту

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / Волкотруб С. Г., Крушинський С. А., Луцик В. В. та ін.; під ред. У. Гельманна, В. В. Луцика. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. С. 13; Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. С. 81.

<sup>2</sup> Стяжкина Л. А. Альтернативные способы разрешения споров. Молодой ученый. 2019. №29. С. 107.

<sup>3</sup> Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного урегулирования споров». Третейский суд. 2009. № 1. С.40-53.

<sup>4</sup> Шамликашвили Ц. А. Медиация как современная тенденция развития правовой помощи и юридического консультирования. Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. № 5. С. 8-9.

<sup>5</sup> Гайденко Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии. Третейский суд. 2011. № 1. С. 156-165.

<sup>6</sup> Герасіна Л.М., Панов М.І. Політико-правові конфлікти в аспекті формування державності українського народу. Конституційно-правові засади становлення української державності. За ред. акад. НАНУ В.Я. Тація, акад. АпрН України Ю.М. Тодици. Х.: Право, 2003. С. 114-138.

(різниця між втратами і прибутками як вираз результату конфлікту). При цьому порівняння ціни конфлікту і ціни виходу з конфлікту дозволяє раціонально вирішити питання про те, чи варто продовжувати конфлікт або ж доцільно припинити його. Альтернативна форма орієнтована на зменшення і ціни конфлікту, і ціни виходу з нього. Тому судді у своїй діяльності слід виходити з того, що правильний вибір і належне використання альтернативних способів дозволяє завершити юридичний конфлікт (спір) з мінімальними втратами і витратами, а також з урахуванням інтересів кожної зі сторін.

В Україні на сьогодні не існує якого-небудь усталеного, а тим більше, нормативного визначення АВС. Але в цілому всі визначення різних авторів мають схожий набір описових ознак, а саме: а) дії, спрямовані на позасудове врегулювання або вирішення суперечки; б) врегулювання або вирішення суперечки здійснюється на підставі добровільного волевиявлення сторін спору<sup>7</sup>.

Традиційно альтернативними іменували позасудові способи вирішення конфлікту, тобто форми, які існують паралельно з системою державних судів і звернення до яких розглядається як альтернатива судовому процесу. Необхідно відзначити, що в міру накопичення досвіду, розуміння терміна «альтернативні способи вирішення спорів» зазнало змін: під ним стали розуміти процедури, що існують не тільки паралельно із судовою системою, але і всередині неї як альтернатива повномасштабному судовому процесу.

Любченко Я.П. під альтернативними способами вирішення спорів розуміє систему, яка надає сторонам широкий спектр вибору альтернативних судовому процесу способів вирішення спору: від необов'язкових (переговорів) до обов'язкових для сторін, що дозволяє самостійно визначити правила ведення процесу, застосовуване право, мову, місце розгляду, а також третю сторону, кваліфіковану в конкретній галузі<sup>8</sup>. Т.І. Шинкар вважає, що альтернативне вирішення спорів (АВС) – це припинення юридичних конфліктів (спорів) без винесення акта за результатами розгляду справи по суті в судовому або адміністративному порядку, що відбувається шляхом досягнення сторонами взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди про врегулювання наявних розбіжностей або шляхом прийняття обов'язкового третейського рішення, що зазвичай здійснюється на підставі добровільного волевиявлення сторін та за правилами, що самостійно встановлюються сторонами або застосовуються за їх згодою<sup>9</sup>.

Інші науковці вказують, що альтернативні способи вирішення спорів є ширшим поняттям, яке охоплює поняття відновного судочинства, яке виступає лише одним зі способів вирішення спорів, спрямованих на поновлення прав учасників провадження<sup>10</sup>.

Як правильно зазначає Г. В. Севастьянов, нині в науковій юридичній літературі відсутній єдиний підхід до категорії «альтернативне вирішення спорів». На його думку, всю сукупність підходів про зміст категорії АВС можна уніфікувати в три основні групи: 1) АВС – це альтернатива державному правосуддю (судовій системі держави); 2) АВС – це способи врегулювання конфліктів, засновані на досягненні компромісу; 3) АВС – це комбінування способів або моделювання спеціального (власного) способу вирішення спорів та врегулювання конфліктів, виходячи з конкретних обставин та інтересів сторін. Також, на його думку, АВС – це узгоджений вибір та застосування, виходячи з конкретної ситуації, певного способу моделювання власного найбільш ефективного способу вирішення спору та (або) врегулювання правового конфлікту, не забороненого законом, з метою досягнення необхідного правового результату<sup>11</sup>.

На наш погляд, для того, щоб з'ясувати сутність АВС, необхідно виділити їх характерні ознаки. Так, Я. П. Любченко виділяє наступні основні ознаки АВС: а) недержавний характер; б) договірний характер застосування, що базується на взаємоузгодженому визначенні процедур та виконанні прийнятих рішень; в) універсальність (за допомогою АВС можуть вирішуватися спори між фізичними, юридичними особами, міжнародними організаціями, державами та в різних сферах (інвестиційні, комерційні, спортивні, споживчі тощо)); г)

<sup>7</sup> Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / Волкотруб С. Г., Крушинський С. А., Луцик В. В. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В. В. Луцика. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. С. 32-33; Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России. Диссер. ... канд. юрид. наук. Самара: СамГУ, 2011. С. 13-39; Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Одеса, 2017. Вип. 79. С. 66-72; Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 81; Стяжкина Л. А. Альтернативные способы разрешения споров. Молодой ученый. 2019. №29. С. 106-107; Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. С. 75.

<sup>8</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01. Харків, 2018. С. 6; Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Одеса, 2017. Вип. 79. С. 71.

<sup>9</sup> Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. С. 75.

<sup>10</sup> Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / Волкотруб С. Г., Крушинський С. А., Луцик В. В. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В. В. Луцика. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. С. 33.

<sup>11</sup> Хрестоматія альтернативного разрешення споров [Текст] : учеб.-метод. материалы и практические рекомендации / сост. Г. В. Севастьянов. СПб. : Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 95-101.



правовий характер (застосовуючи АВС можна вирішити як вже існуючі, так і потенційно можливі спори, які базуються на правах або обов'язках визначених правом); д) гнучкість (різноманіття прийомів, засобів, варіативність процедур, самостійне визначення сторонами умов та порядку їх здійснення); е) конфіденційність<sup>1</sup>.

Однак, дані ознаки швидше дублюють переваги АВС, ніж характеризують саме явище. Тим більше, що система АВС включає велику кількість способів вирішення спорів, які в деяких випадках мають різкі відмінності з точки зору підходів, що застосовуються під час їх використання.

До того ж, слід підкреслити, що альтернативні процедури відносяться до неюрисдикційної (суспільної, приватноправової) форми припинення юридичних спорів. Протилежним напрямом є юрисдикційна (публічно-правова, процесуальна) форма, яка полягає в обов'язковій керівній участі правозастосовних органів державної влади (державних посадових осіб) і виражається в рамках судового та адміністративного провадження. На відміну від юрисдикційної форми, неюрисдикційні способи не пов'язані зі зверненням до уповноважених органів влади і можуть бути реалізовані суб'єктами правовідносин самостійно<sup>2</sup>.

В такому випадку, слушною є думка Н. Крестовської, Л. Романадзе та інших авторів з приводу того, що можна вважати ознаками АВС. До них, на їх погляд, слід віднести:

- 1) добровільність, яка проявляється в тому, що: а) за загальним правилом звернення до способів АВС є добровільним та залежить від волі обох сторін (крім випадків застосування окремих способів АВС як обов'язкового досудового порядку вирішення спорів); б) особи вправі обрати будь-який спосіб АВС, виходячи з особливостей конкретного спору; в) кожна зі сторін може відмовитися від використання способів АВС за власним бажанням у будь-який момент (окрім квазісудових способів АВС, що передбачають обов'язковість ухвалення рішення);
- 2) конфіденційність, яка полягає в тому, що врегулювання спору проводиться без допуску інших осіб, інші особи можуть бути присутні лише за взаємною згодою сторін;
- 3) формальність, яка полягає в тому, що всі способи АВС мають певну процедуру, що, однак, є менш зарегламентованою та відносно формальною порівняно з класичним судочинством, адже правила таких процедур зазвичай є модельними, гнучкими та можуть змінюватися за угодою сторін;
- 4) економічність із точки зору часових, грошових та організаційних ресурсів, що досягається в разі результативного вирішення спору та виконання сторонами досягнутих домовленостей;
- 5) універсальність, яка проявляється в широкій сфері застосування способів АВС, що дозволяє їм виступати фактично найбільшою альтернативою судам, до юрисдикції яких належать передусім будь-які юридичні спори;
- 6) диверсифікованість системи АВС, що полягає в наявності великої кількості способів АВС, які можуть застосовуватися як окремо, так і шляхом їх комбінування один з одним;
- 7) добровільність виконання рішень та особливий порядок їх оскарження, відповідно до чого рішення, прийняті за результатами використання різних способів АВС, зазвичай не прирівнюються до рішень судів та орієнтовані на добровільність виконання, якщо ж останнє не відбувається, то процесуальне законодавство встановлює спеціальні процедури судового контролю щодо звернення таких рішень до примусового виконання у вигляді спрощеного порядку затвердження їх судом або видачі виконавчих документів на них, при цьому ординарний порядок оскарження таких рішень за загальним правилом не допускається;
- 8) можливість онлайн врегулювання спорів (Online Dispute Resolution – ODR), яка останнім часом набирає дедалі більшої популярності, пов'язаної із загальними тенденціями все більшого застосування інформаційних технологій в усіх сферах суспільного життя. Наразі особливості ODR пов'язуються з використанням конференц-зв'язку під час застосування традиційних способів АВС (онлайн медіація, онлайн арбітраж тощо), а також із використанням спеціальних платформ, які дозволяють особам вести онлайн переговори з метою вирішення їхнього спору<sup>3</sup>.

Отже, сутність категорії «альтернативні способи вирішення спорів» варто розглядати у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні під АВС слід розуміти сукупність неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів, що існують як альтернатива судовій формі захисту. А у широкому розумінні до них слід відносити також і процедури, які інтегровані в судове провадження, які вважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.

В такому випадку варто звернути увагу на класифікацію АВС, яка застосовується при вирішенні процедур примирення, в тому числі і в кримінальному судочинстві. У найзагальнішому вигляді система аль-

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01. Харків, 2018. С. 5-6.

<sup>2</sup> Alternative Dispute Resolution in North Carolina: A New Civil Procedure / edited by Jacqueline R. Clare. The United States of America: B. Williams & Associates, 2003. P. 11.

<sup>3</sup> Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 85.



тернативного вирішення спорів може бути розкрита за допомогою класифікації способів, що входять до неї за певними підставами. У зв'язку з цим, у юридичній науці науковці виділяють різноманітні критерії віднесення альтернативних способів до предметних груп залежно від завдань, характеру, змісту, порядку, сфери застосування, кінцевого результату та інших характерних рис<sup>4</sup>.

Широкий спектр способів АВС об'єднує досить різні за своєю природою процедури, одні з яких побудовані за принципом квазісудових процедур (третейський суд, арбітраж тощо), а інші – зосереджені навколо примирення сторін (медіація, консиліація, колаборативні процедури тощо) або мають рекомендаційну природу (незалежна оцінка фактів, попередня нейтральна оцінка тощо). Багатоманітність способів АВС та їх широка популярність у всьому світі зумовлює необхідність їх класифікації для вироблення критеріїв визначення найбільш оптимального способу АВС для вирішення конкретного спору.

Так, традиційним є поділ усіх способів АВС на дві групи: основні (традиційні); гібридні (комбіновані)<sup>5</sup>.

До основних способів АВС зазвичай відносять переговори, медіацію та арбітраж (третейський суд), консиліацію. Неважко помітити, що зазначені способи АВС віднесені до основних з огляду на особливості їх побудови та функції, які виконує третя незалежна сторона. Так, переговори є найпростішим способом АВС, за якого сторони не залучають третю нейтральну особу (посередника), а намагаються врегулювати спір самостійно. Натомість усі інші способи характеризуються залученням такої третьої особи, хоча і з різними функціями. Так, у медіації медіатор не може надавати правову оцінку справі, пропонувати свої варіанти вирішення справи, досліджувати докази тощо, а відповідає лише за процес комунікації. Натомість консиліатор є більш активним та може надавати певну правову оцінку спору, а також пропонувати сторонам можливі варіанти вирішення спору, проте вибір остаточного рішення все одно залишається за сторонами. Насамкінець третейський суддя (арбітр) наділений максимальним комплексом повноважень щодо розгляду та вирішення спору на основі повно та всебічно досліджених обставин справи, тобто у даному випадку йдеться про квазісудовий спосіб альтернативного вирішення спорів.

Гібридні (комбіновані) способи альтернативного вирішення спорів утворюються за рахунок поєднання основних способів (мед-арб, арб-мед) або внаслідок їх еволюції (міні-розгляд, колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо).

Такий підхід видається цілком обґрунтованим, оскільки спочатку такі основні способи виникли, дійсно, в перших трьох формах (переговори, медіація та арбітраж (третейський суд)). Однак, що стосується сфер застосування, то не всі способи можуть бути придатні для тих чи інших відносин. Навіть такий основний спосіб, як медіація не може розглядатися, як універсальний. Так, в податкових суперечках, процедура медіації не вважається правильною для застосування ситуацій, коли платник податків поведився несумлінно в процесі переговорів<sup>6</sup>.

Зважаючи на те, що останнім часом спостерігається високий ступінь інтеграції сфери АВС із судочинством, то залежно від зв'язку із судовим провадженням можна виокремити приватні (зовнішні, позасудові) способи альтернативного вирішення спорів, що існують незалежно від судової системи, та присудові способи альтернативного вирішення спорів, що інтегровані в судове провадження.

Однак, на наш погляд, в даному випадку складно говорити про альтернативність у її первинному вигляді, тобто як протиставлення юрисдикційному суду, фактично державному врегулюванню кримінально-правових та процесуальних конфліктів. Відповідно ті характеристики альтернативних способів вирішення спорів, які їх відрізняли: вільне волевиявлення сторін, їх рівність, значна кількість прав у визначенні порядку їх вирішення, не дотримуються в належній мірі. А публічні способи, хоча і є альтернативними, все ж таки пов'язані з примусом, формалізованістю та правовою визначеністю, які зазвичай застосовуються в судах до початку судового розгляду. Так, до приватних відносять в першу чергу переговори, посередництво і арбітраж. До публічних відносять досудову нараду, досудове посередництво, спрощений суд присяжних та інші<sup>7</sup>. Цікаво відзначити, що іноді технології того чи іншого способу використовуються і в приватній

<sup>4</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01. Харків, 2018. С. 6; Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л.Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 87; Стяжкина Л. А. Альтернативные способы разрешения споров. Молодой ученый. 2019. №29. С. 107; Хрестоматія альтернативного разрешення споров [Текст] : учеб.-метод. материалы и практические рекомендации / сост. Г. В. Севастьянов. СПб. : Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 104; Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. С. 75.

<sup>5</sup> Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. С. 76; Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л.Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 104.

<sup>6</sup> Хаванова И. А. К вопросу об альтернативных способах разрешения налоговых споров в США и Канаде. Финансовое право. 2015. № 9. с. 30-35.

<sup>7</sup> Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1129449>

і в публічній сфері, набуваючи нових рис і видозмінюючись залежно від сфери, де він застосовується. Так, у Франції існує медіація в суді, де вона є обов'язковою за рішенням прокурора, який може самостійно примирити сторони або звернутися до посередника<sup>1</sup>. Як зазначає Н. І. Гайдаєнко-Шер обов'язкове досудове врегулювання спору не суперечить договірній природі і принципам, на яких базуються альтернативні способи вирішення спорів<sup>2</sup>.

Також залежно від того, які функції виконує нейтральна третя особа або особи, які беруть участь в окремих способах альтернативного вирішення спорів, останні можна розподілити на такі групи, як:

- а) квазісудові або змагальні способи, які будуються за аналогією до судового провадження з його чіткою структурою, змагальністю, необхідністю дослідження доказів та ухвалення рішення у справі. Третя незалежна особа в цьому випадку виконує функції арбітра, який має на основі повно і всебічно досліджених обставин справи та доказів ухвалити законне та обґрунтоване рішення. До таких альтернативних способів вирішення спорів належать третейські суди (арбітражі), інститут приватного судді (private judge, rent-a judge) тощо;
- б) консенсуальні або примирні способи, які на відміну від квазісудових способів вирішення спорів, заснованих на змагальності, базуються на використанні технології примирення сторін спору. Цими обставинами зумовлюється і роль третьої нейтральної особи, яка бере участь у зазначених процедурах (медіатор, консилиатор тощо): на таку особу не покладається завдання вирішення спору та ухвалення рішення, натомість вона відповідає за налагодження комунікації між сторонами з метою досягнення між ними домовленості. Інколи такі процедури можуть проводитися не як переговори із залученням одного незалежного посередника, а за моделлю переговорів за участю представників, що разом спрямовують сторін до мирного врегулювання спору (колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо);
- в) дорадчо-консультативні способи, які мають на меті консультування сторін задля оцінки перспективності їх справи в суді чи іншому квазісудовому органі або ж аналіз правового спору та надання рекомендацій щодо можливих варіантів його вирішення. До таких способів альтернативного вирішення спорів належать, наприклад, спрощений суд присяжних (summary jury trial), незалежна оцінка фактів (neutral expert fact-finding), попередня нейтральна оцінка (early neutral evaluation) тощо;
- г) комбіновані (гібридні, змішані) способи, що виникають за рахунок поєднання інших АВС або їх еволюції, унаслідок чого такі способи поєднують ознаки декількох попередніх груп. Наприклад, мед-арб виник як поєднання медіації й арбітражу та був спрямований на подолання недоліків останніх при використанні їх нарізно. Зазначений спосіб об'єднує ознаки примирних і квазісудових способів АВС.

Висновки. Отже, погоджуючись зі Т.І. Шинкар, варто зазначити, що сфера АВС є диверсифікованою та охоплює велику кількість способів, які відрізняються один від одного певними іманентними ознаками, що потребують більш ґрунтового аналізу. Поглиблене розуміння про можливості того чи іншого способу АВС, які наведені вище, дозволить вирішити, що вибраний сторонами спосіб вирішення юридичних конфліктів у кримінальному провадженні максимально буде відповідати інтересам та можливостям сторін у залежності від конфліктної ситуації.

Кожна з існуючих класифікацій і кожен із зазначених альтернативних способів є важливими з точки зору актуальних проблем вирішення конфліктів (спорів). В контексті нашого дослідження слід зауважити, що з метою найбільш ефективного вирішення юридичних спорів в кримінальному судочинстві доцільно враховувати усе різноманіття альтернативних процедур, проведення яких є можливим відповідно до чинного законодавства. Адже, беручи до уваги процес поширення та нормативно-правового закріплення альтернативних способів, судова діяльність поступово стає немислимою без пропозиції альтернативного підходу і участі судді як посередника в альтернативних процедурах для досягнення такого результату у спорі, який максимально задовольнятиме інтереси сторін конфлікту (спору).

Загалом, слід зауважити, що проведений аналіз дозволяє стверджувати про те, що більшість альтернативних процедур носять примирливий або переважно примирливий характер. Поряд з арбітражем основні процедури примирення (переговори і медіація) займають центральне місце в системі альтернативного вирішення спорів і мають фундаментальне значення у становленні такої форми захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів суспільних відносин. Цим багато в чому пояснюється необхідність активного використання процедур примирення у кримінальному провадженні при вирішенні публічно-правових спорів.

### **Анотація.**

У статті досліджуються концептуальні підходи, сутність та класифікація систем альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів) у кримінальному провадженні. Автор зазначає, що сутність кате-

<sup>1</sup> Стяжина Л. А. Альтернативные способы разрешения споров. Молодой ученый. 2019. №29. С. 108.

<sup>2</sup> Гайдаєнко-Шер Н. И. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран): монография / отв. ред. Н. Г. Семилютина. М.: ИЗИСП, ИНФРА-М, 2016. С. 50-54.

горії «альтернативні способи вирішення спорів» варто розглядати у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні під АВС слід розуміти сукупність неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів, що існують як альтернатива судовій формі захисту. А у широкому розумінні до них слід відносити також і процедури, які інтегровані в судове провадження, які вважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.

### Summary.

The article examines the conceptual approaches, essence and classification of systems for alternative resolution of legal conflicts (disputes) in criminal proceedings. The author notes that the essence of the category "alternative dispute resolution" should be considered in a narrow and broad sense. In a narrow sense, the ABC should be understood as a set of informal out-of-court procedures aimed at resolving or resolving disputes (conflicts) without the involvement of state jurisdictions, which exist as an alternative to judicial protection. And in a broad sense, they should also include procedures that are integrated into court proceedings, which are considered an alternative to the general procedure for resolving disputes in court.

### References:

1. Alternative Dispute Resolution in North Carolina: A New Civil Procedure / edited by Jacqueline R. Clare. The United States of America: B. Williams & Associates, 2003. 520 p.
2. Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / Волкотруб С. Г., Крушинський С. А., Луцик В. В. та ін.; під ред. У. Гельманна, В. В. Луцика. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. 204 с.
3. Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у праві: теоретико-методологічне дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 431 с.
4. Гайдаенко-Шер Н. И. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности (опыт России и зарубежных стран): монография / отв. ред. Н. Г. Семилутина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2016. 248 с.
5. Гайденок Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии. Третьейский суд. 2011. № 1. С. 156–165.
6. Герасіна Л.М., Панов М.І. Політико-правові конфлікти в аспекті формування державності українського народу. Конституційно-правові засади становлення української державності. За ред. акад. НАНУ В.Я. Тація, акад. АпрН України Ю.М. Тодики. Х.: Право, 2003. С. 114–138.
7. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. 544 с.
8. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного урегулирования споров». Третьейский суд. 2009. № 1. С.40-53.
9. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2010. 26 с.
10. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. Право України. 2011. № 11–12. С. 225–236.
11. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Одеса, 2017, 220 с.
12. Кривцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Харків, 2005. 214 с.
13. Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России. Диссер. ... канд. юрид. наук. Самара: СамГУ, 2011. 272 с.
14. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01. Харків, 2018. 21 с.
15. Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Одеса, 2017. Вип. 79. С. 66–72.
16. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
17. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільноправових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 244 с.
18. Стяжкина Л. А. Альтернативные способы разрешения споров. Молодой ученый. 2019. №29. С. 106-110.
19. Усатий Г.О. Компромiс як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; НАВСУ. Київ, 1999. 150 с.
20. Хаванова И. А. К вопросу об альтернативных способах разрешения налоговых споров в США и Канаде. Финансовое право. 2015. № 9. с. 30-35.
21. Хрестоматія альтернативного разрешення спорів [Текст] : учеб.-метод. материалы и практические рекомендации / сост. Г. В. Севастьянов. СПб. : Редакция журнала «Третьейский суд», 2009. 528 с.

22. Худойкина Т. В. Юридический конфликт (теоретико-прикладное исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Нижегород. акад. МВД России. Н. Новгород, 2002. 55 с.
23. Шамликашвили Ц. А. Медиация как современная тенденция развития правовой помощи и юридическо-го консультирования. Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. № 5. С. 8–17.
24. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний Університет «Львівська Політехніка». Київ, 2017. 220 с.
25. Штаркс Г. М. Социальное противоречие. М., Мысль, 1977. 158 с.
26. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1129449>

---

**Mariia Sirotkina,**  
*Candidate of Juridical Sciences,  
Applicant of the Department of Criminal Procedure  
and Criminalistics of the Institute of Law  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine  
[orcid.org/0000-0001-7897-409X](https://orcid.org/0000-0001-7897-409X)*



## Features of selection for state service under conditions of quarantine

### Особливості добору на державну службу на період карантину

Stets Oleg

#### Ключові слова:

державна служба, добір на державну службу, карантин, вступ на державну службу, контракт про проходження державної служби.

#### Key words:

state service, selection for state service, quarantine, admission to state service, contract for state service.

Актуальність теми. Вперше з моменту незалежності України практично було втілено режим карантину, що суттєво позначилося на виборі способів врегулювання суспільних відносин. Не виключенням є організація функціонування державної служби. Зокрема, суттєвих змін зазнала процедура добору на посади державної служби. Незважаючи на необхідність впровадження спеціального порядку вступу на державну службу в умовах запобігання поширенню коронавірусної інфекції 2019 року (далі – COVID-19), яка набула ознак пандемії, необхідним є вироблення комплексного підходу до вирішення проблеми заміщення посад державної служби в надзвичайних ситуаціях. У протилежному випадку, функціонування державних органів не відповідатиме вимогам демократичної моделі управління внаслідок необґрунтованого обмеження права громадян на доступ до державної служби. Питання добору на посади державної служби є одним із найбільш важливих, оскільки від вибору способів та вимог до його проведення, залежить подальша ефективність та якість здійснення функцій держави особами, які вступили на державну службу. Проблематика визначення специфіки добору на державну службу в умовах запобігання поширенню COVID-19 відображає спроможність публічної влади оперативного реагувати на виникаючі суспільні проблеми та є надзвичайно актуальною з огляду на докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя і, насамперед, у сфері державно-службових відносин.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад сутності та порядку заміщення посад державної служби було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, В.М. Гаращук, Ю.С. Даниленко, І.І. Задоя, М.І. Іншин, О.П. Рябченко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць та ін. У той же час, теоретичне опрацювання механізму добору на державну службу в умовах карантину є відсутнім з врахуванням нормотворчого реформування, опосередкованого впровадженням обмежувальних заходів, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є встановлення особливостей добору на державну службу на період карантину.

Виклад основного матеріалу. Передумовою створення належних умов проведення добору на державну службу є встановлене Конституцією України право громадян на рівний доступ до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.<sup>1</sup> При цьому, термінологічно термін «добір на державну службу» відображає якісну сторону процедури вступу на державну службу. Як слушно вказано Ю.С. Даниленко, добір на посади державної служби передбачає оцінювання як професійних, так і особистісних якостей кандидатів на державну службу, та визначення спроможності кожного з них ефективно, якісно та результативно виконувати у майбутньому встановлені обов'язки за посадою.<sup>2</sup>

Добір на державну службу передуює вступу особи на державну службу. При цьому, відповідно до Закону України «Про державну службу» вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу. Можливими є винятки, коли проведення конкурсу не є обов'язковим, а саме: у разі реорганізації або ліквідації державного органу, можливе

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 02.10.1996 р. із змінами, внесеними Законом України від 08.12.2004 р. № 2222-IV. Дата оновлення 01.01.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>2</sup> Даниленко Ю. С. Оцінювання у державній службі: теорія і правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. С. 86.

переведення державного службовця на рівнозначну або нижчу посаду; під час передачі або делегування повноважень і функцій від державного органу до органу місцевого самоврядування, можливе переведення державного службовця на посаду служби в органах місцевого самоврядування; у разі виникнення обставин, що призводять до порушення вимог законодавства про державну службу; у разі переведення державного службовця з урахуванням його професійної підготовки та професійної компетентності; у порядку поворотного прийняття державного службовця на державну службу).<sup>1</sup>

В умовах протидії поширення пандемії COVID-19, в Україні вперше з моменту незалежності в практичну площину було впроваджено режим карантину шляхом прийняття відповідного рішення Кабінетом Міністрів України від 11 березня 2020 року «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2».<sup>2</sup> Карантин є засобом реагування держави на наявність особливо небезпечних інфекційних хвороб, який реалізується через сукупність встановлених необхідних профілактичних, протиепідемічних та інших адміністративних заходів, їх виконавців та терміни здійснення, тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них, підстави та порядок обов'язкової самоізоляції, перебування особи в обсерваторії (обсервації), госпіталізації до тимчасових закладів охорони здоров'я (спеціалізованих шпиталів)<sup>3</sup>.

Як наслідок, було внесено зміни до порядку вступу на посади державної служби. Нормативними підставами впровадження спеціального порядку добору на державну службу в умовах карантину є Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», яким зупинено дію положень Законів України «Про державну службу» та «Про центральні органи виконавчої влади» в частині проведення конкурсів на посади державної служби та призначення на посади державної служби за результатами конкурсу та скасування конкурсів, по яким Комісією з питань вищого корпусу державної служби або конкурсною комісією не запропоновані кандидатури для визначення переможця суб'єктом призначення або керівником державної служби та конкурсу, результати яких не оприлюднені<sup>4</sup>.

Добір на державну службу на період карантину можна визначити як сукупність послідовних дій визначення відповідності кандидатів вимогам вакантної посади державної служби, які застосовуються у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю виконання завдань і функцій державних органів на період дії карантину.

Можливість застосування спеціального порядку добору на державну службу пов'язано з тривалістю карантину та обмежено його дією у часі та у просторі. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», карантин встановлюється на період, необхідний для ліквідації епідемії чи спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби, про що зазначається у рішенні про встановленні карантину<sup>5</sup>. Таким чином, після спливу встановленого двотижневого строку, який розпочинається з дати закінчення карантину – спеціальний порядок добору на державну службу не діє.

Щодо просторової дії карантинного режиму, то його може бути встановлено як на усій території України, так і на території окремої адміністративно-територіальної одиниці, що має бути відображено у відповідному рішенні Кабінету Міністрів України. Таким чином, у разі запровадження карантину на території окремих адміністративно-територіальних одиниць – спеціальний порядок добору на державну службу застосовується на території адміністративно-територіальних одиниць, де запроваджено карантин.

Впроваджений механізм добору на державну службу в умовах карантину реалізується двома напрямками: а) через призупинення суб'єктом призначення/керівником державної служби тих конкурсів, яких було розпочато до впровадження карантину<sup>6</sup>; б) через запровадження спеціального порядку відбору кандидатів для вступу на державну службу<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Дата оновлення: 18.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>2</sup> Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>3</sup> Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004 XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>4</sup> Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»: Закон України від 13.04.2020 № 553-IX. Дата оновлення: 13.04.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>5</sup> Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III. Дата оновлення: 16.05.2020. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>6</sup> Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III. Дата оновлення: 16.05.2020. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>7</sup> Деякі питання призначення на посади державної служби на період дії карантину, установленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 р. № 290. Дата оновлення: 08.08.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/290-2020-%D0%BF#n14>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

В частині призупинення суб'єктом призначення/керівником державної служби тих конкурсів, яких було розпочато до впровадження карантину, слід зазначити, що прийняте рішення не полягає у зупиненні проведення конкурсу, хоча й має нормативне закріплене формулювання «зупинення проведення конкурсу». Відповідне рішення суб'єкта призначення/керівника державної служби про зупинення та про відновлення проведення конкурсу оформлюється шляхом видання відповідного наказу (розпорядження). У такому разі, перебіг строків, визначених Законом України «Про державну службу» зупиняється. В свою чергу, спеціальний структурний підрозділ НАДС або служба управління персоналом державного органу, в якому проводиться конкурс, не пізніше наступного робочого дня з дня прийняття рішення про призупинення конкурсу доводить його до відома кандидатів<sup>8</sup>. Тобто, після відновлення традиційного механізму добору на державну службу, повторного подання кандидатами інформації через Єдиний портал вакансій державної служби або проходження ними відповідних етапів конкурсу, що відбулися раніше є не обов'язковими процедурами.<sup>9</sup>

Щодо запровадження спеціального порядку відбору кандидатів для вступу на державну службу, то з метою завершення конкурсних процедур, яких було розпочато до введення карантину, встановлено окремі процедури добору на державну службу в умовах карантину:

- 1) добір на державну службу в умовах карантину, який застосовується до кандидатур, яких запропоновано Комісією з питань вищого корпусу державної служби або конкурсною комісією, утвореною керівником державної служби у державному органі за результатами процедур конкурсного відбору, зокрема у разі, коли строк оприлюднення результатів конкурсу перевищує 45 календарних днів з дня оприлюднення інформації про проведення такого конкурсу. Наслідком застосування такої процедури добору для призначення особи на вакантну посаду державної служби не є укладання контракту про проходження державної служби. Станом на теперішній час, вказана процедура не може бути застосована через відсутність результатів конкурсів, яких було оголошено до ведення карантину;
- 2) добір на державну службу в умовах карантину, який застосовується у разі відсутності або відхилення суб'єктом призначення або керівником державної служби в державному органі кандидатур, запропонованих Комісією або конкурсною комісією за результатами процедур конкурсного відбору. У разі застосування цієї процедури, суб'єкт призначення/керівник державної служби в державному органі може призначити на посаду державної служби особу виключно шляхом укладення контракту про проходження державної служби.<sup>10</sup>

Загалом, добору на державну службу в умовах карантину, незалежно від процедури його проведення, притаманно наступних загальних ознак:

- 1) такий механізм добору застосовується у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю виконання завдань і функцій державних органів на період дії карантину (наприклад, для забезпечення для безперебійного функціонування державного органу)<sup>11</sup>;
- 2) призначення на посади державної служби в умовах карантину здійснюється, крім іншого, шляхом проведення співбесіди з визначеними суб'єктом призначення/керівником державної служби у державному органі посадовими особами. Проведення співбесіди можливе як в загальному порядку через особисту участь суб'єкта призначення/керівника державної служби (уповноважених ними осіб) та кандидатів, та і дистанційному порядку в режимі відеоконференції (за умов наявності технічної можливості у державного органу та у кандидатів). Проведення співбесіди дистанційно передбачає необхідність узгодження каналу зв'язку (відповідного програмного забезпечення), а також часу і дати початку її проведення;
- 3) підтвердження кандидатом своєї особи під час добору на державну службу в умовах карантину здійснюється шляхом пред'явлення паспорту громадянина України або іншого документу, що по-

<sup>8</sup> Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246. Дата оновлення: 14.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.09.2020 р.).

<sup>9</sup> Щодо призупинення конкурсів на зайняття посад державної служби та оголошення нових в умовах карантину: роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 27.03.2020 р. № 88-р/з. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-prizupinennya-konkursiv-na-zajnyattya-posad-derzhavnoyi-sluzhbi-ta-ogoloshennya-novih-v-umovah-karantinu> (дата звернення 20.09.2020 р.).

<sup>10</sup> Деякі питання призначення на посади державної служби на період дії карантину, установленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 р. № 290. Дата оновлення: 08.08.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/290-2020-%D0%BF#n14>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).

<sup>11</sup> Щодо виняткових випадків призначення на вакантні посади державної служби на період дії карантину: роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 28.04.2020 № 93-р/з. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-vinyatkovich-vipadkiv-priznachennya-na-vakantni-posadi-derzhavnoyi-sluzhbi-na-period-diyi-karantinu> (дата звернення 20.09.2020 р.).

свідчує особу та підтверджує громадянство України (наприклад, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, службовий паспорт України тощо)<sup>1</sup>;

- 4) граничний строк перебування особи на посаді державної служби, призначення на яку відбулося відповідно до спеціального порядку добору в умовах карантину становить не більше двох місяців після відміни карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2;
- 5) складання присяги особою, яка вперше призначається на посаду державної служби є обов'язкою умовою вступу на державну службу, незважаючи на спеціальний механізм добору в умовах карантину.

Крім, загальних засад добору на державну службу в умовах карантину, було внесено корективи до функціонування державної служби. Це стосується таких зобов'язань, як: утримання від переведення державних службовців, призначених на державну службу шляхом укладення контрактів на підставі Типового контракту на рівнозначні або нижчі посад; забезпечення внесення до контрактів про проходження державної служби на період дії карантину змін щодо обмеження граничних строків їх дії.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, приходимо до висновку, що добір на державну службу на період карантину є сукупністю послідовних дій визначення відповідності кандидатів вимогам вакантної посади державної служби, які застосовуються у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю виконання завдань і функцій державних органів на період дії карантину. При цьому, функціональною метою встановлення спеціального механізму добору на державну службу та процедур, які його реалізують є забезпечення громадян від поширення пандемії COVID-19, з одного боку та належне функціонування державної служби – з іншого. Важливість дотримання прав осіб на державну службу, дотримання принципів державної служби та належне виконання функцій держави потребують подальшого удосконалення правового забезпечення добору на державну службу в умовах карантину та опосередковують потребу здійснення подальших теоретичних досліджень цієї проблематики.

### **Анотація.**

Стаття присвячена дослідженню особливостей добору на державну службу на період карантину. Добір на державну службу на період карантину визначено як сукупність послідовних дій визначення відповідності кандидатів вимогам вакантної посади державної служби, які застосовуються у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю виконання завдань і функцій державних органів на період дії карантину.

Встановлено, що можливість застосування спеціального порядку добору на державну службу пов'язано з тривалістю карантину та обмежено його дією у а) часі (після сплину встановленого двотижневого строку, який розпочинається з дати закінчення карантину – спеціальний порядок добору на державну службу не діє) та б) просторі (у разі введення карантину на усій території України – спеціальний порядок добору на державну службу діє на усій території України, а у разі введення карантину на території окремих адміністративно-територіальних одиниць – спеціальний порядок добору на державну службу застосовується на території адміністративно-територіальних одиниць, де запроваджено карантин).

Виокремлено загальні ознаки, яких притаманно добору на державну службу в умовах карантину, незалежно від процедури його проведення: 1) такий механізм добору може бути застосовано у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю виконання завдань і функцій державних органів на період дії карантину; 2) добір на посади державної служби в умовах карантину здійснюється, крім іншого, через проведення співбесіди; 3) підтвердження кандидатом своєї особи під час добору на державну службу в умовах карантину здійснюється шляхом пред'явлення документу, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України; 4) граничний строк перебування особи на посаді державної служби, призначення на яку відбулося відповідно до спеціального порядку добору становить не більше двох місяців після відміни карантину; 5) складання присяги особою, яка вперше призначається на посаду державної служби є обов'язкою умовою вступу на державну службу, незважаючи на спеціальний механізм добору в умовах карантину.

### **Summary.**

The article is devoted to establishing the peculiarities of selection for state service under condition of quarantine. Selection for state service under condition of quarantine is defined as a set of consecutive actions to determine the compliance of candidates with the requirements of the vacant state service position, which are used in exceptional cases related to the need to perform tasks and functions of public authorities during the quarantine period.

It is established that the possibility of applying a special selection procedure for the state service is related to the duration of quarantine and limited by its effect in a) time (after the expiration of the two-week period, which begins from the end of quarantine - special selection procedure for the state service does not apply) and

<sup>1</sup> 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. Дата оновлення: 21.12.2019. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>. (дата звернення 20.09.2020 р.).



b) space (in the case of quarantine throughout Ukraine - a special procedure for selection for the state service applies throughout Ukraine, and in the case of quarantine in the territory of individual administrative-territorial units - a special procedure for selection for the state service applies to the territory of administrative-territorial units where quarantine has been introduced).

The general features that are inherent in the selection for state service in quarantine, regardless of the procedure for its implementation: 1) such a selection mechanism can be used in exceptional cases related to the need to perform tasks and functions of public authorities for the period of quarantine; 2) selection for state service positions under quarantine conditions is carried out, inter alia, through an interview; 3) confirmation of his / her identity by a candidate during the selection for state service in the conditions of quarantine shall be carried out by presenting an identity document and confirming the citizenship of Ukraine; 4) the maximum period of stay of a person in a state service position, the appointment to which took place in accordance with a special selection procedure is not more than two months after the abolition of quarantine; 5) taking the oath by a person who is first appointed to a state service position is a mandatory condition for entering the state service, despite a special selection mechanism under quarantine.

### References:

1. Даниленко Ю. С. Оцінювання у державній службі: теорія і правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. с. 212.
2. Деякі питання призначення на посади державної служби на період дії карантину, установленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 р. № 290. Дата оновлення: 08.08.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/290-2020-%D0%BF#n14>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).
3. Конституція України: Закон України від 02.10.1996 р. Із змінами, внесеними Законом України від 08.12.2004 р. № 2222-IV. Дата оновлення 01.01.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.10.2020 р.).
4. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»: Закон України від 13.04.2020 № 553-IX. Дата оновлення: 13.04.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).
5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Дата оновлення: 18.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).
6. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. Дата оновлення: 21.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>. (дата звернення: 20.09.2020 р.).
7. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004 XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).
8. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246. Дата оновлення: 14.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.09.2020 р.).
9. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III. Дата оновлення: 16.05.2020. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>. (дата звернення: 15.10.2020 р.).
10. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>. (дата звернення: 15.08.2020 р.).
11. Щодо виняткових випадків призначення на вакантні посади державної служби на період дії карантину: роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 28.04.2020 № 93-р/з. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-vinyatkovih-vipadkiv-priznachennya-na-vakantni-posadi-derzhavnoyi-sluzhbi-na-period-diyi-karantinu> (дата звернення 20.09.2020 р.).
12. Щодо призупинення конкурсів на зайняття посад державної служби та оголошення нових в умовах карантину: роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 27.03.2020 р. № 88-р/з. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-prizupinennya-konkursiv-na-zajnyattya-posad-derzhavnoyi-sluzhbi-ta-ogoloshennya-novih-v-umovah-karantinu> (дата звернення 20.09.2020 р.).

## ***The administrative court of first instance sequence of research and evaluation criteria of procedural judgment***

### ***Послідовність дослідження й оцінка адміністративним судом першої інстанції критеріїв процесуального розсуду***

Marina Susak

#### ***Key words:***

*criterion, Administrative Court of First Instance, procedural judgment, rules of law, factual circumstances, case law, workload.*

#### ***Ключові слова:***

*критерії, адміністративний суд першої інстанції, процесуальний розсуд, норма права, фактичні обставини, судова практика, навантаження.*

Постановка проблеми. Дослідження і оцінка адміністративним судом першої інстанції критеріїв процесуального розсуду є надзвичайно важливою для суддів, оскільки від їх розуміння, сприйняття залежить як ефективність судового розгляду адміністративної справи, так і швидкість її вирішення.

Суддя адміністративного суду першої інстанції отримавши матеріали адміністративної справи першочергово визначає для себе як із цією адміністративною справою йому необхідно працювати. Тому, основним для судді адміністративного суду першої інстанції є його підготовленість до розгляду адміністративної справи в судовому засіданні, що включає в себе необхідність вивчити (ознайомитись) суддею із всіма матеріалами адміністративної справи, перевірити фактичні обставини адміністративної справи, визначити норми права, які мають бути застосовані суддею до спірних адміністративних правовідносин, вчиняти інші дії, які мають призвести до формування суддею відповідного висновка, яке в подальшому буде викладене в судовому рішенні. Тобто, суддя адміністративного суду першої інстанції має усвідомлювати, що на нього покладається одна із основних функцій - відправлення правосуддя та прийняття правосудного судового рішення. Оскільки, неналежна підготовка судді адміністративного суду першої інстанції може призвести до неможливості ним професійно впливати, оперувати розглядом адміністративної справи та кваліфіковано його проводити, затягування судового процесу, втрати авторитету судді та хаотичність дій всіх учасників судового процесу, і як наслідок в кінцевому результаті прийняття суддею несправедливого судового рішення. Аби не допустити свавілля в адміністративному суді першої інстанції, особливо тоді, коли судді адміністративного суду першої інстанції діють на власний розсуд, ними мають бути дотримані та враховані критерії процесуального розсуду. Адже, запорукою прийняття суддею адміністративного суду першої інстанції обґрунтованого та законного судового рішення є відповідність процесуального розсуду, який ним реалізовувався при розгляді адміністративної справи, фактичним обставинам адміністративної справи і нормам права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню послідовності дослідження і оцінки адміністративним судом першої інстанції критеріїв процесуального розсуду приділено значну увагу у працях таких вчених як: Р. Циппеліуса, В. М. Бевзенка, М. І. Смоковича, О. М. Семеній, Р. О. Куйбіда, О. І. Сироїд та інші, а також слугує предметом обговорення на багатьох круглих столах, науково - практичних конференціях. Однак, зважаючи на складність досліджуваної проблеми, її актуальність, відсутність в адміністративному судочинстві чітко визначених критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції, виникає необхідність у її подальшому дослідженні, оцінці та ґрунтовному аналізі.

Мета статті присвячена послідовному дослідженню і оцінці адміністративним судом першої інстанції критеріїв процесуального розсуду, на основі їх комплексного аналізу, вивчення, узагальнення з наведеним алгоритмом (послідовності) дій судді адміністративного суду першої інстанції під час підготовки адміністративної справи до судового розгляду на підставі визначених критеріїв процесуального розсуду.

Виклад основного матеріалу.

Суддя адміністративного суду першої інстанції після отримання позовної заяви перш за все повинен здійснити всі необхідні дії із підготовки адміністративної справи до судового розгляду, що полягає в ре-

тельному вивченні, комплексному ознайомленні із матеріалами адміністративної справи, чіткому усвідомленні позиції кожної із сторін, їх сильних та слабких сторін, здійснити аналіз усіх наданих сторонами документів, а при необхідності залучити додаткові документи, які знадобляться йому під час розгляду адміністративної справи по суті.

Так, суддя адміністративного суду першої інстанції реалізовуючи свої повноваження на основі процесуального розсуду, аби не допустити їх здійснення у свавільний спосіб, що в подальшому може призвести до ухвалення необґрунтованих, несправедливих, незаконних судових рішень, повинен враховувати та дотримуватись критеріїв процесуального розсуду.

Так, під критеріями процесуального розсуду розуміють «межові знаки», які позначають вид, зміст та межі відповідного їм процесуального розсуду адміністративного суду і не допускають перетворення правосуддя в адміністративних справах на свавілля<sup>1</sup>.

До критеріїв, які надають право говорити про здійснення адміністративним судом першої інстанції процесуального розсуду нами віднесено: 1) норми права; 2) фактичні обставини; 3) судова практика; 4) навантаження на суддю.

Вирішуючи кожну окрему взятую адміністративну справу суддя адміністративного суду першої інстанції на підставі здійснення оцінки критеріїв процесуального розсуду має слідувати (дотримуватись) нижченаведеного алгоритму процесуальних дій, а саме:

#### 1. Визначення предмету спору і встановлення повідомлених фактів по адміністративній справі.

Отримавши матеріали адміністративної справи перше на що звертає увагу суддя адміністративного суду першої інстанції чи належать визначені спірні правовідносини до компетенції адміністративного суду першої інстанції і чи він має право (повноваження) ухвалювати рішення з питання, яке є предметом оскарження. Якщо, суддя адміністративного суду першої інстанції прийме рішення про його неналежність (некомпетентність) винесення рішення по суті справи, має роз'яснити позивачеві до якого суду йому слід звернутися для вирішення спірних правовідносин і чи взагалі зазначені спірні правовідносини підлягають судовому розгляду.

Під предметом спору розуміють об'єкт спірних правовідносин, тобто благо, щодо якого виникає спір між позивачем та відповідачем<sup>2</sup>.

Так, першочергово суддя адміністративного суду першої інстанції повинен визначити предмет спору (суть правовідносин) що склалися. У визначенні предмета спору суддям адміністративного суду першої інстанції стають в допомозі документи, що є наявними в матеріалах адміністративної справи (заяви по суті справи). Тобто, предметом спору визначено вимоги сторін до адміністративного суду першої інстанції, які є протилежними.

Не менш важливим завданням, яке стоїть перед адміністративним судом першої інстанції є встановлення усіх наявних фактів по адміністративній справі, які лежать в основі вимог та заперечень, а також з'ясування якими наявними доказами дані факти підкріплені. Так, на суддю покладається обов'язок проаналізувати версії кожної із сторін адміністративної справи щодо кожного окремого факту та дійти до висновку, які факти ними визнаються, а які належить доказувати сторонам, або такі, які не підтверджені та не потребують доведення відповідно до ст. 78 КАС України<sup>3</sup>.

#### 2. Визначення норм (норми) права, які регулюють спірні правовідносини.

Наступним етапом є пошук суддею адміністративного суду першої інстанції норми (норм) права, які здатні регулювати спірні правовідносини сторін за повідомлених обставин адміністративної справи і привести до відповіді на визначені вимоги кожної із сторін. Тобто, суддею адміністративного суду першої інстанції здійснюється пошук і добір відповідного законодавства, яке регулюватиме спірні правовідносини. Варто сказати, що судді адміністративного суду першої інстанції замало тільки віднайти належні норми права, які регулюють, описують спірні правовідносини, важливим також є вміння їх застосувати до спірних правовідносин.

Зокрема Р. Циппеліус робить висновок про те, що пошук норми, що регулюють розв'язання ситуації, не може здійснюватися за однією логічною схемою. Так, автором зазначається: 1) пошук належної норми, визначається питанням, на яке слід знайти відповідь. Оскільки право є регулятором поведінки, то пошук матеріально - правового розв'язання ситуації, для якої треба знайти правомірне рішення (вирішити її по суті), починається з пошуку правила, що регулює поведінку в такій ситуації, і з пошуку норми права, що встановлює таке правило; 2) автор акцентує увагу на тому, що у судовому провадженні з метою економії робочого часу спершу перевіряють, чи виконано всі процесуальні передумови (так звані

<sup>1</sup> Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України : теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адап. Рижкова Г. В. Київ : ВД «Дакор», 2020. С. 335.

<sup>2</sup> Щербак Р. Предмету спору, предмету позову та предмету доказування : у суді. Редакція Ліга. Блоги, 2017 рік URL: <https://blog.liga.net/user/rshcherback/article/28074>.

<sup>3</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

вторинні норми), і лише потім переходять до перевірки матеріально - правових приписів (так званих первинних норм)<sup>1</sup>.

Існують випадки, коли суддя адміністративного суду першої інстанції вимушений призупинити пошук правової норми. Такі дії судді адміністративного суду першої інстанції виникають тоді, коли постає питання про те, чи належно був ухвалений закон (постанова, рішення відповідного органу) та чи є даний закон чинним, чи не порушена процедура його ухвалення, що призведе до визнання його нечинним.

Варто також сказати, що для пошуку відповідних норм права, суддя адміністративного суду першої інстанції має насамперед володіти навиками юриста. Так, суддя вчиняє всі свої дії крок за кроком, спочатку визначає галузь права, яка регулюватиме спірні правовідносини, наступним кроком суддя звужує пошук до підгалузей або інститутів, а наприкінці суддя за допомогою пошукових систем в межах тієї чи іншої підгалузі або інституту права опрацьовує різноманітні джерела, які за предметом регулювання можуть містити потрібні норми права<sup>2</sup>. Така техніка пошуку норм права, як зазначає Р. Циппеліус описана античними правниками як «per omnes locos tractare» і зображена як зазирання по-чергово у двері кожної хатинки (статті закону) - чи не живе там шукана норма закону<sup>3</sup>.

Так, сторони адміністративної справи в своїх заявах по суті справи вказують судді адміністративного суду першої інстанції в які закони, нормативно - правові документи йому слід подивитись для того, щоб вирішити спірні правовідносини, цим самим в якійсь мірі полегшують роботу судді з пошуку норм права. Проте, якщо суд з'ясує при розгляді справи, що сторона або інший учасник процесу на обґрунтування своїх вимог або заперечень послався не на ті норми права, самостійно здійснює правильну правову кваліфікацію та застосовує для прийняття рішення ті норми, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини<sup>4</sup>.

### 3. З'ясування фактичних обставин адміністративної справи.

Встановлення фактичних обставин адміністративної справи адміністративним судом першої інстанції є трудомістким процесом, адже кожна адміністративна справа має індивідуальний характер. Тому, для судді адміністративного суду першої інстанції, для правильного визначення фактичних обставин адміністративної справи, необхідно виходити перш за все із змісту самої правової норми, яка визначена ним, як така що підлягає застосуванню, та встановлених суддею фактів по адміністративній справі. Адже, неповне з'ясування фактичних обставин адміністративної справи суддею є підставою для його скасування судами вищих інстанцій з направленням справи на новий розгляд (п. 4 ч. 2 ст. 353 КАС України)<sup>5</sup>.

Слід зазначити, що суддя адміністративного суду першої інстанції не обмежений лише фактами сторін адміністративної справи, адже відповідно до вимог ч. 4 ст. 9 КАС України має право вживати визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи<sup>6</sup>.

На основі проведеного аналізу вбачаємо за необхідне навести (конкретизувати) послідовність дій судді адміністративного суду першої інстанції при з'ясуванні фактичних обставин адміністративної справи, а саме:

#### 1. Порівнює обставини, які містяться в нормах права з обставинами про які повідомили сторони.

Варто сказати, що суддя адміністративного суду першої інстанції при вивченні матеріалів адміністративної справи має з'ясувати чи повідомили сторони про всі обставини адміністративної справи. Так, якщо суддею буде встановлено, що коло юридичних фактів ширше (сторони просто можуть і не здогадуватися, що їх потрібно з'ясувати для вирішення спору), то потрібно повідомити сторонам, що вони повинні довести чи спростувати й ці обставини або ж визнати їх. Якщо коло юридичних фактів вужче порівняно з тими обставинами, що повідомили сторони, то тоді немає сенсу перевіряти «зайві» обставини доказами<sup>7</sup>.

#### 2. З'ясовує обставини, які визнаються сторонами.

Під визнаними фактами розуміють обставини, які визнаються сторонами. Ці обставини можуть не доказуватися, якщо проти цього: - не заперечують сторони; - у суду не виникає сумніву щодо достовірності цих

<sup>1</sup> Райнгольд Циппеліус. Методика правозастосування / Райнгольд Циппеліус. Упоряд. Б. Шлоер, пер. з нім. Р. Корнута. Київ : Юстініан, 2016. 191 с.

<sup>2</sup> Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К. : «Дрім Арт», 2013. 224 с.

<sup>3</sup> Райнгольд Циппеліус. Методика правозастосування / Райнгольд Циппеліус. Упоряд. Б. Шлоер, пер. з нім. Р. Корнута. Київ : Юстініан, 2016. 191 с.

<sup>4</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 грудня 2019 р. по справі № 917/1739/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>.

<sup>5</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

<sup>6</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

<sup>7</sup> Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К. : «Дрім Арт», 2013. 224 с.



обставин та добровільності їх визнання<sup>8</sup>. Таке твердження закріплено в ч. 1 ст. 78 КАС України та уточнено, що обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їх представників<sup>9</sup>.

3. З'ясує обставини, які не підлягають доказуванню.

Перелік обставин, які не підлягають доказуванню визначено ст. 78 КАС України. В КАС України також зазначається, що правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду (ч. 7 ст. 78 КАС України)<sup>10</sup>. Отже, говорячи про преюдицію, варто сказати, що вона має важливе значення для суддів адміністративного суду першої інстанції, адже основну функцію яку покладено на неї це унеможливити прийняття адміністративними судами протилежних рішень з одних і тих самих питань. Тобто, учасникам судового процесу не потрібно повторно доказувати ті обставини, які були встановлені судовим рішенням в іншій адміністративній справі, якщо в цій справі брали участь особи, щодо яких відповідні обставини були встановлені.

4. З'ясує обставини щодо яких виник спір та які підлягають доведенню сторонами.

Суддя адміністративного суду першої інстанції здійснивши правову оцінку всіх вищенаведених обставин, переходить до вивчення обставини, щодо яких у сторін виник спір та які потрібно доказувати (доводити). Ці обставини складають предмет доказування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 73 КАС України під предметом доказування розуміють обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення<sup>11</sup>.

Як зазначає М. І. Смокович, В. М. Бевзенко із урахуванням обставин, які мають доводитися у судовому засіданні, та тих обставин, які не доказуються в адміністративному процесі предмет доказування представляють наступним чином: «Предмет доказування = (обставини, які підтверджують вимоги позову + обставини, які підтверджують заперечення проти позову + обставини, які мають інше значення для розгляду справи і мають бути встановлені) – (визначені факти + загальновідомі факти + преюдиціальні факти)<sup>12</sup>».

4. Наступним критерієм процесуального розсуду є аналіз судової практики.

Суддя адміністративного суду першої інстанції здійснивши пошук належної правової норми права, з'ясувавши обставини адміністративної справи, порівнявши визначені обставини з нормами права та повідомленими фактами по адміністративній справі має здійснити пошук подібної правової норми в судовій практиці, яка б поширювалась на даний випадок, як національних судів так і судової практики інших країн, міжнародних організацій, юрисдикція яких визнана Україною, зокрема судової практики Європейського суду з прав людини, яка б більш детально розкривала, поглиблювала і конкретизувала зміст віднайдені правової норми та мала істотне значення для прийняття суддею адміністративного суду першої інстанції правосудного судового рішення.

На законодавчому рівні закріплено обов'язок судді адміністративного суду першої інстанції у своїй діяльності при вирішенні спорів застосовувати практику Європейського суду з прав людини, посилаючись на норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод разом із рішеннями Європейського суду з прав людини (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>13</sup>, ст. 9 Конституції України<sup>14</sup>, ч. 2 ст. 6 та ч. 1 ст. 7 КАС України<sup>15</sup>).

5. Здійснення суддею адміністративного суду першої інстанції оцінки та аналізу свого навантаження.

Суддя адміністративного суду першої інстанції зобов'язаний бути незалежним та безстороннім, здійснювати свою діяльність на засадах верховенства права, забезпечувати кожному право на справедливий суд та вирішення (розгляд) справи у розумний (найкоротший) строк. Так, суддя адміністративного суду першої інстанції для ефективної реалізації своїх прав та повноважень, зменшення навантаження, повинен вміти правильно планувати свою діяльність та вміти використовувати (розпоряджатись) своїм робочим

<sup>8</sup> Веб-сайт Сумського державного університету. Адміністративний процес. Докази та доказування в адміністративному процесі. Конспект лекцій. URL: <https://dl.sumdu.edu.ua/textbooks/87511/453550/index.html>.

<sup>9</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

<sup>10</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

<sup>11</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

<sup>12</sup> Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України : теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адап. Рижкова Г. В. Київ : ВД «Дакор», 2020. С. 949.

<sup>13</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. Дата оновлення: 02.12.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

<sup>14</sup> Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 27-IX. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>15</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

часом, що в кінцевому результаті призведе до швидшого вирішення адміністративної справи і прийняття правосудного судового рішення.

Одним із дієвих механізмів зменшення навантаження на суддю адміністративного суду першої інстанції є: 1) вміння суддею делегувати певну частину своїх повноважень апарату судді (помічнику, секретареві). А саме, делегує своєму помічникові повноваження на ознайомлення (вивчення) з матеріалами адміністративної справи та підготовки проектів документів по адміністративній справі, які після погодження підписуються суддею за яку він несе персональну відповідальність. На секретаря судового засідання суддя адміністративного суду першої інстанції може делегувати повноваження по організації робочого часу судді, спілкуванні із сторонами, учасниками з питань організації судового засідання<sup>1</sup>; 2) розгляд типових зразкових справ Верховним Судом як судом першої інстанції, прийняття зразкових рішень. Так, якщо в адміністративному суді першої інстанції існує достатня кількість однотипних справ, яка визначається достатністю для ухвалення зразкового рішення, то суд вправі звернутись до Верховного суду як суду першої інстанції для прийняття зразкового рішення по даним справам.

Висновки. Варто сказати, що на адміністративний суд першої інстанції припадає найбільше навантаження стосовно формування інформації по адміністративній справі, її збирання, витребування, дослідження, оскільки саме суд першої інстанції має першим з'ясувати всі фактичні обставини адміністративної справи, здійснити пошук належних норм права, судової практики, вміти порівняти фактичні обставини справи з нормами права та повідомленими фактами, здійснити дослідження доказів, які мають значення для вирішення справи. Так, судді адміністративного суду першої інстанції при розгляді та вирішенні кожної окремо взятої адміністративної справи діючи на власний розсуд мають дотримуватись визначених критеріїв процесуального розсуду (норм права, фактичних обставин, судової практики, навантаження), а також на підставі здійснення дослідження й оцінки критеріїв процесуального розсуду мають слідувати (дотримуватись) визначеного алгоритму процесуальних дій, а саме: 1) визначення предмету спору і встановлення повідомлених фактів; 2) визначення норм (норми) права, які регулюють спірні правовідносини; 3) з'ясування фактичних обставин адміністративної справи; 4) аналіз судової практики; 5) здійснення оцінки та аналізу суддею адміністративного суду першої інстанції свого навантаження.

### Анотація.

У статті досліджено й здійснено оцінку критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції, а також встановлено, що основним для судді адміністративного суду першої інстанції є його підготовленість до розгляду адміністративної справи в судовому засіданні. Визначено та запропоновано алгоритм (послідовність) дій судді адміністративного суду першої інстанції під час підготовки адміністративної справи до судового розгляду на підставі комплексної оцінки та аналізу критеріїв процесуального розсуду (норм права, фактичних обставин адміністративної справи, судової практики, навантаження).

### Summary.

The article examines and evaluates the limits of procedural judgment of the Administrative Court of First Instance and establishes that the basis for a judge of the Administrative Court of First Instance is a legal preparedness for consideration of an administrative case in court. The article examines and evaluates the criteria of procedural judgment Administrative Court of First Instance and also found that the main for a judge is his preparedness for consideration of an administrative case in court. On the basis of a comprehensive assessment and procedural judgment criteria analysis (rules of law, case circumstances and facts of the administrative case, case law, judge workload) during the administrative case trial preparation by the Administrative Court of First Instance judge algorithm of actions is determined and proposed.

### References:

1. Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України : теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адап. Рижкова Г. В. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1346 с.
2. Щербак Р. Предмету спору, предмету позову та предмету доказування : у суді. Редакція Ліга. Блоги, 2017 рік URL: <https://blog.liga.net/user/rshcherback/article/28074>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. Дата оновлення: 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Райнгольд Циппеліус. Методика правозастосування / Райнгольд Циппеліус. Упоряд. Б. Шлоер, пер. з нім. Р. Корнута. Київ : Юстініан, 2016. 191 с.
5. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К. : «Дрім Арт», 2013. 224 с.

<sup>1</sup> Зінченко О. В., Курій Н. М., Лічман Л. Г., Малеев А. Ю., Панченко О. О., Шамрай О. В., Кравчук О. В. Навчально - методичний посібник для кандидатів на посаду судді та суддів «Управління часом у суддівській діяльності». К. : ТОВ «Фарбований лист», 2016. 53 с.



6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 грудня 2019 р. по справі № 917/1739/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>.

7. Веб-сайт Сумського державного університету. Адміністративний процес. Докази та доказування в адміністративному процесі. Конспект лекцій. URL: <https://dl.sumdu.edu.ua/textbooks/87511/453550/index.html>.

8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. Дата оновлення: 02.12.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 27-IX. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

10. Зінченко О. В., Курій Н. М., Лічман Л. Г., Малєєв А. Ю., Панченко О. О., Шамрай О. В., Кравчук О. В. Навчально - методичний посібник для кандидатів на посаду судді та суддів «Управління часом у суддівській діяльності». К. : ТОВ «Фарбований лист», 2016. 53 с.

---

**Marina Susak,**

*Department of Administrative Law graduate student  
Institute of Law Taras Shevchenko National University of Kyiv*

# The institution of abuse of civil law: legal nature and historical context

## Інститут зловживання в цивільному праві: правова природа та історичний контекст

Khokhlova Tetiana

### Ключові слова:

**шикана, зловживання правом, недобросовісна поведінка уповноваженої особи, кваліфікуючі ознаки зловживань правами**

### Key words:

*chicane, abuse of law, bad faith behavior of an authorized person, qualifying signs of abuse of rights*

Постановка проблеми. Ключовим положенням у визнанні прав людини за Конституцією України є положення, згідно з яким право є невід'ємним (частина перша статті 27), невідчужуваним та непорушним (стаття 21). Не допускається також звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод в разі прийняття нових або внесення змін до чинних законів (частина третя статті 22)<sup>1</sup>. Відповідно до Конституції України передбачається, з одного боку, обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи, а з другого - утримуватись від прийняття будь-яких актів, які призводили б до звуження обсягу або скасування конституційних прав і свобод.

Але, на жаль, поряд із популяризацією проблеми прав людини, а отже, й певними позитивними зрушеннями на шляху до покращення ситуації у цій сфері, слід констатувати й деякі негативні наслідки, серед яких чільне місце посідає проблема зловживання правом. Суб'єктивні права і свободи, які гарантуються з метою їх реалізації, не можуть бути безмежні, крім випадків встановлених законом. Тому, при розгляді проблеми зловживання суб'єктивними правами, встановлення меж здійснення права є однією з актуальних завдань.

Механізм зловживання суб'єктивними правами зводиться до того, що особа, яка прагне до досягнення певних правових наслідків, здійснює дії (бездіяльність) матеріального або процесуального характеру, зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов'язує настання певних наслідків. Незважаючи на те, що такі дії мають повністю штучний характер, тобто не підкріплюються фактами об'єктивної дійсності, певні правові наслідки, які вигідні особі, все ж таки можуть наставати. Наприклад існують випадки зловживання процесуальними правами з боку суб'єктів владних повноважень. Неприбуття на судове засідання або неповідомлення причин неявки на судове засідання особи – представника органу державної фіскальної служби, яка заявила про розгляд справи за її участю, свідчить про недобросовісне користування стороною процесуальними правами (Ухвала КАС ВС від 23.01.2018 р. у справі №826/12421/14)<sup>2</sup>.

У багатьох випадках запровадження на законодавчому рівні заходів відповідальності за зловживання процесуальними правами можуть перешкоджати реалізації права осіб на ефективний юридичний захист. В Україні вже почала формуватися практика застосування відповідальності за затягування процесу. Так, в ухвалі Апеляційного суду м.Києва від 11.07.2016 (справа №752/9752/16-ц)<sup>3</sup> наголошено: «Дії Особи 2 щодо неодноразового звернення до суду з указаною апеляційною скаргою на ухвалу судді Голосіївського районного суду м.Києва від 11.07.2016 визнаються зловживанням процесуальними правами, що є підставою для повернення даної апеляційної скарги, а також застосування до Особи 2 заходу процесуального примусу, передбаченого ст.144 ЦПК, у вигляді попередження».

Таким чином, короткий історичний екскурс і огляд концепцій щодо сутності інституту зловживання правом розкриває суть зловживання правом та його різновиди, доказує що спочатку регулюванню з боку публічної влади піддавалася тільки «шикана», як найбільш небезпечний випадок здійснення прав. Поняття шикани майже підміняло термін «зловживання правом».

Отже, метою статті є з'ясування природи зловживання правом у контексті сучасного праворозуміння на підставі аналізу історично сформульованих наукових підходів до конкретизації правових засад. Визна-

<sup>1</sup> КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Ухвала КАС ВС від 23.01.2018р. у справі №826/12421/14 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71766519>

<sup>3</sup> Ухвала Апеляційного суду м.Києва від 11.07.2016р справа №752/9752/16-ц <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59401168>



чення поняття «шикана» та «зловживання правом», перенесення цих теоретичних напрацювань на проблему з'ясування обсягу поняття «зловживання повноваженнями», а також висвітлення питання співвідношення цих двох категорій за законодавством України та зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Без суб'єктивного права особа не може зловживати їм. У ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. зловживання правом визначається як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав та свобод, визнаних Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції<sup>4</sup>. Зауважимо, що найбільш загальні ознаки реалізації правових обмежень полягають в тому, що вони пов'язані з несприятливими умовами (загроза або позбавлення певних цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єкта, бо спрямовані на їх стримування і одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони у правовідносинах і суспільних інтересів охорони і захисту.

Проблема зловживання правом, якій приділено достатньо уваги в науковій літературі, мала місце в надрах римського приватного права.

Джерела писаного римського права, під якими розуміються «норми, які виходять від державної влади, в тому числі: закони; веління сенату; едикти магістратів - преторів, курульних едилів, правителів провінцій, які встановлюють норми права; відповіді, консультації юристів тощо»<sup>5</sup> достовірно свідчать про факти різних зловживань в римському праві. Як відомо, в Римі на цей рахунок була формула, про яку ми вище говорили - «nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur» (ніхто не зважає на особу, яка діє зловмисно, якщо вона користується своїм правом). Дана формула була прородичем сучасних презумпції, зокрема, презумпції розумності, справедливості і сумлінності дій учасників цивільних правовідносин.

Римськими юристами описані окремі рішення по конкретним спорах, які свідчать про те, що римські юристи зіткнулися з потребою переглядати непорушні на перший погляд правові постулати, що існували в Римі. Римському праву відомі такі види боротьби із зловживанням ним: судові позови *actio aequitatis pluviae arcendae* (позов про утримання дощової води); *actio doli* (позов проти особи, що обманом заподіяла збитки, хоча й не збагатилася від цього) та *exceptio doli* (заперечення про недобросовісність позивача) тощо. Так, з'ясувалося, що формула *qui jure suo utitur, neminem laedit* (той, хто користується своїм правом, нікому не завдає шкоди) не абсолютна, нехай навіть виключення з неї не набули широкого поширення.<sup>6</sup> Принцип необмеженого здійснення суб'єктивних прав, вступав у суперечність з конкретними життєвими обставинами. Дія даного принципу на практиці означала, що свобода уповноваженої особи проявляється через низку незручностей і утисків, а іноді у завданні прямої шкоди іншому рівноправному суб'єкту.

Римські цивілісти, усвідомивши, що склалася «протиріччя між принциповим положенням і практикою здійснення суб'єктивних прав, дійшли висновку, що на сучасному етапі визнаний більшістю європейських країн».<sup>7</sup> Суть даного правила, засади якого були сформовані, а потім в трансформованому вигляді запозичені деякими сучасними правовими системами, полягає у забороні діяння, яке формально відповідало мірі правового панування суб'єкта (суб'єктивного права), але не призначалося задоволенню жодних його інтересів. У законодавстві більш пізнього періоду таке діяння стало іменуватися шиканою (*Schikane*).

Ідеї про заборону зловживання правом мали місце і на теренах сучасної Німеччини. У Західній Європі думка про необхідність заборони зловживання правом в кодифікованому законі була вперше проведена в Прусському Земському уложенні (Ландрехт) 1794 року.<sup>8</sup> Незважаючи на дію загальної норми про «неприпустимість притягнення до відповідальності особи, яка спричинила шкоду реалізацією свого права, §28 Ландрехт спрямовано ввів заборону на шикану для власників.

Шикана розумілася як «володіння майном, яке, по суті своїй, може мати виключно таке призначення, щоб заподіяти будь-кому неприємність». При цьому користування власністю «по суті» в перекладі на сучасну юридичну мову означає внутрішню спрямованість, намір, установку, якими власник керується в момент реалізації права».<sup>9</sup> Однак фактична наявність шкоди не була обов'язковою ознакою шикани. Йшлося про загрозу шкоди.

Слід зазначити, що введення в науковий обіг терміну «шикана» є заслугою німецької правової доктрини XIX століття, що походить від німецького слова «*Schikane*», яке перекладається як «знущання, каверза, причіпка». В німецькій правовій доктрині обмежується принцип свободи укладення договору з метою заборони зловживання свободою договору. Зокрема, як зазначає німецький професор Г.Й.Муселяк, щоб

<sup>4</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод {Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97} [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

<sup>5</sup> Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: учебник для вузов. Лекции. - М.: Изд-во «Зерцало», 2000. - С. 269 - 270

<sup>6</sup> Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского университета. Кн. 5. - Казань, 1913. - С. 1

<sup>7</sup> Поротикова, О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.00 / Поротикова О.А. - Саратов, 2002. - 206 с.

<sup>8</sup> Саксонские Гражданские Законы. Вып. 1: Гражданское Уложение. - СПб., 1885

<sup>9</sup> Саксонские Гражданские Законы. Вып. 1: Гражданское Уложение. - СПб., 1885

убезпечити принцип свободи договору від зловживань і захистити вищі інтереси, що впливають з основ соціальної держави, повинні бути введені обмеження принципу свободи договору. Свободу укладення договору можуть обмежувати: примус до укладення договору, заборона укладення договору і заборона зловживання свободою договору, які передбачені чинним законодавством.<sup>1</sup>

Проблема зловживання правом відома також англосаксонській правовій сім'ї і має свої особливості. Англосаксонська правова доктрина виділяє наступні види зловживання правом в сфері зобов'язального права: контракти, спрямовані на вчинення незаконних дій або на заподіяння шкоди, що суперечать добросовісним звичаям і публічному порядку, що передбачають торгівлю з ворожою державою, спрямовані на обмеження торгівлі, а також незаконний спосіб виконання угод. Звід англійського цивільного права регулює також зловживання правом в сфері здійснення правосуддя: зловмисне судове переслідування (Malicious Prosecution) і зловживання цивільним процесом (Abuse of Civil Process), суть яких полягає в зловмисних судових переслідуваннях з метою підірвати репутацію іншої особи та інших дій.<sup>2</sup>

Зловживання правом як використання суб'єктивного права в супереч його соціальному призначенню, що тягне порушення охоронюваних законом суспільних і державних інтересів або інтересів іншої особи, в радянській правовій доктрині розглядалося. Однак замість терміну «зловживання правом» радянський законодавець використав поняття «здійснення права в протиріччя з його призначенням» (ст. 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 г.)<sup>3</sup>.

У загальному вигляді заборона зловживання правом встановлювала ст.39 Конституція СРСР 1977 р<sup>4</sup>, згідно з якою використання громадянами прав і свобод не повинно завдавати шкоди інтересам суспільства і держави, прав інших громадян. Зокрема до зловживання суб'єктивними цивільними правами закон відносив укладення фіктивного шлюбу з метою ухилення від виконання обов'язків.

За цивільним законодавством України зловживання своїми правами полягає у недобросовісному їх здійсненні. Термін «зловживання правом» застосовується в частині третій статті 13 Цивільного Кодексу України як недопущення дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах<sup>5</sup>. Необхідно перш за все звернути увагу на те, що у науці цивільного права відсутнє єдине визначене поняття «зловживання правами», проте 15 грудня 2017 року набула чинності нова редакція Цивільного процесуального кодексу України, в якому вперше на законодавчому рівні визначено перелік дій, які можуть бути визнані зловживанням процесуальними правами: 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 або перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення тощо (ст. 44 ЦПК України)<sup>6</sup>.

Незважаючи на те, що в законодавстві широко застосовується інститут зловживання правом, в доктрині він не знайшов чіткого позначення і оцінки. Склалося безліч концепцій з цього приводу, що призвело до того, що інститут зловживання суб'єктивними цивільними правами не знаходить свого однакового тлумачення і застосування на практиці.

Концепції з приводу інституту зловживання суб'єктивними цивільними правами ми умовно розділили на дві групи:

- а) негативні концепції;
- б) позитивні концепції.

Прихильники негативних концепцій вважають, що саме поняття «зловживання правом» не має правового сенсу і правом неможливо зловживати, бо воно стає протиправним, а здійснення прав не може бути протиправним. Крім того, під заперечення потрапила розпливчастість і неясність даного інституту.

Прихильників негативних концепцій можна розділити на дві групи.

Першу групу складають ті вчені, які вважають даний інститут непридатним, так як він, позначаючи протиправну поведінку, не може називатися здійсненням правом. У радянській цивільно-правовій літературі така думка була висловлена М.М.Агарковим<sup>7</sup>. Таке здійснення, на його думку, відбувається за межами пра-

<sup>1</sup> Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. - М., 2001. - С. 376

<sup>2</sup> Белов А.П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности // Право и экономика. - 2000. - № 3. - С. 55 - 56

<sup>3</sup> ОСНОВЫ гражданского законодательства Союза ССР и республик ( Ведомости Верховного Совета (BBC), 1991, N 26, ст. 733 ) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91#Text>

<sup>4</sup> Конституция (основной закон) Союзу радянських соціалістичних республік від 07.10.77 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77#Text>

<sup>5</sup> ЦК України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>6</sup> Цивільно-процесуальний кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15?find=1&text=%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F#Text>

<sup>7</sup> Агарков, М.М. проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. - 1946. - № 6. - С. 427.

ва, тобто це не здійснення права, а правопорушення. Аналогічна точка зору була М.В.Самойлової<sup>8</sup>. Схожа думка була у С.Н.Братуся<sup>9</sup>, який, пов'язуючи проблему зловживання правом з проблемою призначення права, вважав, що здійснення правом всупереч його призначенню не повинно визнаватися зловживанням правом.

Друга група концепцій має позитивну спрямованість. Однак складність питання призвела до того, що і в рамках цих концепцій склалися вельми суперечливі позиції і думки. Тому виникає необхідність групувати думки вчених в цьому напрямку.

Зловживання правом є порушенням меж здійснення суб'єктивного права. Прихильники даної концепції строго розмежують межі змісту суб'єктивного права і межі здійснення суб'єктивного права. Дану концепцію обґрунтував В.П.Грибанов<sup>10</sup>. Відповідно до його вчення, зловживання правом є випадок, коли «уповноважених суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, в рамках тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права». Так як суб'єкт діє в рамках змісту суб'єктивного права, його поведінка не є правопорушенням в чисто вигляді, а являє собою «особливий тип цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою при здійсненні ним належного йому права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного йому законом загального типу поведінки».

Таким чином, перша група вчених в рамках позитивних концепцій по суті інституту зловживання правом акцентують увагу в основному на зовнішній стороні зловживання правом. У поведінці правовласників і з відсутністю інтересу в здійсненні суб'єктивного права.

Вчені в рамках другої групи акцентують увагу в основному на суб'єктивній стороні поведінки володаря суб'єктивного права. Примітним є висловлювання С.Д.Радченко<sup>11</sup> з цього приводу. Він вважає, що «зловживання правом має місце в тому випадку, коли немає розумно і сумлінно розуміється інтересу в його здійсненні», тому здійснення належного уповноваженій особі права в протиріччі з наявними у даної особи визнаним законом інтересом його здійсненні визнається зловживанням правом.

А.І.Муранов<sup>12</sup> порівнює зловживання правом з поняттям «обхід закону» і вказує, що «... при зловживанні правом робиться спроба представити протиправна дія у вигляді правомірного, причому за допомогою прикриття протиправності посиланням на реалізацію суб'єктивного права».

Зловживання правом є здійснення права без врахування інтересів інших осіб. В.І.Ємельянов<sup>13</sup> розуміє порушення уповноваженою особою встановленої законом або договором обов'язку здійснювати суб'єктивне цивільне право в інтересах іншої особи як зловживання правом. На думку О.М.Садикова<sup>14</sup>, зловживання цивільним правом є порушення уповноваженою особою приписів здійснювати суб'єктивне цивільне право в інтересах іншої особи, до чого має повноваження особа зобов'язана законом або договором.

Дана концепція страждає тим, що її прихильники мають вузький підхід суті інституту зловживання правом і вказують тільки на одну його сторону - інтерес третіх осіб.

Найбільш яскраво ця позиція відображена в роботі А.В.Волкова<sup>15</sup>. На його думку, «зловживання цивільним правом - це особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаний з умисним виходом уповноваженої особи за внутрішні межі (сенс, призначення) суб'єктивного цивільного права (визначаються, в тому числі критеріями розумності і сумлінності) для досягнення своєї незаконної прихованої мети з використанням юридичного формалізму цивільного права, як то: прогалини, застереження, недоліки, вузькість, протиріччя правових норм і договірних умов. У юридико-технічному плані злоупотребительська поведінка, виражена в порушенні особою, міститься в його суб'єктивному праві обов'язки сумлінно здійснювати своє право, що виходить із ідей і принципів цивільного права (і перш за все принципу рівноправності і який із нього принципу сумлінної правореалізації) при формальному дотриманні і (або) використанні ним спеціальних цивільно-правових норм».

<sup>8</sup> М. В. Самойлова. Право личной собственности граждан СССР. Автореферат кандидатской диссертации. Изд-во ЛГУ, 1965, стр. 11.

<sup>9</sup> Братусь, С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. - М., 1950. - 367 с.

<sup>10</sup> Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. - Изд. 2-е, стер. - М.: Статут, 2001. - 411 с. - (Класика российской цивилистики).

<sup>11</sup> Радченко, С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России / С.Д. Радченко. - М.: ВолтерсКлувер, 2010. - 224 с.

<sup>12</sup> Муранов, А.И. К вопросу об обходе закона / А.И. Муранов // Московский журнал международного права. - 1997. - № 3. - С. 72—76

<sup>13</sup> Емельянов, В. Пределы осуществления гражданских прав / В. Емельянов // Российская юстиция. - 1999. - № 6. - С. 16.

<sup>14</sup> Садиков О.М. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 40-51.

<sup>15</sup> Волков, А. В. Гражданско-правовая санкция за нарушение запрета злоупотребления правом / А. В. Волков. //Законы России. -2008. - № 9. - С. 97-103

Заборона на всі можливі форми зловживання правом відкрила нову сторінку в розумінні зловживання правом. Дана проблема була обґрунтована з позиції справедливого здійснення права. Для кваліфікації діяння як зловживання правом слід використовувати норму спеціального галузевого нормативно-правового акта (наприклад, ст.13 ЦК України) у поєднанні з принципом недопустимості зловживання правом. У виключних випадках, коли норма права не врегульовує конкретний вид зловживання правом – допускається застосування «*contra legem sed secundum ius*», тобто з використанням лише принципу недопустимості зловживання правом<sup>1</sup>.

Держава, дбаючи про захист прав людини, покладає на громадян обов'язки здійснювати їх належним чином, у першу чергу відповідно до принципів справедливості, добросовісності та розумності.

Висновки.

Вважаємо, що інститут зловживання правом є специфічним в цивільному праві. Цей інститут, дійсно, має ряд неординарних атрибутів. Тому у нього нетрадиційні кордони, нетрадиційне розуміння і нетрадиційні негативні правові наслідки. Однак ми не зовсім поділяємо точку зору вищевказаних авторів з приводу того, що зловживання правом не є ні правовою поведінкою, ні правопорушенням. На нашу думку, зловживання правом – це правове відношення, що має якийсь маргінальний характер. Воно може бути супроводжено правопорушенням, може їм не бути, але мати негативні правові наслідки, а може бути зовсім поведінкою, без будь-яких негативних наслідків (проте цим не знімається питання про недобросовісну поведінку уповноваженої особи). При цьому слід виділити загальні кваліфікуючі ознаки зловживань правами. По-перше, наявність протиправної мети – заподіяння шкоди іншим особам. Також можна виділити засіб зловживань, в якості якого могли бути цивільні права (обов'язки) у формальному сенсі цих прав. Третьою ознакою є сам характер поведінки, який кваліфікувався як недобросовісний, тобто завжди латентний, та наявність корисливої мети.

Таким чином, короткий історичний екскурс і огляд концепцій щодо сутності інституту зловживання правом показав, що спочатку переслідуванню і припиненню з боку публічної влади піддавалася тільки шикана, як найбільш небезпечний випадок здійснення прав. До того ж, це відповідало пануючому уявленню про непогрішимість правовласника. Надалі відбулося усвідомлення того факту, що шикана поряд з крайнім ступенем суспільної небезпечності відрізняється ще й малою поширеністю, нетиповістю. Це не означає відсутність при здійсненні права можливості нашкодити оточуючим особам. Навпаки, проявів неналежної реалізації права досить. Юридичні рамки шикани занадто вузькі, не здатні вмістити в себе всі можливі випадки зловживання. З цього моменту категорія шикани могла застосовуватися або як дійсно рідкісного, радикального виду зловживання, зберігаючи свій споконвічний склад ознак, або її слід було тлумачити ширше, по суті, використовувати замість термін «зловживання правом».

### Анотація.

У статті з'ясовується природи зловживання правом у контексті сучасного праворозуміння на підставі аналізу історично сформульованих наукових підходів до конкретизації правових засад. Аналізуються сформульовані наукові підходи до визначення поняття «зловживання правом». Також звертається увага на проблему з'ясування обсягу цього поняття. Визначається поняття «шикана» та «зловживання правом», перенесення цих теоретичних напрацювань на проблему з'ясування обсягу поняття «зловживання правом». Автор також висвітлення питання співвідношення цих двох категорій за законодавством України та зарубіжних країн. Автор доводить, що зловживання правом – це правове відношення, що має специфічний маргінальний характер. Воно може бути супроводжено правопорушенням, може їм не бути, але мати негативні правові наслідки, а може бути зовсім поведінкою, без будь-яких негативних наслідків (проте цим не знімається питання про недобросовісну поведінку уповноваженої особи).

### Summary.

The article characterizes the nature of abuse of law in the context of modern legal thinking based on the analysis of historically formulated scientific approaches to concretizing the legal framework. The formulated scientific approaches to the definition of the concept of «abuse of law» are analyzed. Attention is also drawn to the problem of clarifying the scope of this concept. The concept of «chicane» and «abuse of law» is defined, the transfer of these theoretical developments to the problem of clarifying the scope of the concept of «abuse of law». The author also raises the question of the relationship between these two categories under the legislation of Ukraine and foreign countries. The author proves that abuse of law is a legal relationship that has a specific marginal character. It may be accompanied by an offense, it may not be, but it may have negative legal consequences, or it may be behavior without any negative consequences (but this does not remove the issue of unfair behavior of the authorized person).

<sup>1</sup> Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. – Ужгород: Ліра, 2011. – 368 с.



**References:**

1. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Ухвала КАС ВС від 23.01.2018 р. (справа№826/12421/14) <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71766519>
3. Ухвала Апеляційного суду м.Києва від 11.07.2016 (справа №752/9752/16-ц) <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59401168>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод {Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97} [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: учебник для вузов. Лекции. - М.: Изд-во «Зерцало», 2000. - С. 269 – 270
6. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского университета. Кн. 5. - Казань, 1913. - С. 1
7. Поротикова, О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.00 / Поротикова О.А. - Саратов, 2002. - 206 с.- С. 56.
8. Саксонские Гражданские Законы. Вып. 1: Гражданское Уложение. - СПб., 1885
9. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. - М., 2001. - С. 376
10. Белов А.П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности // Право и экономика. - 2000. - № 3. - С. 55 – 56
11. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик ( Ведомости Верховного Совета (ВВС), 1991, N 26, ст. 733 ) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91#Text>
12. КОНСТИТУЦІЯ (основний закон) союзу радянських соціалістичних республік від 07.10.77 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77#Text>
13. ЦК України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
14. Цивільно-процесульний кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15?find=1&text>
15. Агарков, М.М. проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. - 1946. - № 6. - С 427.
16. М. В. Самойлова. Право личной собственности граждан СССР. Автореферат кандидатской диссертации. Изд-во ЛГУ, 1965, стр. 11.
17. Братусь, С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. - М., 1950. – 367с
18. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. - Изд. 2-е, стер. - М.: Статут, 2001. - 411 с. - (Классика российской цивилистики).
19. Радченко, С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России / С.Д. Радченко. - М.: ВолтерсКлувер, 2010. - 224 с
20. Муранов, А.И. К вопросу об обходе закона / А.И. Муранов // Московский журнал международного права. - 1997. - № 3. - С 72—76
21. Емельянов, В. Пределы осуществления гражданских прав / В. Емельянов // Российская юстиция. - 1999. - № 6. - С. 16.
22. Садиков О.М. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 40-51.
23. Волков, А. В. Гражданско-правовая санкция за нарушение запрета злоупотребления правом /А. В. Волков. //Законы России. -2008. - № 9. - С. 97-103
24. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. – Ужгород: Ліра,2011. – 368 с.

## Means of collecting evidence about illegal non-cash transactions

### Засоби збору доказів про протиправні безготівкові операції

Chemeris Igor

#### Ключові слова:

заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей та документів, кримінальні провадження вчинені із використанням безготівкових операцій, безготівкові операції, докази.

#### Key words:

measures to ensure criminal proceedings, temporary access to things and documents, criminal proceedings committed using non-cash transactions, non-cash transactions, evidence.

Постановка проблеми. Стаття 2 Конвенції з прав людини передбачає, що держава має забезпечити здійснення незалежного та безстороннього розслідування, яке відповідає певним мінімальним стандартам щодо його ефективності, а компетентні органи влади повинні діяти зі зразковою ретельністю та оперативністю, а також мають ініціювати розслідування, яке спроможне встановити обставини, за яких відбувся інцидент, та будь-які недоліки функціонування регуляторної системи.

Як свідчить дані судової статистики (протягом 2019 року на бездіяльність слідчого, прокурора подано понад 81 тис. скарг)<sup>1</sup>, завантаженість слідчих, неуккомплектованість та недосвідченість кадрового складу слідчих підрозділів поліції жодним чином не сприяє ефективності та швидкості розслідування. Разом з тим, на ряду із організаційними прорахунками недоліки процедури досудового розслідування, її нездатність крокувати в ногу із технічним прогресом призводить до безкарності, зростанням злочинності та її негативних наслідків. Особливо гостро такі недоліки проявляються при здійсненні розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів способи вчинення яких пов'язані із використанням інноваційних технологій, зокрема із використанням безготівкових операцій.

Актуальність теми дослідження. Упродовж 2019 році сума збитків українських банків від незаконних дій з платіжними картками внаслідок незаконних безготівкових операцій становила 0,0042% від загального обсягу всіх операцій із платіжними картками (у 2018 році – 0,0092%, у 2017 році – 0,0077%). Тобто на один мільйон гривень видаткових операцій із використанням платіжних карток у 2019 році лише 42 гривні припадало на незаконні дії/сумнівні операції. Враховуючи постійне зростання кількості та сум безготівкових операцій в абсолютних цифрах цей показник лише зростає. Загальна кількість операцій (безготівкових та отримання готівки) з використанням платіжних карток, емітованих українськими банками, в першому кварталі 2020 року становила 1385,3 млн шт., а їх сума – 920,5 млрд грн. Порівняно з аналогічним періодом 2019 року кількість зазначених операцій зросла на 24,5%, а сума – на 15,6%.

За кількістю та сумою переважали саме безготівкові операції. Так, кількість безготівкових операцій становила 1 183,2 млн шт. (85,4% усіх операцій), а сума – 503 млрд грн. або 54,6% від суми усіх операцій із картками (торік, за підсумками першого кварталу, показник становив 49,7%).<sup>2</sup> Натомість закріплені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) засоби не дозволяють слідчому, швидко та ефективно здійснювати досудове розслідування такої категорії злочинів.

Стан дослідження. Із появою у КПК України нових інститутів: заходів забезпечення кримінального провадження та тимчасового доступу до речей та документів як його виду – проблематику, пов'язану із їх застосуванням переймалися у своїх працях такі науковці як О.І. Коровайко, Кузубова Т.О., М.А. Погорецький, О.А. Подковський, С.Р. Тагієв, В.І. Фаринник, В.О. Фінагєєв, О.Г.Шило, О.О. Юхно, якими звернуто значну увагу на окремі проблемні моменти застосування заходів забезпечення. Проте на даний час на рівні наукової доктрини не розв'язані проблеми ефективності застосування заходів забезпечення, їх відповідність потребам досудового розслідування в умовах розвитку високих технологій.

<sup>1</sup> № 1-к «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження» / Судова влада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019).

<sup>2</sup> Збитки від незаконних дій із платіжними картками/Національний банк України Електронний ресурс. Режим доступу : <https://bank.gov.ua/ua/news/all/zbitki-vid-nezakonnih-diy-iz-platijnimi-kartkami-zmenshilisya-bilshe-nij-udvichi>.

Метою і задачею статті є аналіз стану правової регламентації тимчасового доступу до речей та документів в аспекті здатності забезпечити швидке та повне досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням безготівкових операцій, на підставі досвіду інших країн визначення напрямків подальшого вдосконалення інституту тимчасового доступу як засобу збору доказів.

Виклад основного матеріалу. Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій має низку особливостей, що значною мірою пов'язані із специфікою самого способу вчинення злочинів. Головні ознаки здійснення безготівкових операцій зокрема, а відтак і злочинів, вчинених із їх використанням є:

- Швидкість;
- Екстериторіальність
- Особливий порядок їх відображення у об'єктивній дійсності – «електронний слід».

Натомість засоби, спрямовані на досудове розслідування злочинів, що закріплені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК України) наділені протилежними характеристиками. Так, на противагу швидкості здійснення безготівкових операцій, застосування заходів забезпечення потребує тривалого часу, який охоплює час підготовки та обґрунтування клопотань до слідчого судді, розгляд клопотання суддею, виконання ухвали слідчого судді.

Чинним КПК України не напрацьовано ефективних засобів взаємодії та комунікації між слідчими, повноваження яких поширюються на різні території, що не дозволяє ефективно проводити досудове розслідування кримінального провадження, що має ознаки екстериторіальності.

Відсутня чітка регламентація поводження із електронними документами, порядку їх залучення як доказів у кримінальне провадження, тривалість процедури доступу та аналізу інформації, що міститься у електронному середовищі.

Особливо гострою є потреба вирішення завдання кримінального провадження щодо швидкого, повного розслідування кримінального правопорушення, зокрема проблема швидкого зборі інформації вже на початковому етапі розслідування.

Будапештська Конвенція вимагає від держав зокрема вдосконалювати законодавство для того, щоб компетентні органи змогли проводити розслідування кіберзлочинів і зберігати електронні докази найефективніше, включаючи термінове збереження комп'ютерних даних, термінове збереження і часткове розкриття даних про рух інформації, обшук і арешт комп'ютерних даних, збирання даних про рух інформації у реальному масштабі часу, перехоплення даних змісту інформації.<sup>3</sup>

На вирішення цієї проблематики законодавцем відведено окремий розділ КПК України – «Заходи забезпечення кримінального провадження». Вказаний законодавчий інститут не має окремого законодавчого визначення. Проте відповідно до позиції висловленої Вищим спеціалізованим судом України із розгляду цивільних та кримінальних справ (далі ВССУ) під заходами забезпечення кримінального провадження необхідно розуміти передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості.<sup>4</sup> Нажаль мета ні законодавством, ні судовою практикою так і не визначена. На ці недоліки вказано Кузубовою Т.О., якою звернуто увагу на суперечності у позиціях ВССУ. Пунктом 18 Інформаційного листа ВССУ від 05.04.2013 зазначив, що одним із способів збирання доказів є вилучення речей і документів тимчасовим доступом, вже через рік піддав критиці цю позицію, вказавши, що для цього в КПК України передбачено слідчі розшукові дії, зокрема огляд і обшук. При цьому не наведено свого бачення щодо мети такого засобу забезпечення кримінального провадження та не наведено вірних прикладів застосування зазначеного правового інституту.<sup>5</sup>

Натомість, типова слідча ситуація при розслідування кримінальних проваджень, вчинених із використанням безготівкових операцій обумовлена браком інформації щодо руху коштів, реквізитів рахунків, кількості та часу вчинення трансакцій. Охорона цієї інформації банківською таємницею внаслідок встановлених високих стандартів доказування виключає можливість її отримання шляхом проведення зокрема обшуку, дозвіл на який надається судом.

За таких обставин вважаємо, що отримання інформації шляхом проведення тимчасового доступу є нічим іншим як діяльністю, спрямованою на збір фактичних даних, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто метою тимчасового доступу до речей та документів є саме збір доказів.

<sup>3</sup> Конвенція про кіберзлочинність (Конвенцію ратифіковано із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV (2824-15) від 07.09.2005). Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575).

<sup>4</sup> Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/conv/print>.

<sup>5</sup> Кузубова Т.О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Кузубова Тетяна Олексіївна. – Х, 2019. – 250с.

Визначення заходів забезпечення саме через категорію державного примусу є не випадковим, так як саме такі заходи визначають ступінь допустимого обмеження прав осіб з метою досягнення балансу приватного та публічного інтересу.

Правовий зміст поняття «захід забезпечення» влучно розкривається тлумаченням термінів. «Забезпечувати» визначається у сенсі – створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось.<sup>1</sup> Очевидно, що кримінально правовий зміст відповідає вищевикладеному змісту терміна, так як заходи забезпечення дійсно покликані створити умови для ефективного здійснення кримінального провадження, гарантувати проведення такої законодавчої процедури, що забезпечить поновлення порушених прав та притягнення винних до відповідальності. Основною рисою, що наповнює зміст поняття «заходи забезпечення» на нашу думку має бути саме наявність державного примусу.

Розглядаючи примус у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження, О. Фірман виділяє такі ознаки кримінально-правового примусу: 1) застосовується тільки у сфері кримінального провадження; 2) його метою є забезпечення безперешкодного поступального руху кримінального провадження попередження або припинення порушень; 3) застосовується компетентними державними органами та службовими особами; 4) здійснюється незалежно від волі та бажання осіб, щодо яких допускається його застосування; 5) має характер особистого, майнового та організаційного обмеження прав і свобод особи; 6) особи, до яких він може бути застосований, підстави, умови, межі та порядку його застосування регламентовані кримінальним процесуальним законодавством; 7) законність та обґрунтованість його застосування забезпечується системою його процесуальних гарантій.<sup>2</sup> Головним із описаних елементів, що вирізняє процесуальний примус від інших кримінальних процесуальних категорій є застосування його незалежно від волі осіб. Очевидно, що вплив на волю осіб повинен забезпечуватись імперативними нормами, що передбачають не лише обов'язок, але й передбачати негативні наслідки у разі невиконання такого обов'язку.

З огляду на це, на нашу думку, абсолютно слушною є позиція О. Миколенко про те, що серед перелічених у розділі II КПК України заходів забезпечення кримінального провадження є такі заходи, які не пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод учасників кримінальних процесуальних правовідносин. Це судовий виклик, виклик слідчим, чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів. Застосування цих заходів лише призводить до виникнення певних процесуальних обов'язків в учасників кримінальних процесуальних відносин.

Таким чином, не всі передбачені кримінальним процесуальним кодексом України заходи, перелічені у розділі II КПК України, наділені ознакою державного примусу, а тому не здатні за відсутності волі та бажання особи, на яку вони поширюються, забезпечити дієвість кримінального провадження, тобто не здатні виконати основну свою мету. Це не дозволяє на даний час поставити знак рівності між інститутами державного примусу та заходами забезпечення кримінального провадження. За таких обставин сумною є позиція законодавця щодо віднесення до переліку заходів забезпечення кримінального провадження заходів, що не здатні забезпечити дієвість кримінального провадження.

За своєю природою такі заходи є нічим іншим як процесуальними правами вимоги слідчого та прокурора до особи вчинити певні дії чи утриматись від вчинення таких дій. Законодавча база за своєю суттю є «правилами гри», які покликані створити баланс між правами осіб обмеживши їх обов'язками.

Обґрунтованість цієї тези варто проаналізувати на прикладі застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів у кримінальних провадженнях, вчинених із використанням безготівкових операцій.

Так тимчасовий доступ віднесений до категорії заходів забезпечення кримінального провадження, спрямований на допомогу слідчому у кримінальному провадженні щодо збору інформації, отримання речей та документів. Його застосування неминуче переключається із правом громадян на інформацію загальною та інформацію із обмеженим доступом зокрема.

Основною процесуальною дією, що застосовується для збору інформації у кримінальному провадженні є тимчасовий доступ до речей та документів. Проблемні питання регламентації такого виду заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів широко обговорюються науковою спільнотою, проте підходи до усунення процесуальних прогалин є різними.

Так, Кузубовою Т.О. найсуттєвішою проблемою ТДРД названо багатоетапність та тривалість у часі процесуального порядку його узгодження та застосування. Це призводить до затягування розслідування кримінальних правопорушень, а іноді до неможливості своєчасно або взагалі відновити порушені права потерпілого, а також отримати докази винуватості особи.

На проблему формування дієвого національного законодавства, яке б забезпечувало своєчасне отримання доказів, як один із способів забезпечення прав потерпілого зверталась увага ЄСПЛ у рішеннях у

<sup>1</sup> Академічний словник української мови [Електронний ресурс] / онлайн версія «Академічного словника української мови» в 11 томах. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>.

<sup>2</sup> Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. Юридичний науковий електронний журнал № 6. 2014. С.231-234.



справах «Муравська проти України» від 13.11.2008<sup>3</sup>, «Сердюк проти України» від 12.03.2015<sup>4</sup>, «Шиянов проти України» від 02.06.2016<sup>5</sup>. Варто відзначити, що вказані рішення стосувались положень законодавства, що діяли ще до вступу чинного Кримінального-процесуального кодексу в дію. Натомість із запровадженням судового контролю акцент при отриманні інформації та доказів у кримінальному провадженні змістився в бік запровадження системи багаторівневого контролю (процесуальне керівництво та контроль слідчими суддями) за дотриманням прав учасників кримінального процесу на протипагу оперативності. При цьому, на нашу думку необхідний баланс дотримано не було.

Досить вагомими аргументами щодо інертності такого заходу забезпечення як тимчасовий доступ висловлені суддею Апеляційного суду Тернопільської області О.А. Подаковським, яким підраховано, що розгляд слідчим суддею клопотання із дотриманням вимог чинного КПК України триває від 7 до 14 днів.<sup>6</sup> Враховуючи відсутність регламентації строку розгляду суддею клопотань про тимчасовий доступ на практиці цей процес триває і довше. І якщо зважити на необхідний для слідчого строк для підготовки клопотання та його погодження і прокурором, який за оцінками Кузубової Т.О. може тривати від 1 до 5 робочих днів, додати строк на виготовлення ухвали слідчим суддею, скерування її для виконання – процес отримання доступу до речей та документів скидається не самоціль, а не на засіб, спрямований за забезпечення дієвості кримінального провадження.

Так, за даними судової статистики із загальної кількості клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів у 2018 році 201234 задоволено, 22139 відмовлено, що складає 9,9 % від загальної кількості. Вибірковий аналіз судових рішень про відмову у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ свідчить що більшість із них пов'язана із недотриманням процесуальної форми звернення визначної ч.2 ст. 160 КПК України, а ніяк не зловживання правом на витребування речей та документів. Як наслідок у переважній більшості таких фактів слідчими повторно ініціювалось питання про отримання таких доступів. Враховуючи дані статистики виникає питання чи є ефективним судовий контроль за діями слідчих та прокурорів у даному випадку, чи не призводить існування цього інституту виключно до затягування процесу збору інформації та доказів у кримінальному провадженні.

Проблематика оперативності застосування заходів забезпечення кримінального провадження неминує пов'язана із посиленням судового контролю на стадії досудового розслідування із введенням в дію КПК України 2012 року.

Повноваження суду реалізуються ним під час вирішення подань органів досудового розслідування про обмеження конституційних прав та свобод особи, а також під час розгляду скарг на дії слідчого та прокурора. Однак власне термін «судовий контроль» не тлумачиться жодним законодавчим актом. Як слушно зазначає С. Тагієв, питання про правильне визначення назви судової діяльності на стадії досудового слідства має принциповий характер, оскільки помилкова позиція може призвести до покладення на суд обов'язку, який є ідентичним прокурорському нагляду.<sup>7</sup>

Вчені, як правило, виокремлюють 2 види судового контролю: попередній (дозвільний) та подальший. Д. Філін вважає, що суд на досудових стадіях кримінального процесу виконує 2 функції: судового контролю (подальшого) та забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян. Ще одна точка зору полягає у тому, що суд на стадії досудового розслідування виконує функцію захисту прав і свобод людини і громадянина.<sup>8</sup>

Проте на нашу думку абсолютизація судового контролю при прийнятті всіх рішень, що пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження є не виправданою. Розглянемо доводи на прикладі застосування тимчасового доступу до речей та документів. Отже тимчасовий доступ передбачає можливість:

- ознайомитися з речами та документами
- зробити їх копії
- вилучити їх

Найбільше обмеження прав очевидно обумовлене вилученнями речей та документів. Саме реалізацію цієї правомочності доцільно залишити під гарантіями судового контролю. Натомість можливість доступу

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Муравська проти України»: від 13.11.2008. Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_432](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_432).

<sup>4</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сердюк проти України»: від 12.03.2015. Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_a49](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_a49).

<sup>5</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шиянов проти України»: від 02.06.2016. Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_b34](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_b34).

<sup>6</sup> Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. Слово Національної школи суддів України. - 2013. - №3(4).-с.58-63.

<sup>7</sup> Тагієв С. Тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікації у кримінальному провадженні / Садіг Тагієв // Слово національної школи суддів України.- 2013.-№2.- 13-24.

<sup>8</sup> Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. – 2005. – № 1. – С. 64–65.

до речей та документів з метою ознайомлення та копіювання доцільно залишити під гарантією нагляду з боку процесуального керівника.

Важливо звернути увагу на неповний перелік об'єктів, до яких можливий тимчасовий доступ. Зокрема у кримінальних провадженнях про злочин, вчиненні із використанням безготівкових операцій, у переважній більшості випадків витребується інформація, яка не закріплена жодним документом, як то інформація про рух коштів по рахункам, реквізити рахунків, залишок на рахунку. Таким чином, варто статтю 160 КПК викласти у такій редакції «Тимчасовий доступ до інформації, речей і документів». Вказана позиція є логічною з огляду на закріплення положеннями абз. 2 ч.1 ст. 159 КПК України можливості отримання доступу до інформації, що міститься в електронних інформаційних системах, мобільних терміналах систем зв'язку.

У практичній діяльності залишається невирішеним питання співвідношення тимчасового доступу до речей та документів, що санкціонується слідчим суддею, із правом слідчого витребувати інформацію на підставі ст. 93 КПК України. На практиці ж фактично недостатня регламентованість відмінностей між правами органу досудового розслідування передбаченими ст. 93 КПК України та ст. 167 КПК України дозволяє володільцю інформації маніпулювати нормами та відмовляти слідчим у наданні інформації до отримання рішення суду. Проте за правовою природою отримання інформації за запитом та за ухвалою суду є ідентичними так як вони:

- 1) позбавлені процесуального примусу;
- 2) констатують право органу досудового розслідування на отримання інформації, що кореспондується із обов'язком закріпленим в одному випадку положеннями ст. 93 КПК України в іншому судовим рішенням.
- 3) ненадання речей чи документів обумовлює необхідність застосування слідчим додаткових заходів у вигляді звернень до слідчого судді із клопотанням про застосування заходу забезпечення, який передбачає більший ступінь обмеження прав володільця речей чи документів.

На наше переконання визначальним при вирішенні питання порядку доступу до інформації в рамках кримінального провадження повинно бути забезпечення гарантій права на недоторканність власності та приватного життя, складовою якого є закріплене в ст. 31 Конституції України право кожного на таємницю листування, телефонних переговорів, телеграфної та інших видів кореспонденції, а також захист інформації із обмеженим доступом.

Виходячи із необхідності забезпечення дотримання цих конституційних прав громадян, з урахуванням досягнення балансу публічного та приватного інтересу під час розслідування кримінальних правопорушень варто погодитись із доцільністю отримання слідчим доступу до оригіналів документів чи речей із їх вилученням, за умови якщо останні відповідають критеріям речових доказів, визначеним ст. 98 КПК України, виключно на підставі ухвали слідчого судді. Проте, і надання права доступу до інформації, що міститься в електронних базах, таких як зокрема бази операторів мобільного зв'язку, провайдерів Інтернет послуг, відомості банківських установ про проведені транзакції, що є найпоширенішою запитуваною інформацією у кримінальному провадженні, не призведе до порушення прав їх володільців. На користь цієї позиції свідчить той факт, що витребувана у такий спосіб інформація захищена гарантіями таємниці досудового розслідування. Крім того, можливість доступу зокрема до інформації що містить банківську таємницю без ухвали слідчого судді передбачена Законом України «Про банки та банківську діяльність». Щоправда можливість витребування такої інформації обмежена рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу. Натомість доступ до інформації про рахунки громадян, що найчастіше використовуються для проведення безготівкових злочинних операцій залишається ускладненим. Проте, законодавець не наводить жодних аргументів відмінностей у значимості інформації, що містить банківську таємницю, по рахунками юридичних осіб та фізичних осіб, не обґрунтовує, чому така інформація в одному випадку може витребуватись за запитом, а в іншому ні.

Описаний підхід успішно застосовується країнами Євросоюзу. Так, викликають прикладний інтерес положення ст.190 КПК Латвії, що передбачають право особи, яка спрямовує процес, без застосування виїмки на підставі своєї письмової вимоги отримувати від фізичних і юридичних осіб предмети, документи, відомості, в тому числі в електронній формі, що оброблені, зберігаються або надіслані з використанням електронних інформаційних систем, які мають значення для кримінального процесу. При цьому в разі невиконання вказаної вимоги фізичною або юридичною особою у визначений в ній термін особа, яка спрямовує процес, проводить виїмку або обшук. До того ж, керівники юридичних осіб на вимогу особи, що спрямовує процес, зобов'язані в межах своєї компетенції зробити документальну ревізію, інвентаризацію, відомчу або службову перевірку та у встановлений термін надати документи разом з відповідними додатками на виконання вимоги. Також, відповідно до ч.4 ст.121 КПК Латвії, особа, що спрямовує процес, має право на підставі свого письмового запиту отримувати відомості про пацієнта в медичних закладах. Слід констатувати, що положення ч.4 ст. 121, 190 КПК Латвії походять з історії формування правового інституту виїмки та не втратили актуальність у сучасному європейському законодавстві.

Статтю 166 КПК України передбачено, що у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право

на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Із введенням в дію КПК України дедалі більшого розвитку зазнала концепція доказування при прийнятті проміжних процесуальних рішень на стадії досудового розслідування. Фактично при прийнятті рішення про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчим суддею перевіряються докази, подані слідчим. Аналогічні вимоги висуваються для розгляду клопотання про надання дозволу на обшук. За таких обставин в розумінні вимог ст. 166 КПК України (при невиконанні ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів) закон фактично зобов'язує слідчого суддю повторно перевірити обставини, що були предметом його перевірки при погодженні тимчасового доступу до речей та документів. Такий законодавчий підхід окремими науковцями обґрунтовується як перевірка виконання та контроль за правильністю дій та досягнутим результатом. Таким чином, результати здійснення контролю є засобом встановлення нових фактичних обставин і рушійною силою кримінального провадження в цілому.<sup>1</sup>

Проте на наше переконання дієвого контролю на вказаному етапі не відбувається, враховуючи що передбачені стандарти доказування для застосування тимчасового доступу та обшуку є однаковими, більше того в даному конкретному випадку проведення обшуку є похідним наслідком невиконання ухвали про тимчасовий доступ.

Зважаючи на нерозривний зв'язок, що закріплений як причина та наслідок, доцільно поєднати послідовні етапи діяльності слідчого, надавши йому можливість невідкладного проведення обшуку за умови ненадання речей чи документів у добровільному порядку у визначений ухвалою строк.

Висновки. Проведений аналіз засвідчив, що законодавчий інструментарій слідчого не дозволяє йому ефективно, своєчасно та якісно збирати інформацію та докази у кримінальному провадженні. В першу чергу це пов'язано із недосконалістю юридичної техніки при унормуванні інституту заходів забезпечення кримінального провадження, так як попри завдання - забезпечувати дієвість провадження, окрема заходи забезпечення, у тому числі і той що використовується найчастіше – тимчасовий доступ до речей та документів, не наділений ознакою примусовості. Тривалість процедури погодження тимчасового доступу до речей і документів не дозволяє оперативно вирішувати завдання, що постають при розслідуванні злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій. Способом вирішення освітлених у статті законодавчих проблем є :

- встановлення відповідальності за ненадання інформації на запит слідчого;
- розподіл процесуального порядку доступу до інформації, та копій речей і документів із витребуванням їх оригіналів, шляхом надання можливості доступу у першому випадку за запитом слідчого, а в другому – за ухвалою слідчого судді.
- встановлення строків володільцю речей та документів, витребовуються для виконання ухвали слідчого судді;
- запровадження норми, що передбачала б можливість невідкладного проведення обшуку та виїмки речей і документів при невиконанні ухвали слідчого судді про наданні тимчасового доступу до речей та документів.

### **Анотація.**

У статті досліджується правова природа заходів забезпечення кримінального провадження. Звернуто увагу на вимоги міжнародних правових актів щодо створення якісної законодавчої бази для збору доказів під час розслідування злочинів, зокрема у кіберпросторі. На прикладі кримінальних проваджень, вчинених із використанням безготівкових операцій, з'ясовується співвідношення тимчасового доступу до речей та документів, як заходу забезпечення кримінального провадження, з поняттям державного примусу. Вивчено суперечливі позиції Верховного суду України щодо питання правової природи тимчасового доступу до речей та документів як засобу збору доказів. Проводиться аналіз питання необхідності судового контролю при наданні дозволу на здійснення заходів забезпечення кримінального провадження як засобу забезпечення балансу публічного інтересу у швидкому досудовому розслідуванні та приватного інтересу у дотриманні прав учасників процесу. Досліджено аргументи практичних працівників щодо не виправданої тривалості процедури погодження судом клопотань слідчого. Вивчено законодавче закріплення прав органів розслідування Латвії на витребування інформації та документів, звернуто увагу та відсутність судового контролю на цих стадіях. Наводиться авторське бачення щодо доцільності зміни змісту, структури та системи регламентації заходів забезпечення кримінального провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України.

<sup>1</sup> Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Завтур Віктор Андрійович. – О, 2017. – 237с.

### Summary.

The article examines the legal the essence of the measures to ensure criminal proceedings. Attention is paid to the requirements of international legal acts on the creation of a quality legal framework for the collection of evidence during the investigation of crimes, in particular in cyberspace. The example of criminal proceedings committed with the use of non-cash transactions clarifies the relationship between temporary access to things and documents, as a measure to ensure criminal proceedings, with the concept of state coercion. The contradictory positions of the Supreme Court of Ukraine on the legal nature of temporary access to things and documents as a means of gathering evidence have been studied. The analysis of the need for judicial control in granting permission to implement measures to ensure criminal proceedings as a means of ensuring the balance of public interest in a rapid pre-trial investigation and private interest in respecting the rights of participants in the process. The arguments of practitioners regarding the unjustified duration of the court procedure for approving the investigator's motions have been studied. The legislative consolidation of the rights of Latvian investigative bodies to request information and documents has been considered, attention has been paid to the lack of judicial control at these stages. The article indicates the author's on the expediency of changing the content, structure and system of regulation of measures to ensure criminal proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

### References:

1. № 1-к «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження» / Судова влада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019).
2. Збитки від незаконних дій із платіжними картками/Національний банк України Електронний ресурс. Режим доступу : <https://bank.gov.ua/ua/news/all/zbitki-vid-nezakonnih-diy-iz-platijnimi-kartkami-zmenshilisya-bilshe-nij-udvichi>.
3. Конвенція про кіберзлочинність (Конвенцію ратифіковано із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV (2824-15) від 07.09.2005). Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575).
4. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільний і кримінальних справ. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/conv/print>
5. Кузубова Т.О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Кузубова Тетяна Олексіївна. – Х, 2019. – 250с.
6. Академічний словник української мови [Електронний ресурс] / онлайн версія «Академічного словника української мови» в 11 томах. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>.
7. Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. Юридичний науковий електронний журнал № 6. 2014. С.231-234.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Муравська проти України»: від 13.11.2008. Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_432](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_432).
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сердюк проти України»: від 12.03.2015. Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_a49](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_a49).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шиянов проти України»: від 02.06.2016. Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_b34](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_b34).
11. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. Слово Національної школи суддів України. - 2013. - №3(4). – с.58-63.
12. Тагієв С. Тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікаці у кримінальному провадженні / Садіг Тагієв // Слово національної школи суддів України.- 2013.-№2.- 13-24.
13. Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. – 2005. – № 1. – С. 64–65.
14. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Завтур Віктор Андрійович. – О, 2017. – 237с.

---

*Chemeris Igor,  
graduate student of the Department of Branch Law,  
Kherson State University,  
e-mail:chemeris\_igor@ukr.net.,  
orcid.org/0000-0002-8583-6282*



## Regarding such notions as products and digital products in the aspect of product liability

### Щодо поняття продукція та цифрова продукція аспекті відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції

Cherkasov Denys

#### Ключові слова:

продукція, цифрова продукція, дефект в продукції, виробник, потерпілий, відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції

#### Key words:

products, digital products, product defect, manufacturer, victim, product liability

Постановка проблеми. Наразі предметом правового регулювання інституту відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції є відносини щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок дефекту в рухомих речах. Таким чином, не підпадають під правове регулювання даного інституту відносини щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок дефекту у виконаних роботах, наданих послугах, речах, що є нерухомим майном.

В той же час останнім часом набули значного поширення такі види продукції, які не є просто рухомими речами, а й включають в себе новітні цифрові технології (високорозвинене програмне забезпечення), які за своєю правовою природою є не речами, а послугами. При чому головна функціональність та найбільша цінність даної продукції як раз і полягає в програмному забезпеченні, за допомогою якого й надаються послуги чи виконуються роботи.

Тобто станом на сьогодні правове регулювання в означеній сфері вже не відповідає реально існуючи відносинам, що в свою чергу призводить до нечіткого та невваженого регламентування правовідносин щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок дефекту в продукції.

З огляду на це 2018 році в П'ятому звіті комісії до Європейського парламенту, Ради та Європейського економічно-соціального комітету щодо застосування Директиви Ради № 85/374/ЄЕС «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію» від 25 липня 1985 року було висловлено позицію щодо необхідності доопрацювання Директиви у зв'язку тим, щоб вона відповідала вимогам сьогодення<sup>1</sup>.

Також зазначається, що 45% виробників, 58% споживачів і 44% інших респондентів вважають, що для деяких продуктів (наприклад, продуктів, де програмне забезпечення та додатки з різних джерел можуть бути встановлені після покупки, продукти, що виконують автоматизовані завдання, засновані на алгоритмах, аналітиці даних, алгоритмах самонавчання або продуктах, придбаних у комплекті із суміжними послугами), застосування Директиви № 85/374 ЄЕС може бути проблематичним або невизначеним, зокрема через їх складність та ступінь автоматизації<sup>2</sup>.

З огляду на зазначене стає очевидною необхідність реформування механізму правового регулювання відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, з метою забезпечення для потерпілих реальну можливість отримати відшкодування завданої їм шкоди внаслідок дефекту в продукції, в тому числі тої, яка містить новітні цифрові технології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання регулювання відносин щодо відшкодування шкоди, особливо в частині спеціальних деліктів, досліджувались такими вченими: С.В. Антонова, А. І. Загорулька, Л.О. Корчевної, І. С. Ніжинської, В.П. Паліюка, І.Б. Протаса, Н. В. Терещенко, С. І. Шимон та ін. Дослідженню теоретичних конструкцій захисту прав споживачів щодо недоліків товарів, робіт (послуг) присвячена робота О.П. Письменної.

<sup>1</sup> Report from the commission to the European parliament, the council and the European economic and social committee on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) {SWD(2018) 157 final} - {SWD(2018) 158 final}. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0246&from=EN>

<sup>2</sup> Commission staff working document. Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of liability for defective products. Brussels, 7.5.2018 SWD(2018) 157 final. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1586023872337&uri=CELEX:52018SC0157>

Дослідженням інституту відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, на теренах пострадянських країн в свій час займався Кан Цзянь Вуй, який присвятив означеній вище проблематиці свою дисертацію. Однак це було здійснено ще в 1993 році, коли в Україні ще не діяла ані Конституція України, ані ЦК України, ані інші профільні закони

Метою роботи є дослідження та аналіз продукції, яка містить новітні цифрові технології, визначення її характерних рис, з метою надання визначення такому поняттю як цифрова продукція, яке має бути впровадженим в чинне законодавство України в ході реформування механізму правового регулювання у сфері відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку під поняттям новітніх цифрових технологій розуміти саме об'єкти робототехніки, штучний інтелект, IoT та автономні системи.

Вважаємо за необхідне здійснити короткий аналіз зазначених вище новітніх технологій з метою розкриття їх сутності, виокремлення характерних рис, які відрізняють їх від стандартної продукції в аспекті відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції.

Щодо поняття штучний інтелект слід зазначити, що в спеціалізованій літературі надаються такі визначення даного поняття:

- здатність автоматизованої системи або комп'ютерної програми виконувати функції людини, приймаючи оптимальне рішення на основі аналізу зовнішніх чинників та з урахуванням життєвого досвіду людства<sup>1</sup>;
- вміння вирішувати складні завдання; здатність до навчання, узагальнення і аналогій; можливість взаємодії із зовнішнім світом шляхом спілкування, сприйняття й усвідомлення сприйнятого<sup>2</sup>.
- робот або програма, яка може замінити людину у будь-якій діяльності<sup>3</sup>;
- наука і технологія, здатна відтворити процеси мислення людського мозку і направити їх на створення і обробку різних комп'ютерних програм, а також інтелектуальних машин, здатних повністю замінити і спростити людську роботу<sup>4</sup>;

Характеризуючи наведені вище визначення, слід зазначити, що кожне з них має право на існування, однак на нашу думку під цим поняттям в аспекті відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, слід розуміти технологію, здатну на відтворення процесу мислення людського мозку, здійснення самонавчання, проведення узагальнень, аналогій, спілкування, сприйняття й усвідомлення сприйнятого, прийняття в тій чи іншій мірі самостійних рішень.

Характеризуючи поняття інтернету речей (англ. – IoT) слід зазначити, що під ним як правило розуміють використання інтелектуально підключених пристроїв та систем для використання даних, зібраних вбудованими датчиками та приводами в машинах та інших фізичних об'єктах<sup>5</sup>.

На нашу думку слід погодитися з таким визначенням поняття інтернету речей, відповідно до якого під ним слід розуміти систему взаємопов'язаних обчислювальних пристроїв, механічних і цифрових машин, об'єктів, тварин або людей, які забезпечені унікальними ідентифікаторами і здатністю передавати дані по мережі, не вимагаючи взаємодії людини з людиною або людини з комп'ютером<sup>6</sup>.

Характеризуючи поняття автономних систем, слід зазначити, що це доволі широке узагальнююче поняття, і хоча література в даній галузі є непослідовною у визначенні технологій та їх компонентів, під автономними системами, як правило, розуміють системи, які автоматично працюють та виконують дії за певних умов. З іншої точки зору їх можна розглядати як самоврядні системи, здатні діяти самостійно в запрограмованих межах<sup>7</sup>.

Крім того, аналізуючи зазначені вище новітні цифрові технології, слід зупинитися на таких їх характеристиках, що мають важливе значення в аспекті відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції:

<sup>1</sup> Горбенко С. С. Мелешкевич Л.М. Штучний інтелект як технологія створення автоматизованих інтелектуальних систем. // Тези доповідей XV Всеукраїнської наукової конференції молодих учених та студентів «Наукові розробки молоді на сучасному етапі». Т. 3 : Секція «Економічні та соціально-політичні проблеми активізації інноваційної діяльності підприємств України»: 28-29 квітня 2016 р. — К. : КНУТД, 2016. — С. 349.

<sup>2</sup> Єфремов М. Штучний інтелект, історія та перспективи розвитку. ВІСНИК ЖДТУ. Серія «Технічні науки». № 2 (45). 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vtn.ztu.edu.ua/article/view/81625/79214>.

<sup>3</sup> Варенко В.М. Інформаційно-аналітична діяльність: Навч. посіб. / В. М. Варенко. – К.: Університет «Україна», 2014. – 417 с

<sup>4</sup> Пельчер М. Переваги та недоліки застосування штучного інтелекту у сферах управління. Міжнародна студентська науково-технічна конференція «ПРИРОДНИЧІ ТА ГУМАНІТАРНІ НАУКИ. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/25207/2/MSNK\\_2018v2\\_Pelcher\\_M-Advantages\\_and\\_lack\\_of\\_application\\_72-73.pdf](http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/25207/2/MSNK_2018v2_Pelcher_M-Advantages_and_lack_of_application_72-73.pdf)

<sup>5</sup> Understanding the Internet of Things (IoT). GSM Association. July 2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2014/08/cl\\_iot\\_wp\\_07\\_14.pdf](https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2014/08/cl_iot_wp_07_14.pdf)

<sup>6</sup> Definition Internet-of-Things-IoT. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://internetofthingsagenda.techtarget.com/definition/Internet-of-Things-IoT>

<sup>7</sup> <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/csi-studies/studies/vol-59-no-1/pdfs/Autonomous-Systems.pdf>

1. Автономність, яка полягає в тому, що новітні цифрові технології мають можливість в тій чи іншій мірі працювати та взаємодіяти з навколишнім середовищем поза контролем та втручанням людини, а саме збирати дані, обробляти їх, визначати свою активність в залежності від обробленої інформації тощо.

2. Детермінізм. Ця характеристика стосується ступеня, в межах якої пристрій повністю попередньо запрограмований діяти або визначений алгоритмічно. Тобто це характеристика ступеня здатності пристрою до аналізу середовища, самонавчання, самооновлення та самомодифікації.

При чому здатність змінювати свою поведінку може з часом призвести до різних результатів в аналогічних ситуаціях, тобто в однакових ситуаціях робот може через певний проміжок часу почати поводитися по-різному у відповідь на вкладені дані через вивчені або модифіковані правила поведінки.

1. Залежність. Ця характеристика стосується ступеня, в межах якого дії пристрою повністю залежать від даних, отриманих від власних датчиків або від зовнішніх даних.

2. Робоче середовище. Дана характеристика стосується середовища, в межах якого пристрої працюють: у чітко розмежованому та однорідному просторі (наприклад, функціонування робота в сховищі) або в необмеженому або неоднорідному просторі (наприклад, функціонування безпілота в необмеженому повітряному просторі)

3. Ризиковість. Деякі роботи та пристрої IoT мають відносно низький потенціал ризику завдання шкоди. Домашні пристрої можуть загрожувати фізичній цілісності або безпеці своїх користувачів та їхнього життєвого середовища, але мають менший потенціал для заподіяння шкоди поза цим контекстом ризику. Роботи або пристрої, що працюють у високоризикових умовах, таких як ядерні установки або транспортні засоби, можуть завдати шкоду, що виходить далеко за межі їх обмеженого середовища<sup>8</sup>.

4. Складність. Досить часто пристрої, які працюють на основі новітніх цифрових технологій, характеризуються тим, що їх робота залежить від злагодженості роботи всіх її складових та алгоритмів, які досить часто виробляються, програмуються та підтримуються різними суб'єктами. Так, зокрема, дефект в одному алгоритмі, який розроблений та підтримується однією особою, може значно вплинути на роботу іншого, який був розроблений та підтримується іншою особою. У разі заподіяння шкоди потерпілому, останньому буде вкрай важко визначити, дефект в якому саме програмному забезпеченні чи пристрої став причиною завдання шкоди, та до кого саме слід звертатися за відшкодуванням завданої шкоди.

Отже, виходячи з наведених нами специфічних ознак можна зробити висновок, що новітні цифрові технології значною мірою відрізняються від стандартної та звичної для нас продукції. При цьому слід зазначити, що наразі в жодній країні Європи немає належним чином розробленої наукової доктрини та розробленої системи законодавства, яка б адекватно врегульовувала правовідносини, пов'язані з обігом продукції, яка функціонує на основі новітніх цифрових технологій.

Така ситуація в свою чергу ускладнює можливість розроблення дієвого механізму захисту потерпілих, у разі завдання їм шкоди внаслідок дефекту в продукції, яка функціонує на основі новітніх цифрових технологій.

На нашу думку, чинне визначення поняття продукції, відповідно до якого під нею розуміють виключно рухомі речі, значно ускладнює можливість потерпілої особи, якій завдано шкоду внаслідок дефекту в програмному забезпеченні, отримати відшкодування завданої шкоди, оскільки програмне забезпечення наразі не входить в поняття продукція, оскільки за своєю суттю не є річчю або майном, а є наданням послуг, які не входять до поняття продукція.

Звичайно, якщо програмне забезпечення використовується на базі рухомих речей та є їх невідомою частиною, що покликана забезпечувати безпосереднє функціонування такої речі, а підтримку цього програмного забезпечення здійснює безпосередньо виробник, то можна припустити, що такі речі разом з невіддільним від нього програмним забезпеченням все одно будуть вважатися продукцією та підпадати під правове регулювання інституту відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, оскільки програмне забезпечення буде відігравати допоміжну роль поряд з річчю.

Однак, цей випадок не поширюється на випадки, коли не виробник продукції здійснює розробку та підтримку програмного забезпечення; програмне забезпечення випускається, підтримується, оновлюється сторонньою організацією; програмне забезпечення може встановити або видалити безпосередньо користувач; програмне забезпечення не прикріплене до певної речі, а існує у віртуальній системі; програмне забезпечення грає першочергову роль для речі, в якій воно втілене.

Всі ці численні приклади свідчать про те, що чинне законодавство не повністю відповідає тим вимогам, які ставить перед ним науково-технічний прогрес, а тому його необхідно вдосконалити для того, щоб потерпілі, яким завдано шкоду внаслідок дефекту в продукції, мали реальну можливість отримати відшкодування завданої їм шкоди незалежно від виду продукції.

<sup>8</sup> Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-) usability and access to data, and liability. Final report. Luxembourg, Publications Office of the European Union. 2017 – 433 pages. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-emerging-issues-data-ownership-interoperability-re-usability-and-access-data-and>

Окремо слід зазначити, що як один із виходів з цієї ситуації можна розглядати розширення змісту поняття продукція шляхом поширення його не тільки на речі, а й на послуги та роботи.

В той же час, на нашу думку, такий варіант вирішення проблеми не є оптимальним, оскільки наразі інститут відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, передбачає той механізм захисту потерпілих, який заточений виключно на ті випадки, коли шкоду завдано внаслідок дефекту виключно в тій продукції, яка не включає в себе новітні цифрові технології, та не враховує тих особливостей, які містять такі технології, зокрема автономність, недетермінізм, складність, залежність та ризиковість.

Саме тому, на нашу думку, поширення існуючого механізму захисту потерпілих, у разі завдання їм шкоди внаслідок дефекту в продукції, на випадки завдання шкоди внаслідок дефекту в новітніх цифрових технологіях, зробить механізм притягнення осіб до відповідальності дуже складним та обтяжливим для потерпілих.

В той же час, зміна загального механізму правового регулювання відносин у сфері відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, з метою пристосування його для новітніх цифрових технологій може зламати той узгоджений механізм захисту потерпілих, який існує зараз.

На нашу думку, логічним було б поширення існуючого механізму захисту потерпілих за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, на випадки завдання шкоди внаслідок дефекту в послугах та роботах загалом, в тому числі й на випадки, завдання шкоди внаслідок дефекту в програмному забезпеченні, яке не містить новітніх цифрових технологій.

В той же час специфічні риси новітніх цифрових технологій, про які було зазначено вище, зумовлюють розроблення особливого механізму захисту потерпілих, який має базуватись на основі існуючого механізму, але зі своїми специфічними рисами. Так, зокрема, специфічність новітніх цифрових технологій зумовлює необхідність перегляду таких понять, як продукція, дефект, виробник, тягар доказування, шкода, умови притягнення до відповідальності, умови звільнення виробника від відповідальності.

Саме тому, вважаємо, що в аспекті відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, поряд з поняттям продукція, яке має включати майно, послуги, роботи, слід ввести в обіг й таке поняття як цифрова продукція.

При чому вважаємо за необхідне надати цьому поняттю відкрите абстрактне, а не конкретне визначення шляхом виокремлення тих характеристик, за наявності яких в кожному конкретному випадку можна буде самостійно встановити, чи відноситься певний вид продукції до цифрової продукції. Так, зокрема, на нашу думку, слід запропонувати таке визначення поняття цифрова продукція.

Цифрова продукція – продукція, яка функціонує з використанням цифрових технологій, внаслідок чого характеризується автономністю своєї роботи, складністю для користувача, здатністю до сприймання та аналізу інформації, самооновлення чи самомодифікації, внаслідок чого може становити високий рівень ризику завдання шкоди.

А під продукцією на нашу думку слід буде розуміти будь-яке майно, включаючи готову продукцію, сировину та комплектувальний виріб, роботу чи послугу, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення як комерційних так і побутових потреб. Термін «продукція» включає також електроенергію.

Таким чином, продукція буде вважатися цифровою тільки, якщо буде відповідати таким умовам: функціонування з використанням цифрових технологій; автономність роботи; складність роботи та функціонування для користувача; наявність здатності до сприймання та аналізу інформації, самооновлення та самомодифікації; високий рівень ризику завдання шкоди;

При чому визначення цифрової продукції через поняття продукція буде означати, що цифрова продукція є особливим видом продукції, а тому підпадає під загальне правове регулювання відносин щодо відшкодування шкоди, завдану внаслідок дефекту в продукції, окрім тих особливостей, які будуть визначені в законодавстві саме для цифрової продукції.

Висновки:

1. Станом на сьогодні набула значного поширення продукція, яка містить новітні цифрові технології (об'єкти робототехніки, штучний, IoT та автономні системи) та значно відрізняється від стандартної продукції, характеризується такими специфічними рисами як автономність, недетермінованість, залежність, необмеженість робочого середовища, ризиковість та складність.
2. Наразі правове регулювання відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, не відповідає реально існуючим відносинам, що в свою чергу призводить до нечіткого та невиваженого регламентування правовідносин в даній сфері, що, в свою чергу, зумовлює необхідність реформування механізму правового регулювання в цій сфері.
3. В аспекті відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, поряд з поняттям продукція, яке має включати речі, послуги та роботи, слід ввести в обіг й таке поняття як цифрова продукція.
4. Вважаємо за необхідне запропонувати таке визначення поняття цифрова продукція.

Цифрова продукція – продукція, яка функціонує з використанням цифрових технологій, внаслідок чого характеризується автономністю своєї роботи, складністю для користувача, здатністю до сприй-



мання та аналізу інформації, самооновлення чи самомодифікації, внаслідок чого може становити високий рівень ризику завдання шкоди.

5. При цьому вважаємо, що специфічність новітніх цифрових технологій зумовлює необхідність перегляду таких понять, як дефект, виробник, тягар доказування, шкода, умови притягнення до відповідальності, умови звільнення виробника від відповідальності, що буде проаналізовано нами в майбутніх дослідженнях.

### **Анотація.**

Стаття присвячена аналізу питання необхідності реформування інституту відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, у зв'язку з поширенням на ринку продукції, яка містить новітні цифрові технології. В статті проаналізовано сутність та характерні ознаки новітніх цифрових технологій, обґрунтовано необхідність в аспекті відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, розширення змісту поняття продукція на послуги, роботи, нерухомі речі та розроблено поняття цифрова продукція, яке має стати фундаментом для майбутнього механізму правового регулювання відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в цифровій продукції.

### **Abstract.**

The article is devoted to the analysis of the need to reform the institution of product liability in connection with the spread of products that contain the latest digital technologies. The article analyzes the essence and characteristics of the latest digital technologies, it is substantiated the need to expand the concept of products to services, works, real estate, it is elaborated the notion of digital products, which must be the foundation for the future mechanism of legal regulation of digital product liability.

### **References:**

1. Autonomous Systems in the Intelligence Community: Many Possibilities and Challenges. Jenny R. Holzer, PhD, and Franklin L. Moses, PhD: Studies in Intelligence Vol 59, No. 1 (Extracts, March 2015);
2. Commission staff working document. Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of liability for defective products. Brussels, 7.5.2018 SWD(2018) 157 final. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1586023872337&uri=CELEX:52018SC0157>;
3. Definition Internet-of-Things-IoT. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://internetofthingsagenda.techtarget.com/definition/Internet-of-Things-IoT>;
4. Report from the commission to the European parliament, the council and the European economic and social committee on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) {SWD(2018) 157 final} - {SWD(2018) 158 final}. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0246&from=EN>;
5. Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-) usability and access to data, and liability. Final report. Luxembourg, Publications Office of the European Union. 2017 – 433 pages. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-emerging-issues-data-ownership-interoperability-re-usability-and-access-data-and>;
6. Understanding the Internet of Things (IoT). GSM Association. July 2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2014/08/cl\\_iot\\_wp\\_07\\_14.pdf](https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2014/08/cl_iot_wp_07_14.pdf);
7. Варенко В.М. Інформаційно-аналітична діяльність: Навч. посіб. / В. М. Варенко. – К.: Університет «Україна», 2014. – 417 с.
8. Горбенко С. С., Мелешкевич Л. М. Штучний інтелект як технологія створення автоматизованих інтелектуальних систем // Тези доповідей XV Всеукраїнської наукової конференції молодих учених та студентів «Наукові розробки молоді на сучасному етапі». Т. 3 : Секція «Економічні та соціально-політичні проблеми активізації інноваційної діяльності підприємств України»: 28-29 квітня 2016 р. — К. : КНУТД, 2016. — С. 349.
9. Єфремов М. Штучний інтелект, історія та перспективи розвитку. ВІСНИК ЖДТУ. Серія «Технічні науки». № 2 (45). 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vtn.ztu.edu.ua/article/view/81625/79214>.
10. Пельчер М. Переваги та недоліки застосування штучного інтелекту у сферах управління. Міжнародна студентська науково - технічна конференція «Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/25207/2/MSNK\\_2018v2\\_Pelcher\\_M-Advantages\\_and\\_lack\\_of\\_application\\_72-73.pdf](http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/25207/2/MSNK_2018v2_Pelcher_M-Advantages_and_lack_of_application_72-73.pdf)

**Cherkasov Denys,**

Postgraduate student of Institute of Law  
Taras Shevchenko National University of Kyiv

## ***The problem of realization of the recovery of damages for injuries suffered by public officials' corruption misdemeanors***

### ***Проблема реалізації механізму відшкодування шкоди внаслідок вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, суб'єктами владних повноважень***

Chernyshova Valeriia

#### ***Ключові слова:***

*корупція, адміністративна відповідальність, публічна адміністрація, правопорушення, пов'язані із корупцією, суб'єкти владних повноважень.*

#### ***Key words:***

*corruption, administrative law, public administration, corruption misdemeanor, public officials.*

Постановка проблеми. Суспільні відносини органічно висувають вимоги до справедливого та взаємовигідного співіснування їх учасників. Процес реформування концепції державного управління, в результаті якого з'явилась ідея людиноцентризму, змістив акцент з держави та її службовців на приватну особу, а права такої особи вчергове стали пріоритетним напрямком розвитку усєї суспільно-правової системи. Як наслідок, одним із внесених змін до чинного законодавства було доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) Главою 13-А «Правопорушення, що пов'язані із корупцією»<sup>1</sup>. Зважаючи на специфіку адміністративно-деліктного законодавства України, очевидно, недостатньо лише передбачити склади правопорушень в кодифікованому акті, який також потребує змістовного перегляду та доопрацювання. Це наводить на роздуми про гостру необхідність передбачення практично застосовного порядку, який би дозволив повноцінно реалізувати інститут адміністративної відповідальності широкого кола суб'єктів правопорушень, передбачених нормами статей Глави 13-А КУпАП.

Стан дослідження. Проблематика є специфічною та міжгалузевою, оскільки поєднуються предмети галузей кримінального, адміністративного, цивільного права. Значна частина предмету дослідження відноситься до службового права. Питання дослідження корупційних явищ, публічної служби та адміністративної відповідальності підіймали у своїх роботах А. І. Берлач, А. Б. Грищук, Я. М. Кашуба, О. В. Кузьменко, А. І. Мельник, С. В. Петков та інші. Комплексне дослідження запропонованої тематики є новим для вітчизняної наукової та професійної спільноти.

Мета дослідження. Виявити ключові проблемні аспекти, які стають на заваді повноцінній реалізації механізму адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняний законодавець специфічно розподіляє порушення встановлених антикорупційних вимог, а саме: на власне корупційні правопорушення, за які може наставати кримінальна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність, та на правопорушення, пов'язані із корупцією (частина 1 статті 1 Закону України «Про запобігання корупції»)<sup>2</sup>. За останні може наставати окрім перелічених видів і адміністративна відповідальність. Різниця між двома групами правопорушень вищезазначеним законом полягає у наявності або відсутності у діяннях особи ознак корупції.

Одразу виникає закономірне питання, чому правопорушення, пов'язані із корупцією виокремлюються в додаткову групу, якщо такі правопорушення ідентифікуються законодавцем як діяння, що не містять ознак корупції, але порушують встановлені даним законом вимоги, заборони та обмеження, тобто, такі діяння порушують засади функціонування системи запобігання корупції, про що зазначено у преамбулі до акту. Таким чином, стилістично-логічний аналіз створює підстави вважати, що корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані із корупцією, не відрізняються, а такий поділ створений штучно, щоб розподілити діяння, за які настає кримінальна та адміністративна відповідальність. Подібні законотворчі

<sup>1</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс України. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.

<sup>2</sup> Про запобігання корупції. Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст.2056.

«прийоми» не відзначаються позитивно на правовому регулюванні проблемних відносин, а лише створюють додаткові перешкоди та плутаниці у розумінні тих чи інших правових явищ.

Так, з'ясувавши, що група правовідносин, що забезпечені санкціями КУпАП, так само посягають на встановлений антикорупційний порядок, варто зосередити увагу на практичній реалізації інституту відповідальності, кінцевою метою якого є відновлення порушеного правового стану речей та встановлення справедливості. Це в свою чергу означає, що матиме місце завдана шкода суспільним відносинам, і вид цієї шкоди може бути формальним або матеріальним.

Одним із інструментів забезпечення підтримки антикорупційного порядку у державі є прийняття антикорупційної стратегії. Новий проект на 2020-2024 роки передбачає, що антикорупційна стратегія «реалізується шляхом виконання державної антикорупційної програми, яку розробляє Національне агентство з питань запобігання корупції з урахуванням особливостей, встановлених Законом, та затверджує Кабінет Міністрів України на термін дії цієї Стратегії». Важливим позитивним моментом даного проекту антикорупційної стратегії є акцентування уваги на суттєвих недоліках інституту адміністративної відповідальності. Так, у якості проблем визначено:

- відсутність забезпечення заходами юридичної відповідальності частини правил, заборон та обмежень, встановлених антикорупційним законодавством, акцентовано увагу на наявності недоліків статей 172-4–172-9, 212-15–212-21 КУпАП, що безпосередньо впливає на їх забезпечувальний та превентивний потенціал, а також ефективність Національного агентства, Національної поліції, прокуратури та судів;
- підкреслено недосконалість практичної реалізації обов'язкової вимоги подання фінансової звітності;
- підтверджено можливість фактичного ухилення від відповідальності завдяки недосконалості механізму притягнення<sup>3</sup>.

Проте, окрім такого незначного передбаченого у проекті стратегії кола недоліків механізму реалізації адміністративної відповідальності, сам документ також потребує значного та ґрунтовного доопрацювання, оскільки очікувані стратегічні результати мають у переважній більшості декларативний характер та повторюють вже реалізовані зміни і не містять чітких вказівок для реформування (наприклад, пропозиція стосовно заборони повернення протоколів для належного оформлення та встановлення вичерпного переліку істотних порушень при складенні протоколів, які перешкоджають прийняттю рішення провокує на об'єктивну критику, так як, заборона повернення неналежно оформлених протоколів спричинить новий колапс у процесуальному оформленні факту правопорушення, а стосовно вичерпного переліку порушень, що перешкоджають приймати рішення, то в даному випадку варто підкреслити, що невичерпним перелік за таких обставин бути не може, а яке рішення повинно бути прийнятим теж залишається незрозумілим).

Очевидно, що перелік проблемних моментів є ширшим ніж запропонований у проекті. Проте, саме відсутність забезпечення заходами юридичної відповідальності правил, обмежень та заборон, встановлених у нормах статей Глави 13-А КУпАП, є на нашу думку, першочерговим ургентним етапом реформування.

Процес забезпечення може реалізуватися на різних рівнях соціально-правової системи:

- законодавчому: передбачення на рівні законів необхідних обмежень, правил, заборон для функціонування системи юридичної відповідальності;
- інституційному: забезпечення шляхом організації компетентних публічних структур;
- компетентному: легалізація конкретних унікальних, взаємодоповнюючих компетенцій спеціальних інституцій;
- морально-виховному: шляхом формування поведінкових звичок та проведенню соціальних програм, які б сприяли дотриманню законності.

Варто підкреслити, що жодна із перелічених сфер не в змозі самостійно функціонувати без комплексних змін у іншій, що в черговий раз підтверджує системний характер необхідних змін.

Таким чином, повертаючись до питання забезпечення заходами адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані із корупцією, необхідно в першу чергу забезпечити легальний механізм її застосування, чого саме і не вистачає сучасній правовій системі України. Це означає, що сама фіксація факту вчинення адміністративного правопорушення ще не до кінця реалізує цілі та мету юридичної відповідальності та не забезпечує правопорядок.

Паралельно варто зосередити увагу на відсутності юридично закріплених чітких меж об'єктів, які знають негативного впливу внаслідок вчинення досліджуваної групи правопорушень, а так виникає законмірне питання, хто страждатиме - приватна особа чи держава - у випадку, якщо публічний службовець чинитиме правопорушення, передбачені нормами статей 172-4 – 172-9 КУпАП. Відповідь на дане питання впливатиме на механізм реалізації інституту відповідальності.

<sup>3</sup> Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2020 – 2024 роки (проект). Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsijna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-08.09.2020-1.pdf>

Ознаками правопорушень, пов'язаних із корупцією, як і інших правопорушень є:

- протиправність як легальна заборона вчинення конкретних діянь, передбачена нормами КУпАП або іншими актами законодавства про адміністративну відповідальність за даний вид правопорушень;
- суспільна шкідливість як наслідок вчиненого діяння і результат посягання на встановлений антикорупційний порядок;
- винність, яка переважно виражається у формі прямого умислу (лише деякі винятки становлять правопорушення, суб'єктивна сторона яких характеризується непрямим умислом або необережністю);
- адміністративна караність, що означає обов'язкове застосування адміністративних стягнень при вчиненні досліджуваних правопорушень.

Публічний характер відносин, які формуються у процесі реалізації публічними службовцями своїх повноважень, свідчить про те, що шкоди зазнаватимуть публічні інтереси, а отже, стосуватимуться широкого кола осіб. Погоджуємося із підходом Ю. Тихомирова, який вважає, що публічний інтерес означає інтерес сукупності (населення, людей), але визначити зміст і межі дії публічного інтересу дуже складно, оскільки, по-перше, складно забезпечити вичерпну повноту й точність його вираження з пізнавального погляду; по-друге, суперечливість і динаміка розвитку політичної та економічної сфер, багатофакторність впливу, рухливість суспільної поведінки ускладнюють виявлення параметрів публічного інтересу<sup>1</sup>.

Такими, що відповідають вимогам сучасності, визнаємо підходи Н. Ю. Пришви, яка публічний інтерес розуміє як визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою й гарантією її існування та розвитку як концентроване вираження загальносоціальних потреб і устремлень<sup>2</sup>. Також варто звернути увагу на думку А. А. Нечай та В. Д. Чернадчука, які пропонують розуміти публічні інтереси як суспільні інтереси, які отримали визнання держави або її адміністративно-територіальних одиниць в особі відповідних органів<sup>3</sup>; це спільні інтереси – як узагальнення особистих та групових інтересів<sup>4</sup>.

Таким чином, наслідком вчинення діяння, передбаченого нормою статті з Глави 13-А КУпАП є завдання шкоди публічним інтересам, а суб'єктом, який постраждав від незаконного діяння є саме суспільство. Тому, кінцевим етапом застосування механізму відшкодування завданої шкоди, є компенсація тих втрат, які понесло суспільство внаслідок незаконних діянь суб'єктів вчинення досліджуваних правопорушень. В свою чергу, така ідея має шанс бути реалізованою, якщо є чіткий розмір втрат та завданої шкоди. В такому випадку одним із практичних та реальним для застосування інструментом буде розробка методики розрахування розміру завданої шкоди. Запровадження такої методики мало б наступні позитивні наслідки:

- сама наявність порядку розрахування розміру матеріальних втрат виступала б у ролі превентивного інструменту при вчиненні правопорушень, пов'язаних із корупцією;
- стимулювання соціальної відповідальності публічних службовців;
- чіткий розмір майнової відповідальності, яка в свою чергу, не виключає можливості застосування інших видів адміністративних стягнень за вчинені незаконні діяння;
- збільшення розміру штрафу як виду стягнення за вчинення правопорушень, передбачених Главою 13-А КУпАП за рахунок розміру прорахованої суспільної шкоди.

Проте, існують випадки, коли результатом діянь публічних службовців законом визнається порушення прав, свобод та інтересів приватних осіб.

Прикладом для наслідування у контексті вирішення даного питання можна вважати, на нашу думку, процедуру, що передбачена у Податковому кодексі України. Так, пунктом 21.3 статті 21 передбачено, що шкода, завдана платнику податків неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи контролюючого органу, відшкодовується за рахунок державного бюджету, передбачених для фінансування цього органу, незалежно від вини цієї особи. В свою чергу, посадова або службова особа контролюючого органу несе відповідальність у порядку регресу перед державою. Розмір регресного відшкодування дорівнює розміру виплати, яку було здійснено з бюджету для відшкодування шкоди внаслідок неправомірних дій публічного службовця (пункт 21.4 статті 21 Податкового кодексу України)<sup>5</sup>.

Поєднання застосування методики прорахування розміру суспільної шкоди та порядку регресного відшкодування сприятиме підвищенню рівня усвідомлення публічними службовцями особистих зобов'язань, взятих при прийнятті повноважень публічного службовця.

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право : учеб. Москва : Изд-во БЕК, 1995. 496 с.

<sup>2</sup> Пришва Н.Ю. Правове регулювання публічних доходів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2005. № 64–65. С. 71–73. С. 63-64.

<sup>3</sup> Нечай А.А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів: моногр. Чернівці: Рута, 2004. 376 с. С. 33.

<sup>4</sup> Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: моногр. Суми : Університетська книга, 2008. 456 с. С. 107-108.

<sup>5</sup> Податковий кодекс України. Кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112.



Висновки. Існуючий стан правового регулювання сфери адміністративної відповідальності публічних службовців здебільшого зосереджений у сфері забезпечення антикорупційного порядку. В свою чергу, у зв'язку із тим, що антикорупційні заходи зазнають постійних трансформацій та експериментів з боку законотворчого процесу, сфера залишається відкритою для змін та вдосконалень. Одним із способів забезпечення дотримання норм законодавств є впровадження інституту адміністративної відповідальності публічних службовців за правопорушення, по'язані із корупцією, але практичний механізм реалізації даного виду відповідальності далекий від ідеалу, а тому тяжіє до штучності та декларативності, чого, на нашу думку, категорично не можна допускати. Таким чином, пропонується змінити вектор впливу на поведінку публічних службовців і запровадити методику розрахування розміру матеріальних втрат – шкоди, як наслідку неправомірних діянь досліджуваних спеціальних суб'єктів. Доповнити процес вдосконалення можна впровадженням процедури, передбаченої в податковому вітчизняному законодавстві, що посилить особисту зацікавленість кожного із публічних службовців у дотриманні норм закону.

### Анотація.

Статтю присвячено проблемі практичної реалізації механізму відшкодування шкоди, що завдана внаслідок вчинення суб'єктами владних повноважень правопорушень, пов'язаних із корупцією. Автором вказані напрями вдосконалення досліджуваного виду відносин. Запропоновано реальні практичні кроки для подолання даної проблеми.

### Summary.

The article deals with the problem of practical realization of mechanism of the recovery of damages for injuries suffered by public officials' corruption misdemeanors. The ways of improving such type of relationships are researched by the author. The real practical steps for solving this problem are suggested.

### References:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс України. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.
2. Про запобігання корупції. Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст.2056.
3. Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2020 – 2024 роки (проект). Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsijna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-08.09.2020-1.pdf>
4. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учеб. Москва. Изд-во БЕК, 1995. 496 с.
5. Пришва Н. Ю. Правове регулювання публічних доходів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2005. № 64–65. С. 71–73. С. 63-64.
6. Нечай А.А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів: моногр. Чернівці: Рута, 2004. 376 с. С. 33.
7. Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: моногр. Суми : Університетська книга, 2008. 456 с. С. 107-108.
8. Податковий кодекс України. Кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112.

## Does discrimination against children in the prenatal stage really exist?

Shramova Oleksandra

### Key words:

*discrimination, prenatal discrimination, child in prenatal stage, foetus, unborn, prenatal rights*

Relevance of the research. Children in prenatal stage today are the only living human beings generally not recognised as persons before the law. They have no certain place under the umbrella of human rights protection. This gives grounds for asking a question whether children are discriminated prenatally.

On the other hand, in some jurisdictions children in prenatal stage can be protected by law. This is the case, inter alia, with the Inter-American regional human rights system, where American Convention on Human Rights in its Article 4(1) stipulates that right to life shall be protected by law, in general, from the moment of conception. This provision implies that within the Inter-American regional human rights system children in the prenatal stage in most cases shall be protected by law, at least where their right to life is at stake.

This article aims to clarify what discrimination is and whether it can be said that children in the prenatal stage are discriminated. This will be done with references to the Inter-American regional human rights system, namely the relevant jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR).

Discrimination versus equality. What is discrimination? According to the Black's Law Dictionary, discrimination is 'a failure to treat all persons equally when no reasonable distinction can be found between those favored and those not favored'<sup>1</sup>. The European Court of Human Rights (ECtHR) in *Fredin v. Sweden* (No. 1) has once defined discrimination as 'treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in "relevantly" similar situations'<sup>2</sup>. These definitions are reflections of the Aristotelian principle that likes should be treated alike.

However, this understanding of discrimination is not all-embracing. It constitutes the so-called 'direct discrimination', which occurs 'when a person is treated less favourably on the basis of "protected grounds":<sup>3</sup> Protected ground in its turn is defined as a 'characteristic of an individual that should not be considered relevant to the differential treatment or enjoyment of a particular benefit'.<sup>4</sup> Protected grounds are usually listed in human rights treaties and include such characteristics as sex, race, language, religion, age, birth, political or other opinion and others – the list is non-exhaustive. Protection from discrimination on these grounds aims at establishing equality, namely the so-called formal equality.

However, reaching formal equality does not always suffice for elimination of injustice. There is no difficulty in finding treatment non-discriminative, if the whole group is treated in a same way. That's why the initial concept of discrimination was split into 'direct' and 'indirect' ones, and the initial concept of equality was split into 'formal equality' and 'substantive equality'. The concepts of indirect discrimination and substantive equality were articulated in order to address effectively those situations when establishment of formal equality through prohibition of direct discrimination does not lead to a just result.

Indirect discrimination happens 'when an apparently neutral rule disadvantages a person or a group sharing the same characteristics'.<sup>5</sup> Nevertheless, proving indirect discrimination still requires a comparator group which is more advantaged.<sup>6</sup> For example, in the case of *D.H. and others v. the Czech Republic* the ECtHR found indirect discrimination against Roma children comparing to non-Roma children.<sup>7</sup> With that in mind, to find any type of discrimination a disadvantaged group should be compared to a group which is treated better.

Substantive equality is definitely a more sophisticated concept comparing to formal equality. Beverly Banerjee supposed that the principle of substantive equality originated in the USA equal protection literature.<sup>8</sup> Substantive equality, unlike formal equality (the author calls the latter as 'similarly situated principle') requires contextu-

<sup>1</sup> Black's Law Dictionary, 10th edn, (2014), at 566.

<sup>2</sup> Application No 12033/86, Merits and Just Satisfaction, 18 February 1991 at para 60.

<sup>3</sup> Handbook on European non-discrimination law (2018) at 43 [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/COURED/2018-Handbook-non-discrimination\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/COURED/2018-Handbook-non-discrimination_eng.pdf)

<sup>4</sup> *Ibid.*, at 161.

<sup>5</sup> *Ibid.*, at 53.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Application No 57325/00 Merits and Just Satisfaction, 13 November 2007.

<sup>8</sup> Banerjee B., 'Is Substantive Equality a Constitutional Doctrine?' (2005) 2015-042 Queen's University Legal Research Paper 78.

alisation of equality claims.<sup>9</sup> Sandra Fredman envisages equality as a four-dimensional concept pursuing such overlapping aims: (a) breaking the cycle of disadvantage; (b) promoting respect for dignity and worth; (c) accommodating difference for structural change; and (d) facilitating full participation in society<sup>10</sup>. This four-dimensional approach was suggested by Fredman with the aim to provide 'an analytical framework to illuminate better the multifaceted nature of inequality'<sup>11</sup>, arguing that different facets of equality are important but do not exhaust the field.<sup>12</sup> This ample and complex vision allows going far beyond appearances.

Application of the concept of discrimination to the pre-born children. Formal equality requires that only similarly situated individuals should be treated alike<sup>13</sup>. This is relevant for avoiding direct discrimination. Nonetheless, sometimes seemingly neutral rule, principle or practice which treats everybody equally disadvantages one group comparing to another or others and thus discriminating it indirectly.

In previous section it was mentioned that proving either direct or indirect discrimination requires a comparator. Can children in the prenatal stage be in an analogous situation with somebody else? Prenatal period is unique in itself due to many factors – the child lacks autonomy, it is situated within his mother's body, linked to her with an umbilical cord, and does not breath with his lungs. Its rights are implicitly weighed against the rights of its mother, and sometimes even father. Definitely child in prenatal stage is not discriminated comparing to other children in prenatal stage.

However, all children in prenatal stage form a group – let's say, a group of legal non-persons. Establishing that legal personality starts with live birth is seemingly neutral: all people are non-persons before they are born alive, and acquire legal personality already with their live birth. This divides all people into two groups – those not yet born and those already born, the former disadvantaged comparing to the latter. This brief example illustrates how all people not already born are discriminated indirectly.

Jurisprudence of the IACtHR. For more specific examples we can look into the jurisprudence of the IACtHR. This does not mean that such examples cannot be found elsewhere. Furthermore, there are a great many such examples in diverse jurisdictions. However, cases below are of a particular interest due to several reasons.

Firstly, IACtHR is a human rights international tribunal. Due to this fact it should be particularly sensitive to discrimination issues. However, as we will see soon – it can be not. Secondly, the American Convention on Human Rights (ACHR) is the only one international human rights treaty which in its Article 4(1) expressly provides for the right to life from the moment of conception:

1. Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

This peculiarity gives grounds for expectations that within the Inter-American regional human rights system children in prenatal stage enjoy more protection. At least this should be true for the right to life. At most, this could be true for other rights, if relevant articles are read in conjunction with the Article 4(1). This assumption is strengthened by Article 1(1) which guarantees freedom from discrimination and reads as follows:

1. The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.

Thirdly, Article 4 (1) contains an implied reservation as regards diverse types of abortion. If we look into the travaux préparatoires of the ACHR, we will see clearly that the phrase 'in general' in the Article 4(1) implies exception for lawful abortions. Previously in this article it was mentioned that in order to emphasize discriminative treatment of children in prenatal stage the main focus will be made on the issues which do not involve abortion. Likewise, the following two examples are not related to abortion and due to this they are also not covered by the implied limitation of Article 4(1). Consequently, the IACtHR should not have had any difficulty with applicability of the Article 4(1) in the first case, where the right to life was at stake. It also should not have had much difficulty in applying this provision on the right to life in conjunction with other provision on the right to health under Article 26 invoked in this case.

Case of *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*. In 2009 the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) submitted to the IACtHR an application against the Republic of Paraguay. The case concerned indigenous community composed of 66 families with a total of 258 individuals.<sup>14</sup> Because the State did not guarantee their right to ancestral property, the community had to live in poor conditions as regards food, water, medicine and sanitation, which endangered their survival. This resulted, in particular, in numerous deaths

<sup>9</sup> *Ibid.*, 79.

<sup>10</sup> Fredman S. *Discrimination Law*, 2nd edn (2011), at 25.

<sup>11</sup> Fredman S., 'Substantial equality revisited' (2016) Vol. 14 No 3 *International journal of constitutional law* 713.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 728.

<sup>13</sup> Fredman S., *Discrimination Law*, 2nd edn (2011), at 9.

<sup>14</sup> IACtHR § 65 Series C 214 (2010).

including two children in prenatal stage who were stillborn: 1) Corrientes Domínguez who died from foetal distress having not received medical attention; and 2) Dermott Ruiz, who died from unknown causes having not received medical attention.

Dealing with these facts, the IACtHR from the outset excluded children deceased in prenatal stage from the scope of assessment with the only remark as follows:

- In this regard, the Court notes that the representatives and the Commission have not presented arguments regarding the alleged violation of the right to life of the “unborn,” so that, given the absence of grounds, the Court lacks facts on which to form an opinion as to the State’s responsibility in these cases.<sup>1</sup>

The IACtHR proceeded with distinguishing another group of deaths where the cause of death was unknown or was natural or accidental. Because neither evidence nor causal link between the vulnerable situation and deaths were shown, the IACtHR concluded that the State cannot be considered responsible for these deaths.<sup>2</sup>

As regards people who died from known causes having received medical attention, the IACtHR found that responsibility cannot be attributed to the State. Concerning the other individuals, who died from known causes which were preventable and did not receive any medical attention or it was not known whether they received medical attention, the IACtHR found violation of their right to life. Among these people there were children of very young age, whose situation was well comparable to the situation of stillborn Corrientes Domínguez:

No.	Name	Characteristics				Violation of the right to life
		Age	Cause of death	Medical attention	Birth	
1.	Dermott Martínez	8 months	Enterocolitis	No information	After birth	Yes
2.	Dermott Ruiz	1 day	Foetal distress	Did not receive medical attention	At birth	Yes
3.	Yelsi Karina López Cabañas	1 year	Pertussis (whooping cough)	Did not receive medical attention	After birth	Yes
4.	Aída Carolina González	8 months	Anemia, possible hypoalbuminaemia	Did not receive medical attention	After birth	Yes
5.	Abundio Inter. Dermot	2 months	Pneumonia	Did not receive medical attention	After birth	Yes
6.	García Dermott	1 month	Pertussis	Did not receive medical attention	After birth	Yes
7.	Adalberto González López	1 year and 2 months	Pneumonia	Did not receive medical attention	After birth	Yes
8.	Ávalos or Rios Torres	3 days	Hemorrhage	Did not receive medical attention	After birth	Yes
9.	Ávalos or Rios Torres	9 days	Tetanus	Did not receive medical attention	After birth	Yes
10.	Wilfrida Ojeda Chávez	8 months	Enterocolitis – dehydration	Did not receive medical attention	After birth	Yes
11	Corrientes Domínguez	stillborn	Foetal distress	No information	Before birth	No

All these children did not receive medical attention, except for Dermott Martínez, who is number 1 in the list above, and stillborn Corrientes Domínguez, No. 11. It was not known whether they received any medical attention. The IACtHR found violation of the right to life established in the Article 4(1) of the American Convention as regards Dermott Martínez, so this criterion was not relevant for the IACtHR.

Children listed above died from different causes. Dermott Ruiz, No. 2 in the list above, died at birth from foetal distress<sup>3</sup>, the same cause of death as it was established for Corrientes Domínguez, No. 11. It could be inferred that this illness was assessed as preventable, because the IACtHR found violation of the right to life of Dermott

<sup>1</sup> IACtHR § 228 Series C 214 (2010).

<sup>2</sup> IACtHR § 229 Series C 214 (2010).

<sup>3</sup> IACtHR Series C 214 (2010) at para 234.



Ruiz. What is also important, the IACtHR found no difficulty in establishing violation as regards this child who died at birth, that is, during the process of delivery.

It appears clear that the only one characteristic which was decisive for the IACtHR to establish that there was no violation of the right to life of Corrientes Domínguez was that he was stillborn, that is, deceased in prenatal stage, prior to his birth. This was apparently also the reason why the IACtHR excluded another stillborn child - Dermott Ruiz (not to be confused with another Dermott Ruiz, No. 2 in the table above - these are different children with same names) in the very beginning from the scope of its analysis, before it decided that death from unknown causes does not allow to establish responsibility of the State. These two children - Corrientes Domínguez and Dermott Ruiz, were treated differently by the IACtHR comparing to other deceased children.

Is that discrimination direct or indirect? Article 4(1) of the IACHR protects the right to life from the moment of conception. Consequently, the problem was not in the rule, but in its application. Put another way, this was a discriminative practice. For indirect discrimination, such practice has to be seemingly neutral, which is not the case. The IACtHR did not bother to provide convincing reasons for its decision to exclude Corrientes Domínguez and Dermott Ruiz from the scope of evaluation. This case is an example of differential treatment in similar situations with no reasonable justification - direct discrimination as it is.

Case of *Cuscul Pivaral et al. v. Guatemala*. In 2018 the IACtHR delivered another judgment in a case where children in prenatal stage were involved, *Cuscul Pivaral et al. v. Guatemala*. This case concerned 49 people living with HIV and their families.<sup>4</sup> Among the victims suffering from HIV there were 5 pregnant women: Sandra Lisbeth Zebeda Herrera, Pascuala Pascuala de Jesús Mérida Rodríguez, Saira Elisa Barrios, Corina Dianeth Robledo Alvarado and Dora Marina Martínez Sofoifa. The representatives of the alleged victims considered, inter alia, that the State is responsible for not having implemented the measures to avoid vertical infection as regards pregnant women.<sup>5</sup>

The IACtHR found violation of the right to health under Article 26 read in conjunction with Article 1(1) of the ACHR as regards all the pregnant women.<sup>6</sup> It also found that two of them were discriminated against on the basis of sex: 1) Sandra Lisbeth Zepeda Herrera who was diagnosed with HIV when she was seven months pregnant, but did not receive necessary treatment to avoid vertical transmission which resulted in such transmission; and 2) Pascuala de Jesús Mérida Rodríguez, who was diagnosed with HIV when she was five months pregnant, received necessary treatment to avoid vertical transmission, but was refused by medical staff to perform Caesarian section to avoid vertical transmission, which put her son at risk of vertical transmission.<sup>7</sup> As regards the other three women, discrimination was not found.

The IACtHR considered the fact of vertical transmission of HIV from Corina Dianeth Robledo Alvarado to her son, L.A.L., who was eventually diagnosed with HIV when he was at the age of three years, under the Article 5 read in conjunction with the Article 1(1) of the ACHR, and found violation of his right to psychological and moral personal integrity together with and to the same extent as other family members of the victims, who did not contract HIV but just felt distress<sup>8</sup> The fate of children of other four women was not scrutinized by the IACtHR, so it is not known whether they contracted HIV.

In this case, the causal link between the failure of the State to provide adequate treatment to Corina Dianeth Robledo Alvarado, which was recognised, and contracting HIV by her son L.A.L. was not assessed by the IACtHR as violation of L.A.L.'s right to health, it fell out of the scope of the IACtHR scrutiny. Although situation of L.A.L. was not completely similar to the situation of 49 victims in this case, it is comparable. Furthermore, if the State would not fail to provide necessary treatment to Corina Dianeth Robledo Alvarado, transmission of HIV to L.A.L. might have not occurred. Again, this situation does not relate to abortion, thus does not fall within the implied limitation of Article 4(1) of the ACHR.

The IACtHR ignored the fact that L.A.L. had suffered more than anybody else from the number of victims - omission of the State resulted not only in distress and discrimination of his mother or distress of L.A.L. himself because his mother was not treated well- it resulted in contracting HIV by this child. His right to health was violated more than the right to health of other victims, who have not received adequate treatment. However, this was not even dismissed: it was not given attention at all, just ignored. The other four children born from mothers suffering from HIV also could have contracted HIV, but this was also ignored. It seems that children before they are born are not considered important by the IACtHR even if they have to suffer from consequences of prenatal wrongs during all their post-natal life.

## Conclusions.

This study has shown that within the Inter-American regional human rights system children in the prenatal stage are treated less favourably compared to already born children. The promising provision of the Article 4(1)

<sup>4</sup> IACtHR Series 359 (2018) at para 55.

<sup>5</sup> IACtHR Series 359 (2018) at para 69.

<sup>6</sup> IACtHR Series 359 (2018) at para 127.

<sup>7</sup> IACtHR Series 359 (2018) at para 136-137.

<sup>8</sup> IACtHR Series 359 (2018) at para 191, 193 and 197.

of the American Convention on Human Rights as regards protection of the right to life from the moment of conception in practice is simply disregarded.

In light of the above, it is pertinent to suggest a concept of prenatal discrimination, which can be defined as treating differently without reasonable justification children in relevantly similar situations on the ground of live birth or intention of birth; or when an apparently neutral rule, principle or practice disadvantages a child or children in prenatal stage comparing to those who were already born. The first part of this definition refers to direct prenatal discrimination and the second part thereof – to indirect prenatal discrimination.

### **Summary.**

Children in prenatal stage today are the only living human beings generally not recognised as persons before the law. This leads to a vague status subject to abuse in different cases, such as medical negligence, third party assaults, vertical H.I.V. transmission and exposure to substances, which do not necessarily involve contentious abortion issues. Particular examples from cases considered by the Inter-American Court of Human Rights demonstrate how a child in prenatal stage is treated differently from children postnatally on the ground of live birth

### **References:**

1. Banes B., 'Is Substantive Equality a Constitutional Doctrine?'; 2015-042 Queen's University Legal Research Paper, Les Editions Thémis (2005), p. 61-101.
  2. Black's Law Dictionary, 10<sup>th</sup> edn, (2014), 2016 p.
  3. Cohen M., 'International human rights norms and maternal tort immunity in Canada: connecting the dots' (2017) Vol. 21 No. 6 The international journal of human rights 658.
  4. Fredman S., *Discrimination Law*, 2nd edn (2011), p. 653-751.
  5. Fredman S., 'Substantial equality revisited' (2016) Vol. 14 No 3 International journal of constitutional law, p. 712-751.
  6. Handbook on European non-discrimination law, Luxembourg: Publications Office of the European Union (2018), 298 p. URL: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/COURED/2018-Handbook-non-discrimination\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/COURED/2018-Handbook-non-discrimination_eng.pdf)
  7. S. 311 – Born-Alive Abortion Survivors Protection Act. URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/311/text>
- Case law of the European Court of Human Rights:
8. Application No 12033/86, Merits and Just Satisfaction, 18 February 1991 at para 60.
  9. Application No 57325/00 Merits and Just Satisfaction, 13 November 2007.
  10. Application No 34406/97, Merits and Just Satisfaction, 01 February 2000 at para 49.
- Case-law of the Inter-American Court of Human Rights:
11. IACtHR § 65 Series C 214 (2010).
  12. IACtHR Series 359 (2018).

---

**Shramova Oleksandra,**

*PhD student under a joint PhD program*

*between the Faculty of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv  
and the Centre for Fundamental Rights and Private Law, University of Strasbourg*

# Activities of public authorities in the field of provision of electronic administrative services

## Діяльності органів публічної влади у сфері надання електронних адміністративних послуг

Maryniak Nataliia

### Key words:

public authority, administrative services, classification of services, electronic service format.

### Ключові слова:

публічна влада, адміністративні послуги, класифікація послуг, електронний формат послуг.

**Постановка проблеми.** Підвищення якості життя населення як основний критерій ефективності соціально-економічного розвитку та важливий індикатор економічної безпеки досягається за допомогою розвитку форм і методів організації соціально-економічних відносин, спрямованих на розвиток інноваційної, підприємницької, громадянської активності населення. Електронна інфраструктура адміністративних послуг, мінімізує особисті контакти між одержувачами та співробітниками відповідних установ і організацій, а також забезпечує прозорість прийняття рішень, створює передумови для скорочення обсягів тіньової економіки та корупції. Ця теза поширена на рівні програмних документів, однак не знайшла науково обґрунтованого доказу.

**Стан дослідження.** Суттєвий вклад у дослідження правового регулювання надання публічних послуг внесли вчені: В. Авер'янов, Ю. Битяк, Н. Бортник, В. Васильєва, О. Вінник, В. Галуцько, С. Гончарук, О. Гончарук, Б. Дронів, Р. Калюжний, М. Кунцевич, Є. Курінний, В. Колпаков, Т. Коломоєць, А. Курбатов, Ю. Легеза, О. Остапенко, С. Погребняк, Р. Савченко, В. Селіванов, С. Сивий та інші. Водночас, розвиток інформаційних технологій і реалізація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони ставить питання про доцільність теоретико-правових досліджень надання адміністративних послуг в електронній формі.

**Метою статті** є дослідження діяльності органів публічної влади у сфері надання електронних адміністративних послуг.

**Вклад основного матеріалу.** Електронний уряд, розвиток, надання адміністративних послуг в електронному форматі та у віддаленому доступі сприяють зниженню витрат часу та коштів на отримання та надання послуг, скорочення бюджетних витрат на організацію діяльності органів публічної влади.

Необхідно підвищувати доступність взаємодії з органами публічної влади, передусім, в частині отримання адміністративних послуг. Будь-який член суспільства може виступати ініціатором взаємодії з державою і як приватна особа, і як об'єкт юридичних правовідносин, у цьому випадку виникає необхідність надання адміністративної послуги.

Поняття «адміністративні послуги» на законодавчому рівні введено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р «Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади»<sup>1</sup>. У цьому документі до переліку функцій державних органів виконавчої влади введена функція надання адміністративних послуг. Таке розширення державних функцій дозволило чіткіше визначити розуміння цілей і завдань державного управління щодо необхідності задоволення потреб населення.

У процесі виконавчої та розпорядчої діяльності органи публічної влади діють юридично-владно, застосовуючи різні правові засоби нормотворчого, оперативного-виконавчого (розпорядчого) та юрисдикційного (правоохоронного) характеру<sup>2</sup>.

Подальший розвиток законодавчого забезпечення системи надання адміністративних послуг відбувся у ході другого етапу адміністративної реформи 2006–2012 років, однією з цілей якої було вдосконалення сфери надання адміністративних послуг.

У 2012 році прийнято Закон України «Про адміністративні послуги», відповідно до якого під адміністративними послугами розуміють діяльність з реалізації функцій відповідного органу виконавчої влади, державного позабюджетного фонду, виконавчого органу місцевої влади, органу місцевого самоврядування при здійсненні окремих державних повноважень, регульованих законами України<sup>3</sup>.

Адміністративні послуги надаються за запитами заявників у межах повноважень органів публічного управління та регулюються нормативно-правовими актами державного та регіонального рівня (у разі передачі здійснення функцій при реалізації покладених на них повноважень у порядку аутсорсингу).

Надавачами послуг можуть виступати підвідомчі органам влади установи у межах цілей і завдань діяльності цих установ. Споживачами адміністративних послуг є фізичні та юридичні особи (за винятком державних органів, державних позабюджетних фондів і їх територіальних підрозділів, органів

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р.. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак і інші. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2019. 504 с.

<sup>3</sup> Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5203-17>

місцевого самоврядування), які надали запит відповідно до технологічної картки адміністративної послуги<sup>1</sup>.

Якість надання адміністративних послуг впливає на рівень життя населення, оскільки формує задоволення базових потреб населення у забезпеченні правової безпеки. В умовах активної цифровізації соціально-економічних процесів, що відбуваються у регіональній економічній системі, великого значення набуває можливість здійснення взаємодії з податковими, митними, судовими органами, організаціями соціальної сфери (об'єктами охорони здоров'я, освіти, соціального захисту, зайнятості), органами пенсійного і соціального забезпечення та іншими органами державної влади у межах телекомунікаційного простору.

Застосування технології Big Data, можливість використання електронного підпису для здійснення цивільних прав дозволяють істотно скоротити час взаємодії населення і органів публічної влади. Це дозволяє знизити корупційні ризики, скоротити фінансові витрати, підвищити швидкість обробки інформації та час узгодження, а також обґрунтованість прийнятих органами публічного управління рішень.

Можливість отримання фізичними і юридичними особами інформації про перелік адміністративних послуг, в організаціях, що їх забезпечують, а також механізм отримання послуги в електронному вигляді, надає Інтернет-ресурс «Єдиний державний портал адміністративних послуг»<sup>2</sup>. Архітектура сайту передбачає конкретизацію адміністративних послуг в залежності від регіону їх надання.

Електронні адміністративні послуги класифікуються за широким спектром ознак. Ініціатором надання послуги може виступати громадянин і безпосередньо органи публічної влади. В останньому випадку надання послуги відбувається позазаявним порядком.

Прикладом другого виду є надання адміністративної послуги з психологічної підтримки безробітних громадян, що здійснюється на підставі ініціативи не самого безробітного, а центру зайнятості населення.

Послуги, що надаються з ініціативи органів публічної влади, поділяються на обов'язкові та квазіпослуги. Перший вид адміністративних послуг визначається існуючою законодавчою базою, їх отримання спрямовано на забезпечення дотримання соціальних прав та обов'язків громадян, збереження основ державного ладу. Квазіпослуги є нав'язаними, які не є соціально значущими та усвідомлюваними громадянами, виступають інструментом корупційної спрямованості представників органів публічної влади.

Залежно від джерела фінансування виділяються послуги, що фінансуються за рахунок коштів: бюджету України; місцевих бюджетів; позабюджетних фондів (Пенсійного фонду, Фонду соціального страхування).

Процес ціноутворення регулюється підзаконними актами у сфері організації діяльності інститутів, що надають адміністративні послуги, відбувається у формі трансфертних платежів щодо ціни, встановленої відповідно до методики визначення собівартості платних адміністративних послуг<sup>3</sup>.

Електронні адміністративні послуги можуть носити нематеріальний характер і мати форму інформаційних або консультаційних послуг. Надавач послуги може надавати документальне підтвердження виконаних заявником цивільно-правових процедур. У цьому випадку адміністративні послуги мають матеріальний вид.

Системний підхід до процесу надання електронних адміністративних послуг визначає можливість поділу на прості та комплексні. Потреба в комплексних адміністративних послугах виникає у разі необхідності здійснення пов'язаних видів взаємодії з органами публічної влади. Надані адміністративні послуги у цьому випадку представляють комплекс основний і супутніх послуг.

Принципи побудови системи публічного управління в Україні класифікують досліджуване поняття на послуги, що надаються органами: державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Для одержувача електронної адміністративної послуги джерело фінансування та підпорядкованість органу, її надає, не має значення та не відбивається на процедурі взаємодії з органами публічного управління. Процес надання електронної адміністративної послуги включає наступні етапи: інформування про порядок надання адміністративної послуги (даний етап не вимагає проходження процедури реєстрації); проведення реєстраційних процедур, оформлення електронного підпису заявника; подача заяви на отримання адміністративної електронної послуги, надання електронних копій необхідних для отримання послуги документів, вибір способу результатів надання адміністративної послуги (особисто, по електронній пошті, в особистому кабінеті); ідентифікація заявника в єдину інформаційну систему адміністративних послуг; реєстрація заяв від громадян (юридичних осіб), внесення в електронний журнал реєстрації та контролю за зверненнями; здійснення оплати (у випадках, встановлених нормативно-правовими актами) за допомогою системи електронних платежів; надання в установлені терміни результату адміністративної послуги; оформлення процедури досудового оскарження громадянами або організаціями рішень органів публічної влади при отриманні незадовільного рішення.

Найбільш досконалою формою взаємодії є «юридично значима», що має на увазі отримання результату адміністративної послуги повністю в електронному вигляді. Прикладами цього типу взаємодії є: отримання заявником виписок з державних реєстрів та судових баз даних у особистому кабінеті заявника або електронною поштою, подача податкової, митної декларації до відповідного виконавчого органу адміністративної влади, отримання документів на право власності тощо

Практичною реалізацією концепції надання адміністративних послуг є діяльність центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП). Відповідно до закону України «Про адміністративні послуги» послуги надаються безкоштовно, після однократного звернення заявника (за принципом «єдиного вікна»). Взаємодія

<sup>1</sup> Єсімов С. С. Розвиток системи надання електронних адміністративних послуг: нормативно-правовий аспект. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. 2017. № 861. С. 263-271.

<sup>2</sup> Єдиний державний портал адміністративних послуг. URL: <https://my.gov.ua/>

<sup>3</sup> Про затвердження методики визначення собівартості платних адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.2010 р. № 66. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2010-%D0%BF#Text>



з органами, які надають адміністративні послуги здійснюється центри надання адміністративних послуг без участі заявника.

Конкретизація процедури організації діяльності центрів надання адміністративних послуг регламентується постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Примірною регламенту центру надання адміністративних послуг»<sup>4</sup>.

Центри надання адміністративних послуг використовують у діяльності автоматизовану інформаційну систему, побудовану на принципах безпечного застосування персональних даних, взаємодіє з зовнішніми інформаційними системами за технологією Big Date.

Для отримання адміністративних послуг в електронному вигляді заявнику необхідно звернутися у банк для оформлення електронного підпису.

Основний перелік електронних адміністративних послуг, що надаються центрами надання адміністративних послуг, визначено Постановою Кабінету Міністрів України «Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг», згідно з яким ЦНАП передані функції: Державної міграційної служби в частині постановки іноземних громадян і осіб без громадянства на облік за місцем перебування, видачі та заміни паспорта громадянина та закордонного паспорта;

- Міністерства внутрішніх справ – видача довідок про наявність (відсутність) судимості або факту кримінального переслідування або про припинення кримінального переслідування, видачі водійських посвідчень при заміні, втрати;
- надання земельних ділянок, що перебувають у державній власності, припинення прав фізичних та юридичних осіб у разі добровільної відмови від прав на земельні ділянки, продаж (приватизацію) земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна;
- послуги Пенсійного фонду, Фонду соціального страхування<sup>5</sup> (Питання Єдиного державного вебпорталу, 2017).

Надання електронних адміністративних послуг конкретизується відповідно до структури публічного управління. На рівні регіональних і місцевих органів управління функціонують Інтернет-портали, інтегровані в єдину інформаційну систему. На сайті відповідного ресурсу надається можливість вибору способу пошукової інформації по категорії, відомству, життєвій ситуації.

Необхідно відзначити, що отримання відомостей про послуги не вимагає процедури реєстрації на сайті. При переході з цікавої сторінки відвідувач сайту отримує інформацію про найменування адміністративної послуги, процедури подання та перелік необхідних для отримання документів, термінів надання, перелік нормативно-правових актів, що регулюють надання конкретної послуги, умов для відмови в отриманні та порядку оскарження, контактні дані органу публічної влади, що надає послугу.

Перелік послуг, електронних адміністративних послуг за допомогою ЦНАП постійно розширюється. Як перспективний напрям розглядається можливість збору біометричних даних населення. Це істотно розширити можливості для взаємодії приватного та банківського сектора з громадянами, а також органами публічної влади, підвищити швидкість надання електронних адміністративних послуг. З позиції підвищення рівня науково-освітнього потенціалу за доцільне покласти на ЦНАП функцію забезпечення доступності до освітніх ресурсів регіону.

У цьому напрямі ЦНАП, крім надання адміністративних послуг з подачі документів в освітні установи, можуть забезпечувати громадян супутньої консультативно-інформаційної допомогою. Наприклад, інформувати громадян про порядок і правила отримання освітніх послуг для різних категорій громадян; проводити первинну перевірку комплексу документів, що надається для отримання освітньої послуги, здійснювати контроль за ходом надання послуги та дотримання освітніми установами виконання зобов'язань.

Діяльність центрів надання адміністративних послуг повинна бути спрямована не тільки на надання електронних адміністративних послуг, але й вирішувати широкий спектр завдань, що виникають у процесі здійснення соціально-економічних відносин в регіоні.

Технічне, організаційне, методичне забезпечення діяльності дозволяють розглядати ЦНАП як елемент електронного уряду, що сприяють відкритості та доступності взаємодії населення з органами публічної влади, спрямованих на підвищення економічної регіональної безпеки.

Організація взаємодії населення регіону з органами влади за принципом «єдиного вікна» спрямована на підвищення інформаційної безпеки та формування єдиної інформаційної системи, що представляє сукупність персональних даних про населення регіону.

Наявність верифікованої інформації, об'єднаної з метою ефективного публічного управління, сприяє формуванню «безпечної оболонки» регіональної економічної системи та створює передумови для її сталого розвитку. Надання електронних адміністративних послуг за допомогою інформаційно-телекомунікаційних засобів дозволяє нейтралізувати або знизити рівень негативного впливу зовнішніх і внутрішніх факторів, що впливають на формування конкурентоспроможності регіону та підвищення якості життя населення.

**Висновки.** Надання електронних адміністративних послуг у рамках єдиного інституту дозволяє вирішувати широкий спектр завдань, спрямованих на зниження негативного потенціалу розвитку окремих компонентів регіональної економічної системи. По-перше, Концепція розвитку системи електронних послуг, побудована на принципах телекомунікаційної взаємодії, формує багатоканальну інформаційну базу громадян регіону, прибуткових і неприбуткових організаціях, що скорочує ризики здійснення юридичних дій з порушенням законодавства України.

По-друге, можливість отримання адміністративних послуг за принципом «єдиного вікна» підвищує довіру населення до органів публічної влади, є фактором розвитку громадянського суспільства. У сучасному

<sup>4</sup> Про затвердження Примірною регламенту центру надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 р. № 588. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2013-%D0%BF#Text>

<sup>5</sup> Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2017 р. № 1137. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text>

суспільстві ефективну організацію соціально-економічних відносин необхідно реалізовувати, ґрунтуючись на існуючих методах цифрового взаємодії.

Мінливість зовнішнього середовища, високі темпи науково-технічного прогресу стимулюють необхідність використання гнучких, адаптивних інструментів при розробці рішень на рівні публічного управління. Можливості інформаційно-телекомунікаційних засобів, використання розподілених інформаційних ресурсів дозволяють збільшити обґрунтованість прийнятих рішень, знизити ймовірність некоректної реалізації, підвищити ефективність довгострокових програм розвитку.

### Анотація

У статті розглянуто діяльності органів публічної влади у сфері надання електронних адміністративних послуг. На підставі системного аналізу чинного національного законодавства та Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу розглянуто систему надання адміністративних послуг органами публічної влади (державними органами виконавчої влади та виконавчими органами місцевого самоврядування). Електронна інфраструктура адміністративних послуг, мінімізує особисті контакти між одержувачами та співробітниками державних і комунальних установ, забезпечує прозорість прийняття рішень, створює передумови для скорочення обсягів тіньової економіки та корупції. Розглянуто класифікацію адміністративних послуг в залежності від різних чинників: суб'єктів надання, отримувачів послуг і інших. Надання електронних адміністративних послуг у межах єдиного інституту дозволяє вирішувати широкий спектр завдань, спрямованих на зниження негативного потенціалу розвитку окремих компонентів регіональної економічної системи. По-перше, Концепція розвитку системи електронних послуг, побудована на принципах телекомунікаційної взаємодії, формує багатоканальну інформаційну базу громадян регіону, прибуткових і неприбуткових організацій, що скорочує ризики здійснення юридичних дій з порушенням законодавства України. По-друге, можливість отримання адміністративних послуг за принципом «єдиного вікна» підвищує довіру населення до органів публічної влади, є чинником розвитку громадянського суспільства. Можливості інформаційно-телекомунікаційних засобів, використання розподілених інформаційних ресурсів дозволяють збільшити обґрунтованість прийнятих рішень. Надання адміністративних електронних послуг виступає інструментом, що формує основи сталого соціально-економічного розвитку інституту електронної взаємодії держави та суспільства.

### Summary

The article considers the activities of public authorities in the field of electronic administrative services. Based on a systematic analysis of current national legislation and the Association Agreement between Ukraine and the European Union, the system of providing administrative services by public authorities (state executive bodies and executive bodies of local self-government) is considered. Electronic infrastructure of administrative services, minimizes personal contacts between recipients and employees of state and municipal institutions, provides transparency in decision-making, and creates conditions for reducing the size of the shadow economy and corruption. The classification of administrative services depending on various factors is considered: subjects of rendering, recipients of services and others. The provision of electronic administrative services within a single institution allows solving a wide range of problems aimed at reducing the negative development potential of certain components of the regional economic system. First, the Concept of development of the electronic services system, built on the principles of telecommunication interaction, forms a multi-channel information base of citizens of the region, for-profit and non-profit organizations, which reduces the risks of legal actions in violation of Ukrainian legislation. Secondly, the possibility of receiving administrative services on the principle of «single window» increases public confidence in public authorities is a factor in the development of civil society. Possibilities of information and telecommunication means, use of the distributed information resources allow increasing validity of the accepted decisions. The provision of administrative electronic services is a tool that forms the basis for sustainable socio-economic development of the institution of electronic interaction between the state and society.

### References:

1. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text>
2. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак і інші. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2019. 504 с.
3. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5203-17>
4. Єсімов С. С. Розвиток системи надання електронних адміністративних послуг: нормативно-правовий аспект. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. 2017. № 861. С. 263–271.
5. Єдиний державний портал адміністративних послуг. URL: <https://my.gov.ua/>
6. Про затвердження методики визначення собівартості платних адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.2010 р. № 66. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2010-%D0%BF#Text>
7. Про затвердження Примірного регламенту центру надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 р. № 588. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2013-%D0%BF#Text>
8. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2017 р. № 1137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text>

# Functioning of administrative justice in developed countries: experience for Ukraine

## Функціонування адміністративної юстиції в розвинутих державах: досвід для України

Budzyk Bohdan

### Key words:

*administrative justice, courts, improvement, tasks, protection of rights, reforming, administrative justice.*

### Ключові слова:

*адміністративне судочинство, суди, удосконалення, завдання, захист прав, реформування, адміністративна юстиція.*

**Постановка проблеми.** Розвиток адміністративного законодавства в Україні є сьогодні однією з найактуальніших проблем. За останні десятиліття саме адміністративно-правові відносини та нормативно-правова база зазнали кардинальних змін. Зокрема, у цьому контексті варто зауважити, що розвиток демократії в Україні нерозривно пов'язаний з подальшим удосконаленням та реформуванням адміністративної юстиції, яка в цілому передбачає діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів. Тому дослідження цього питання є вкрай важливим, адже метою його є внесення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства та системи адміністративної юстиції для подальшого захисту прав і свобод громадян в Україні, а також удосконалення системи засобів забезпечення законності в державному управлінні.

**Стан дослідження проблеми.** Суттєвий вклад у розвиток теорії та практики адміністративного судочинства внесли такі вчені як В. Б. Авер'янов, А. І. Берлач, В. К. Матвійчук, О. І. Хар, І. Б. Коліушко, Н. В. Александрова, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюк, Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінний, Т. О. Гуржій, М. М. Міхеєнко, В. В. Тильчик, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитоновна та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні наша молода держава робить перші кроки на шляху до цивілізованого громадянського суспільства, становлення демократії. А основою в демократичному суспільстві є непохитність системи «стримувань і противаг». Саме тому завданням адміністративного судочинства є стримування чиновника, повернення його у правове поле.

Адміністративне судочинство – діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України<sup>1</sup>.

Україна знаходиться на тому етапі, коли нормативно регламентовані положення у сфері адміністративного судочинства впроваджуються на практиці. Перед Україною сьогодні виникло досить складне завдання – максимально наблизитись до правового розвитку країн Європейського Союзу<sup>2</sup>.

Серед проблем реформування судової системи України одне з центральних місць посідає проблема доступу до правосуддя, що має багато різних аспектів. Пошук оптимальної моделі правосуддя безпосередньо пов'язаний з дослідженням та розв'язанням саме цієї проблеми, оскільки становлення правової держави, громадянського суспільства органічно пов'язані з ефективним, доступним і справедливим правосуддям.

Проблема доступності правосуддя в адміністративному судочинстві пов'язана із запровадженням оптимальної моделі адміністративної юстиції. За великої завантаженості судів цивільними і кримінальними справами повноцінний розгляд адміністративно-правових спорів загальними судами видається проблематичним, оскільки призводитиме до порушення термінів розгляду справ, тяганини тощо.

Створення вітчизняної системи адміністративної юстиції має сприяти забезпеченню доступності правосуддя навіть за умов істотного збільшення звернень до суду.

На доступність правосуддя можуть чинити вплив такі чинники:

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

<sup>2</sup> Шведюк М. Реформа адміністративного судочинства України як запорука захисту прав людини. Урахування зарубіжного досвіду. Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні: зб. матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С. 147–153.

- відповідність національного правосуддя міжнародно-правовим стандартам доступу до правосуддя;
- забезпечення ефективних засобів правового захисту від порушень органів публічної влади незалежно від їх рівня;
- забезпечення державою безкоштовної юридичної допомоги;
- створення такої системи адміністративної юстиції, яка б не вела мала наслідком перевантаження судів (суддів) справами;
- встановлення чіткої (в певних випадках спрощеної) процедури розгляду адміністративних спорів;
- забезпечення реального виконання судових рішень;
- виконання Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення щодо заходів підготовки юристів відповідної спеціалізації, запровадження спеціалізованих юридичних консультацій; створення можливості повної або часткової оплати юридичних послуг; розширення участі неурядових і громадських організацій стосовно надання ними правової допомоги у квазісудових формах вирішення спорів (посередництво та примирення), надання відповідних податкових пільг у цих випадках; спрощення правових процесів;
- забезпечення достатнього фінансування адміністративних судів<sup>1</sup>.

Для здійснення якісних змін у діяльності судів, що були б позитивно сприйняті громадськістю, нагальним видається забезпечення прозорості всіх судових процедур. Реалізація цієї вимоги дасть змогу ефективніше протидіяти випадкам прийняття неправосудних рішень, судової тяганини, порушення строків розгляду судових справ, неможливості сторонам ознайомитися з матеріалами справи чи прийнятим рішенням суду.

Судячи з практики, реалізація конституційних засад гласності та відкритості в діяльності судів мала б реалізовуватися принаймні за такими напрямками:

- 1) забезпечення судів належними приміщеннями, конструктивно пристосованими для якісного виконання своїх обов'язків суддями та працівниками апарату;
- 2) доступність інформації про суд, суддів, працівників апарату суду, рух документів у справі;
- 3) встановлення належної комунікації між керівництвом суду, суддями та представниками засобів масової інформації<sup>2</sup>.

У науковій літературі, як стверджує С. Войнолович, розглядаються чотири основні види організації і побудови систем адміністративної юстиції: 1) романський (Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія), коли адміністративна юстиція створена у вигляді специфічних (політичних) органів судової влади, а поділ юрисдикцій між загальними та спеціалізованими судами доволі «розмитий»; 2) германський (ФРН, Австрія), тобто адміністративна юстиція характеризується створенням спеціалізованих судів для вирішення спорів за індивідуальними адміністративними справами, що виникають у сфері функціонування органів управління; адміністративні суди (суди адміністративної юстиції) входять до єдиної судової системи і незалежні у здійсненні функції правосуддя від адміністративних органів і від звичайних судів; 3) «квазісудовий» (англо-американський, «англосаксонський»), коли створюється система підконтрольних судам загальної юрисдикції спеціальних трибуналів з розгляду адміністративних спорів, які не включені до судової системи (функціонує у Великобританії, Шотландії і Уельсі), а також адміністративними комісіями, агентствами у США; 4) змішаний (Нідерланди, Данія, Норвегія, Швеція, Фінляндія, Шотландія, Ірландія, Швейцарія), тобто адміністративна юстиція має окремі ознаки трьох зазначених типів<sup>3</sup>.

Узагальнення світового досвіду функціонування адміністративної юстиції, на думку П. Вовка, засвідчує, що: а) організація системи органів адміністративної юстиції залежить від декількох чинників: тенденції запровадження демократичних засад до сфери управління державними справами, необхідність гарантування ефективного захисту прав, свобод людини і громадянина, тенденції державотворення, а тому у країнах відсутня типова побудова системи органів адміністративної юстиції; б) у тих країнах, де діють окремо судові органи, які відправляють судочинство у справах, що впливають із публічно-правових відносин, спостерігається тенденція виокремлення у самостійну ланку судової системи; в) діяльність органів адміністративної юстиції здійснює реальний і суттєвий вплив на законність як її гарантія, оскільки передбачає прийняття рішення, яким скасовуються незаконні акти, прийняті органами публічної адміністрації, або ці органи зобов'язуються скасувати такі акти; г) правову основу функціонування адміністративної юстиції становить процесуальне законодавство; г) формування системи органів адміністративної юстиції відбува-

<sup>1</sup> Сушко О. Необхідність реформування адміністративного судочинства задля забезпечення повноцінного судового захисту прав громадян. Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні: зб. матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С. 143–147.

<sup>2</sup> Шведюк М. Вказана праця. с. 149.

<sup>3</sup> Войнолович С. Ю. Зарубіжний досвід організації систем адміністративної юстиції. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3. С. 197–202.



ється поступово і за напрямом побудови її оптимальної моделі з метою здійснення ефективного захисту прав, свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб; д) у більшості країн функції адміністративної юстиції реалізують професійно підготовлені особи – судді, управлінці та ін. До недоліків організації та діяльності органів адміністративної юстиції у світі доцільно віднести паралельність розгляду окремих категорій справ адміністративними і загальними судами<sup>4</sup>. Звертаючись до міжнародного досвіду, можна зробити висновок, що найбільш сталі позиції адміністративна юстиція має в Німеччині, Австрії, Італії, Франції, Бельгії, Туреччині, Фінляндії, Швеції; у країнах колишнього Варшавського блоку: Польщі, Болгарії, Чехії; у пострадянських державах: Естонії та Литві. Активно розвивається інститут адміністративної юстиції в Іспанії, Нідерландах і Швейцарії. Започатковується він у Латвії та Росії.

Вищі виборчі суди та вищі суди правосуддя розглядають публічно-правові спори і в країнах Латинської Америки – Бразилії та Уругваї<sup>5</sup>.

Що стосується України забезпечення єдності судової практики неможливе без урахування практики Європейського суду з прав людини. Завдяки багаторічній співпраці Вищого адміністративного суду України та Координатора проектів ОБСЄ в Україні щодо проведення тематичних семінарів, «круглих столів» і тренінгів, а також утворення робочої групи суддів – розробників навчальних програм щодо практики ЄСПЛ значно зросло розуміння суддями адміністративних судів того, як застосовувати принцип верховенства права та практику Європейського суду, а отже, адміністративне судочинство поступово виходить на якісно новий рівень<sup>6</sup>.

Вищий адміністративний суд України вже кілька років за результатами вивчення зарубіжного досвіду та опрацювання пропозицій європейських експертів пропонує:

- запровадити інститут «типового» провадження у разі надходження великої кількості подібних справ;
- дати можливість суду першої інстанції звертатися до суду касаційної інстанції для формулювання правової позиції у важливих для розвитку судової практики справах;
- розвивати систему альтернативних шляхів розв'язання спорів, розмови про яку ведуться роками, проте належного впровадження у вітчизняну правову систему вона так і не дістала;
- запровадити збалансовану систему процесуальних фільтрів щодо справ, які розглядаються у судах апеляційної та касаційної інстанцій;
- посилити процесуальні механізми формування єдності судової практики;
- переглянути предметну підсудність адміністративних справ.

Нарешті, варто впровадити досудову адміністративну процедуру оскарження. Це у свою чергу сприятиме поступовому зменшенню потреби громадян і юридичних осіб оскаржувати рішення органів влади та посадовців до адміністративних судів<sup>7</sup> [6, с. 31].

**Висновки.** Досвід багатьох європейських країн свідчить, що адміністративні суди можуть бути доступним і ефективним інструментом захисту прав, свобод і інтересів людини від порушень із боку органів державної влади та місцевого самоврядування. Тому врахування здобутків європейських держав у сфері адміністративного процесу, правових стандартів, вироблених на загальноєвропейському рівні, дослідження практики Європейського суду з прав людини є необхідною умовою розробки і вдосконалення теоретичного та нормативного підґрунтя функціонування адміністративних судів в Україні.

Перед Україною сьогодні виникло досить складне завдання – максимально наблизитись до правового розвитку країн Європейського Союзу<sup>8</sup>. Але реалізувати його слід не шляхом суто механічного перенесення окремих елементів зарубіжних моделей адміністративної юстиції, які в певних країнах і у різні часи формувалися століттями під впливом соціально-політичних умов та панівної правової доктрини. Будь-яке запозичення повинно враховувати національно-правові традиції та сучасну соціально-політичну ситуацію в країні.

Оскільки в українське судочинство запроваджуються міжнародні стандарти прав людини, судова діяльність повинна відповідати високим нормам європейського зразка.

## Анотація

У статті проаналізовано суть адміністративного судочинства України як запоруки захисту прав людини з урахування зарубіжного досвіду для вдосконалення теоретичного та нормативного підґрунтя функціонування адміністративних судів в Україні.

<sup>4</sup> Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса: Одес. нац. юрид. акад., 2009. 22 с.

<sup>5</sup> Шведюк М. Вказана праця. с. 149.

<sup>6</sup> Нечитайло О. Адміністративне судочинство України: основні досягнення та напрями модернізації. Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні: зб. матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваіте, 2015. С. 28–34.

<sup>7</sup> Нечитайло О. Вказана праця. С. 31.

<sup>8</sup> Адміністративні суди України на шляху становлення. Адвокат. 2005. № 9. С. 34–38.

Однозначним фактом лишається та обставина, що адміністративна юстиція – це дуже дієвий засіб правового захисту суб'єктивних прав та законних інтересів громадян, і саме створення вітчизняної системи адміністративних судів має сприяти забезпеченню доступності до правосуддя, навіть за умов істотного збільшення звернень до суду. Досвід багатьох європейських країн свідчить, що адміністративні суди можуть бути доступним і ефективним інструментом захисту прав, свобод і інтересів людини від порушень із боку органів державної влади та місцевого самоврядування.

### Summary

The article analyzes the essence of administrative legal proceedings of Ukraine as a guarantee of protection of human rights taking into account foreign experience in order to improve the theoretical and normative basis of the functioning of administrative courts in Ukraine.

The fact that administrative justice is a very effective means of legal protection of subjective rights and legitimate interests of citizens remains unambiguous, and the very creation of the domestic system of administrative courts should contribute to ensuring access to justice, even if the appeals to court are substantially increased. The experience of many European countries suggests that administrative courts can be an accessible and effective tool for protecting human rights, freedoms and interests from violations by state authorities and local self-government.

### References:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
2. Шведюк М. Реформа адміністративного судочинства України як запорука захисту прав людини. Урахування зарубіжного досвіду. *Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні*: зб. матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваїте, 2015. С. 147–153.
3. Сушко О. Необхідність реформування адміністративного судочинства задля забезпечення повноцінного судового захисту прав громадян. *Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні*: зб. матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваїте, 2015. С. 143–147.
4. Войнолович С. Ю. Зарубіжний досвід організації систем адміністративної юстиції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3. С. 197–202.
5. Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса: Одес. нац. юрид. акад., 2009. 22 с.
6. Нечитайло О. Адміністративне судочинство України: основні досягнення та напрями модернізації. *Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні*: зб. матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. К.: Ваїте, 2015. С. 28–34.
7. Адміністративні суди України на шляху становлення. *Адвокат*. 2005. № 9. С. 34–38.

# Legal regulation of consumer protection in the context of European integration processes

## Правове регулювання сфери захисту прав споживачів в контексті євроінтеграційних процесів

Dovgan` Yulia

### Key words:

legislation; state; consumer protection; powers; regulations.

### Ключові слова:

законодавство; держава; захист прав споживачів; повноваження; нормативно-правові акти.

**Постановка проблеми.** Незважаючи на різноманітність наукових досліджень проблем державного контролю у сфері захисту прав споживачів, нині немає єдиного науково обґрунтованого підходу до визначення сутності та значення діяльності органів влади з питань захисту прав споживачів. Крім того, не визначено цілісної концепції, яка б відображала реальне становище контролю щодо захисту прав споживачів.

Сьогодні доволі важливим і актуальним є питання розбудови і становлення цілісної системи з питань захисту прав споживачів в Україні, без вирішення якого неможливо забезпечити поступовий соціально-економічний розвиток, розв'язання нагальних потреб у насичені споживчого ринку якісними товарами, роботами та послугами. Тому постає необхідність дослідження основних завдань і функцій органів державної влади з питань захисту прав споживачів.

**Аналіз дослідження проблеми.** Проблеми правового захисту прав споживачів знайшли відображення в роботах таких дослідників, як: Т.О. Кагал, А.А. Мазаракі, Л.В. Ніколаєва, О.М. Язвінська, Г.А. Осетинська, А.О. Ісічко, Л.М. Іваненко, Л.А. Микитенко та ін.

**Мета статті** – дослідження питання формування механізму адміністративно-правового регулювання захисту прав споживачів.

**Виклад основного матеріалу.** Права споживачів являють собою законодавчо закріплений комплекс правових можливостей людини і громадянина, який базується на відповідних положеннях Конституції України, пов'язаний із задоволенням різноманітних потреб в товарах або послугах і спрямований на забезпечення належного рівня життєдіяльності особи та її безпеки, реалізацію та захист відповідних прав і свобод<sup>1</sup>. Адміністративно-правовий захист прав споживачів – це система реалізованих за допомогою регулятивних і охоронних правовідносин адміністративно-правових засобів, спрямованих на недопущення, припинення чи запобігання порушень прав споживачів.

Основним засобом захисту споживачів є контроль, оскільки він є основним адміністративним засобом попередження, виявлення і припинення порушень законодавства в сфері захисту прав споживачів<sup>2</sup>.

Держава, при здійсненні захисту прав споживачів, концентрує свої зусилля на створенні й удосконаленні нормативно-правової бази, реформуванні системи управління в сфері захисту прав споживачів. Держава, при прийомі нормативно-правових актів, прагне змусити продавців, підприємців і виробників пропонувати покупцеві тільки якісну продукцію.

Процес, який спрямований на удосконалення нормативної бази в сфері захисту прав споживачів, продовжується і зараз. Так, 13 січня 2006 року був офіційно опублікований Закон «Про захист прав споживачів» в новій редакції від 1 грудня 2005 р., № 3161-IV. Підтвердженням цього є норми закріплені в Господарському і Цивільному Кодексах. Господарський Кодекс, приділяє увагу проблемі захисту прав споживачів та передбачає відповідні норми закріплені в ст. 20 «Захист прав суб'єктів господарювання і споживачів» і ст. 39 «Захист прав споживачів». Згідно зі ст. 39 Господарського кодексу України: «Споживачі, які перебувають на території України, під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) з метою задоволення своїх потреб мають право на: державний захист своїх прав; гарантований рівень споживання; належну якість товарів (робіт, послуг); безпеку товарів (робіт, послуг); відшкодування збитків, завданих товарами (роботами, послугами) неналежної якості, а також шкоди, заподіяної небезперечними для життя і здоров'я людей товарами (роботами, послугами), у випадках, передбачених законом; звернення до суду та інших уповноважених органів влади за захистом порушених прав або законних інтересів».

Зазначимо, що в Україні, так само, як і в ЄС, сьогодні розвинена нормативно-правова база у сфері захисту прав споживачів, але проблема захисту цих прав не вирішена. Негативними чинниками залишаються:

<sup>1</sup> Кравченко А. Г. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні: автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07. – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010. 19 с.

<sup>2</sup> Добромислов Ю.Т. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів: автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право. Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Київ, 2011. 17 с.

підробка товарів, неконтрольований ринок, недостовірна реклама, неякісні товари і послуги, проблема відшкодування збитків тощо. Тому нормативно-правова база України у цій сфері потребує подальшого вдосконалення<sup>1</sup>.

Метою реалізації споживчої політики ЄС визначено стабільний розвиток внутрішнього ринку ЄС та точний вплив Європейської Комісії на повсякденне життя громадян ЄС, який здійснюється шляхом забезпечення пріоритетності потреб споживачів.

21 березня 2014 року у Брюсселі було підписано політичну частину Угоди про асоціацію з ЄС за участі українського прем'єр-міністра Арсенія Яценюка.

27 червня 2014 року – Президент України Петро Порошенко підписав другу (економічну) частину Угоди про асоціацію з ЄС.

16 вересня 2014 року Європейський парламент ратифікував Угоду про асоціацію між Україною і Європейським Союзом синхронно з Верховною Радою України (у вигляді телемосту технологією Skype).

31 листопада 2014 р. вступило в силу тимчасове застосування Угоди про Асоціацію.

23 лютого 2017 Верховна Рада ратифікувала Угоду між Урядом України і Європейським Союзом про участь України у програмі COSME. Підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифіковану Верховною Радою України у вересні 2014 року (далі – Угода про асоціацію), Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та досягти сумісності між системами захисту прав споживачів України та ЄС.

29 березня 2017 р. № 217-р схвалено концепцію державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року, метою цієї Концепції є створення та впровадження ефективної системи захисту прав споживачів в Україні на засадах ЄС з урахуванням кращих практик країн ЄС.

Загалом, політика України та Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів спрямована на зменшення нерівності між споживачами та продавцями, підвищення рівня безпеки та здоров'я людей, покращення стандартів життя.

Основними завданнями Концепції є:

- гармонізація системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС;
- адаптація у повному обсязі національного законодавства з питань захисту прав споживачів до законодавства ЄС відповідно до зобов'язань України, передбачених Угодою про асоціацію;
- забезпечення конституційних гарантій безпеки та якості споживання, в тому числі шляхом унеможливлення зниження досягнутого рівня захисту прав споживачів;
- створення умов для впровадження та розвитку споживчої освіти всіх рівнів, підвищення рівня споживчої грамотності;
- забезпечення впровадження прозорих та ефективних механізмів взаємодії державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань споживачів, представників бізнесу у сфері здійснення захисту прав споживачів;
- удосконалення інформації для споживачів про товари та послуги на споживчому ринку, яка повинна бути доступною, об'єктивною, достовірною та своєчасно наданою в тому числі інформація, що надається з використанням Інтернету, для попередження про потенційні ризики і небезпеку споживання;
- забезпечення прозорості зворотного зв'язку між споживачами та всіма органами виконавчої влади щодо звернень і скарг споживачів, компенсації шкоди, завданої споживачам у разі порушення їх прав<sup>2</sup>.

Законодавство щодо захисту прав споживачів складається також з низки нормативно-правових актів різних рівнів. Це – закони України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270, «Про метрологію та метрологічну діяльність» від 1 лютого 1998 р. № 113, «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р. № 2408, «Про підтвердження відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2406, «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р. № 481, декрети Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил і відповідальність за їх порушення» від 8 квітня 1993 р. № 30 та ін.

Захист прав споживачів у сфері торгівлі забезпечуються відповідними положеннями законів України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про пестициди і агрохімікати», «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», «Про лікарські засоби», «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про вилучення з обігу, перероблення, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм».

Окрему групу актів законодавства становлять закони України, які регулюють відносини за участю споживачів у відповідних сферах життєдіяльності. До таких актів можна віднести закони України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. № 324, «Про страхування» від 7 березня 1996 р. № 85, «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280 та ін. Зазначені закони базуються на основних вимогах Закону України «Про захист прав споживачів»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Плахтій Ю, Байцар Р. Нормативно-правове забезпечення у сфері захисту прав споживачів. Вимірювальна техніка та метрологія. № 74. 2013. С. 88–91.

<sup>2</sup> Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року від 29 березня 2017 р. № 217-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

<sup>3</sup> Про захист прав споживачів: Закон України № 1024-XII від 12.05.1991 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>



Значну роль щодо захисту прав споживачів виконують підзаконні нормативно-правові акти – рішення Кабінету Міністрів України. До основних таких підзаконних актів належать постанови Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 р. № 833 «Порядок провадження торговельної діяльності і правила торговельно-обслуговування населення» та від 16 травня 1994 р. № 313 «Правила побутового обслуговування населення» (із змінами та доповненнями).

Принцип захисту прав споживачів від проявів несумлінної конкуренції та монополізму у будь-яких сферах підприємництва реалізовується у Господарському кодексі України, відповідних положеннях законів України, «Про захист від недобросовісної конкуренції» та «Про природні монополії», а також «Про захист економічної конкуренції».

Особливу категорію складають закони, що забезпечують право споживача на отримання якісної інформації (в тому числі, про товари (роботи, послуги). До них, зокрема, належать закони України: «Про інформацію», «Про друковані засоби інформації (пресу) в Україні», «Про науково-технічну інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про рекламу» та «Про видавничу справу»<sup>4</sup>.

Підстави та процедура притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів також закріплені в документах законодавчого органу влади: Законі України «Про захист прав споживачів», Цивільному кодексі України, Цивільно-процесуальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кримінальному кодексі України та інших нормативних актах.

**Висновки.** Отже, здійснення в Україні соціально-економічних та політичних перетворень зумовлює необхідність підвищення ефективності захисту прав громадян і, зокрема, забезпечення реалізації передбаченого у ст. 42 Конституції України обов'язку держави захищати права громадян як споживачів.

Нормативно-правова база у цій сфері перебуває на стадії гармонізації з нормами міжнародних угод, учасницею яких стала Україна. У 1994 році між Україною та ЄС укладена Угода про партнерство та співробітництво, яка передбачає тісну взаємодію у вирішенні споживчих проблем, адаптацію цієї роботи до міжнародного рівня.

Впродовж тривалого часу в законодавстві різних країн питання адміністративно-правового регулювання забезпечення прав споживачів, пов'язані із регламентацією досліджуваних суспільних відносин, отримували своє вирішення лише фрагментарно, але сама наявність певних правових приписів свідчить про їх значущість для життя суспільства. Посилення державного впливу на суспільні процеси обумовили необхідність подальшого вдосконалення також і сфери адміністративно-правового регулювання. Це було важливо для налагодження відносин у сфері виробництва і торгівлі, відпрацювання відповідних форм і методів контролю, застосування примусових заходів адміністративного впливу, арсенал яких поступово збільшувався і широко впроваджувався у практику регулювання суспільних відносин.

### Анотація

Здійснено аналіз законодавства щодо захисту прав споживачів в Україні. Вказано, що держава, при здійсненні захисту прав споживачів, концентрує свої зусилля на створенні й удосконаленні нормативно-правової бази, реформуванні системи управління в сфері захисту прав споживачів. Держава, при прийомі нормативно-правових актів, прагне змусити продавців, підприємців і виробників пропонувати покупцеві тільки якісну продукцію. Процес, який спрямований на удосконалення нормативної бази в сфері захисту прав споживачів, продовжується і зараз.

### Summary

The analysis of the legislation on consumer protection in Ukraine is carried out. It is stated that the state, while protecting consumer rights, concentrates its efforts on creating and improving the regulatory framework, reforming the management system in the field of consumer protection. The state, when adopting regulations, seeks to force sellers, entrepreneurs and manufacturers to offer the buyer only quality products. The process aimed at improving the regulatory framework in the field of consumer protection continues today.

### References:

1. Кравченко А. Г. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні: автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07. – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010. 19 с.
2. Добромислов Ю.Т. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів: автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право. Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Київ, 2011. 17 с.
3. Плахтій Ю, Байцар Р. Нормативно-правове забезпечення у сфері захисту прав споживачів. Вимірвальна техніка та метрологія. № 74. 2013. С. 88–91.
4. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року від 29 березня 2017 р. № 217-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Про захист прав споживачів: Закон України № 1024-XII від 12.05.1991 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

Dovgan` Yulia

Post-graduate student Private higher education institution «Lviv University of Business and Law»

<sup>4</sup> [http://cpk.org.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=278](http://cpk.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=278).

## State coercion: concept and characteristics

### Державний примус: поняття та характеристика

Letsyk Oleh

**Key words:**

coercion, state coercion, rule of law, rule of law, legality.

**Ключові слова:**

примус, державний примус, правова держава, верховенство права, законність.

**Постановка проблеми.** Нині наукова література формулює нові визначення державної влади та державного примусу як форми реалізації. Учені встановлюють підстави та критерії допустимості застосування заходів державного примусу у демократичному суспільстві легального та легітимного. Методологія досліджень політичної та правової природи цього феномена дозволяє співвіднести поняття підстав допустимості державно-правового примусу та розкрити взаємозв'язок структурних елементів. Аналіз поняття, сутності та змісту державно-примусу повинен бути орієнтований на практичні потреби. Актуальним завданням є вивчення особливостей нормативного закріплення підстав державного примусу.

**Аналіз дослідження проблеми.** Питання державного примусу розглядали вчені-правознавці: І. А. Безклубий, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородин, С. В. Бобровник, В. К. Грищук, А. М. Завальний, Р. Я. Заяць, О. В. Іваненко, Л. В. Каленіченко, М. І. Козюбра, В. К. Колпаков, Т. О. Коломоєць, О. М. Куракін, Л. О. Макаренко, Н. М. Пархоменко, Н. М. Оніщенко, С. П. Погребняк, Т. І. Тарахонич, О. Д. Тихомиров, О. Н. Ярмиш та інші. Поняття державного примусу, питання підстав застосування, форм і засобів здійснення примусового впливу, проблеми визначення критеріїв державного примусу є одними з важливих у комплексному розумінні методів державного управління. Тому ця сфера наукових пошуків привертає увагу дослідників.

**Мета статті** – дослідження поняття та характеристика державного примусу.

**Виклад основного матеріалу.** У правовій науці відсутній загально визначений підхід до інтерпретації державного примусу. Державний примус по-різному визначається дослідниками. Державний примус можна визначити, як уповноважену діяльність посадових осіб, спрямовану на реалізацію владних повноважень з метою дотримання та виконання правових актів. Державний примус як відношення характеризується односторонністю, владністю та нерівністю сторін, є завжди асиметричним.

Зв'язок державного примусу з обмеженням і навіть позбавленням права необхідна, але недостатня умова для характеристики державного примусу на сучасному етапі, оскільки не враховує зміни нормативно-правової бази можливої інтерпретації державного примусу, що характеризується закріпленням принципів правової держави, верховенства права та верховенства прав людини у Конституції України, на рівні загально визначених принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів України<sup>1</sup>.

Йдеться про Конституцію України, що має вищу юридичну силу та пряму дію, Конвенцію про захист прав людини і основних свобод, яка є частиною правової системи України<sup>2</sup>.

Правова система повинна спиратися не тільки на доктрину правової держави, згадану у ст. 1 Конституції України, а й на доктрину верховенства права, згадану у преамбулі Конвенції права людини і основних свобод, визнану всіма державами-членами Ради Європи, як важливу частину загальної політико-правової спадщини.

Дані обставини дозволяють зробити висновок про те, що базовими та загальними умовами інтерпретації державного примусу щодо правової держави, верховенства права та верховенства прав людини повинні виступати положення про вищу цінність прав і свобод людини та громадянина, які носять природний і невідчужуваний характер з наслідком неможливості законодавчого скасування або применшення; мети існування держави в Україні, про справедливий суд як інститут, що контролює процедуру державного примусу, який визначає обмеження прав.

Певну спробу пояснити державний примус з сучасних позицій робить О. М. Шевчук<sup>3</sup>. Учений виходить з того, що державний примус може бути правовим і неправовим.

Неправовий державний примус може обернутися свавіллям державних органів, що ставлять особу у не захищене становище. Такий примус має місце в державах з антидемократичним, реакційним режимом.

Правовим визнається такий державний примус, вид та міра якого визначені правовими нормами та застосовується у процесуальних формах. Державний правовий примус піддається контролю, може бути оскаржений у незалежний суд з тим, щоб бути перевіреним на предмет законності, обґрунтованості та справедливості.

В. І. Сировацький зазначає, що державний примус характеризується як правовий примус. Державно-правовий примус розглядається у вітчизняній та зарубіжній філософсько-правовій думці як гарантія забезпечення законності<sup>4</sup>. Правовий характер державного примусу повинен означати правомірність примусу, відповідність праву, повинен бути нормативно визначений, забезпечувати відповідно до принципів права підстави використання примусу і його межі.

<sup>1</sup> Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів # 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/475/97-%D0%B2%D1%80>

<sup>3</sup> Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.:12.00.01. Харків, 2003. 18 с.

<sup>4</sup> Сировацький В. І. Антропологічна константа державного примусу в філософсько-правовій ретроспективі. Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Юридичні науки. 2016. Т. 3, № 6/2. С. 218-221.



Єдиним теоретико-методологічним критерієм розмежування державного примусу на правовий та неправовий є права людини. Права людини є першоосновою доктрин правової держави та верховенства права, оскільки всі принципи, їх складові, є похідними від прав людини, логічним продовженням і розкриттям тези про права людини як найвищу цінність.

Значення доктрини поділу влади, як ознаки правової держави, сенс якої полягає в наявності незалежного суду, у першу чергу інституту конституційної юстиції, теоретично та практично пов'язане з можливістю захисту прав людини від свавілля інститутів виконавчої та законодавчої влади.

Державний примус направлено на захист прав людини та на забезпечення загального блага. Це основна ідеологічна установка, що визначає характер прав людини, його цінності по відношенню до держави, яка розуміється як система публічно-владних інститутів. Сенс наявності держави та її функцій – визнання, дотримання та захист прав людини, в іншому випадку існування держави стає незрозумілим з точки зору прав людини.

Інструментальний характер держави, її цінності щодо прав людини – держава для людини відображено у Конституції України. Права належать людині від народження, тобто природні та невідчужувані, безпосередньо діючі, визначають зміст і застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування, забезпечуються правосуддям.

Сенс державного примусу полягає в тому, щоб забезпечувати права людини. Іншого сенсу здійснення державного примусу у правовій державі, яка керується принципом верховенства права, не існує.

Державний примус має нормативний характер, або нормативність державного примусу. Нормативний характер державного примусу полягає в тому, що здійснюється органами держави у межах компетенції, встановленої Конституцією і законами, відповідно до встановленої Конституцією та законами процедурою.

Л. І. Каленіченко зазначає, що держава у нормах права закріплює конкретні правила поведінки та примусові заходи, що потенційно можуть настати для суб'єкта права за невиконання або неналежне виконання цих нормативно-правових приписів<sup>5</sup>.

Недоцільно представляти інститут державного примусу як інститут, що знаходиться поза нормативної системи. Державний примус невід'ємна частина всієї нормативної системи і здійснюється на підставі норм права. В іншому випадку слід було б вести мову не про державний примус, а про свавілля – застосування примусу поза правилами.

Будь-який із заходів державного примусу є інституційне утворення, що складається з норм права, зафіксованих, як правило, у кодифікованих нормативно-правових актах. Кримінально-правова відповідальність за вчинення, наприклад, крадіжки представляє нормативне утворення, встановлене ст. 185 Кримінального кодексу України<sup>6</sup>.

Домашній арешт (ст. 181 Кримінально-процесуального кодексу України) або тримання під вартою (ст. 183 Кримінально-процесуального кодексу України) в якості заходів кримінально-процесуального примусу є правовими інститутами, встановленими главою 18 Кримінального процесуального кодексу України, який визначає кримінально-процесуальний примус<sup>7</sup>.

Нормативність державного примусу вимагає особливого підкреслення в умовах правової держави та верховенства права: необхідно дотримання нормативності державного примусу з метою уникнення свавілля, що порушує права людини. Нормативність державного примусу проявляється у двох аспектах. Державний примус здійснюється органами держави у межах компетенції, встановленої нормою права. За межами компетенції примусова діяльність органів держави неприпустима. Нормативність державного примусу означає, що державний примус здійснюється за встановленим законом процесом, або процедурою, а державним органом, який визначає правомірність застосування державного примусу виступає суд.

Умова судового санкціонування державного примусу головна, оскільки здатна вплинути на правомірність державного примусу. Вимога до процедури, на підставі якої приймається рішення щодо державного примусу, у правовій державі – державний примус застосовується при дотриманні правової процедури.

Чим більше розвинений процесуальний аспект застосування державного примусу, чим складніше можливість прийняття рішення про застосування державного примусу, тим більше надійно захищена людина, її права і свободи від довільного та помилкового примусу державних органів.

Державний примус має ґрунтуватися на законах, що володіють якостями формальної визначеності, недвозначності. Вимога щодо формальної визначеності, ясності та недвозначності положень нормативно-правових актів пов'язано з доктриною правової держави. Ясність і недвозначність положення текстів нормативно-правових актів сприяє адекватному сприйняттю правових вимог громадянами, що безпосередньо впливає на модель поведінки, збільшує гарантії від небажаних з точки зору прав людини правозастосовних ексцесів і свавілля, сприяє формуванню однакової та відповідно стабільної правозастосовної практики.

Як зазначив Конституційний Суд України, прийняті закони повинні бути визначеними за змістом, за предметом, метою та обсягом дії, а правові норми сформульовані з достатнім ступенем точності, що дозволяє громадянину погоджувати з ними поведінку заборонену та дозволена. Принцип правової визначеності означає, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями<sup>8</sup>.

Державний примус має бути відповідним і обґрунтованим. Відповідність державного примусу означає, що обсяг примусового впливу на особу, до якої застосовується, не повинен перевищувати мінімального необхідного рівня, досягнення якого достатньо для цілей державного примусу.

Державний примус змінює волю особи, яку примушують, підпорядковує її волі особи, яка примушує, супроводжується обмеженням прав, у першу чергу, обмеженням, пов'язаним зі свободою та недоторкан-

<sup>5</sup> Каленіченко Л. І. Поняття та ознаки державно-правового примусу. Вісник ХНУВС. 2017. № 3 (78). С. 21–30.

<sup>6</sup> Кримінальний кодексу України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>

<sup>7</sup> Кримінальний процесуальний кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>

<sup>8</sup> Верховенство права. Конституційний Суд України. Офіційний вебсайт. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>



ністю, які захищаються на рівні Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основних свобод (ст. 5). Прийняття рішення про державний примус має бути обґрунтованим і необхідним.

Наприклад, п. 3 ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачає, що взяття особи під варту проводиться на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення.

На думку Л. В. Каленіченко, державно-правовий примус – це метод впливу держави на суб'єктів права, з метою забезпечення належної реалізації норм права, що здійснюється через правозастосовну діяльність незалежно від волі та бажання юридично зобов'язаних суб'єктів<sup>1</sup>.

Головною особливістю державного примусу в умовах правової держави є законодавчо встановлені межі можливого, допустимого, а у деяких випадках необхідного примусового впливу держави на суб'єктів права. Дефініція поняття меж державного примусу виглядає наступним чином: межі державного примусу це нормативно встановлені та забезпечені державою межі державно-примусового впливу, що визначають міру шляхом закріплення мети та засобів примусу, підстав і порядку застосування, виступаючи умовами реалізації повноважень держави у сфері примусу та гарантією захисту прав громадян від незаконної діяльності суб'єктів примусу.

**Висновки.** Примус, здійснюваний правовою державою, зумовлено принципом взаємної відповідальності держави і особи, відрізняється гуманним характером, здійснюється виключно на основі вимог права. Примус у правовій державі розуміється як заснований на вимогах права та здійснюваний у встановлених межах і формах шляхом фізичного, психічного або організаційного впливу на волю та поведінку суб'єктів права діяльність державних органів і інших уповноважених осіб з метою запобігання порушенню або загрози порушення правових норм, забезпечення прав і свобод особи, громадської безпеки, територіальної цілісності та державного суверенітету, іншої суспільної та державної необхідності.

### Анотація

У статті розглядається поняття та характеристика державного примусу у контексті принципу правової держави, верховенства права та законності. Правова держава не заперечує та не може заперечувати реалізацію примусового впливу, але не визнає примусу, який не засновано на праві. Вказується, що застосування державного примусу не суперечить принципам, на яких ґрунтується правова держава. Правова держава немислима без влади відрізняється високою легітимністю, що веде до підвищення відповідальності влади перед суспільством і спонукає її до використання всіх можливих засобів для досягнення суспільно корисних цілей, у тому числі примусу. Право у правовій державі виражає збалансовану волю суспільства, в якому закладена основа державного примусу. Зазначено, що примус залишається важливим засобом виконання обов'язку держави щодо забезпечення недоторканності прав і свобод громадян. Державний примус в умовах правової держави характеризується законодавчо встановленими межами впливу держави на суб'єктів права. Державний примус у правовій державі реалізується з метою захисту прав людини та забезпечення загального блага.

### Summary

The article considers the concept and characteristics of state coercion in the context of the rule of law, the rule of law and legality. The rule of law does not and cannot deny the exercise of coercive influence, but does not recognize coercion that is not based on law. It is pointed out that the use of state coercion does not contradict the principles on which the rule of law is based. The rule of law is inconceivable without power, which has a high degree of legitimacy, which leads to increased responsibility of the government to society and encourages it to use all possible means to achieve socially useful goals, including coercion. The law in a state governed by the rule of law expresses the balanced will of the society of law, in which the basis of coercion is laid. It is noted that coercion remains an important means of fulfilling the duty of the state to ensure the inviolability of the rights and freedoms of citizens. State coercion in a state governed by the rule of law is characterized by legally established limits of state influence on subjects of law. State coercion in a state governed by the rule of law is characterized by the aim of protecting human rights and ensuring the common good.

### References:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/475/97-%D0%B2%D1%80>
3. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Харків, 2003. 18 с.
4. Сировацький В. І. Антропологічна константа державного примусу в філософсько-правовій ретроспективі. Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Юридичні науки. 2016. Т. 3, № 6/2. С. 218-221.
5. Каленіченко Л. І. Поняття та ознаки державно-правового примусу. Вісник ХНУВС. 2017. № 3 (78). С. 21–30.
6. Кримінальний кодексу України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>
7. Кримінальний процесуальний кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>
8. Верховенство права. Конституційний Суд України. Офіційний вебсайт. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>
9. Каленіченко Л. І. Відповідальність як форма державно-правового примусу: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2018. 43 с.

Letsyk Oleh

Post-graduate student Private higher education institution «Lviv University of Business and Law»

<sup>1</sup> Каленіченко Л. І. Відповідальність як форма державно-правового примусу: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2018. 43 с.



# The influence of legal culture on the formation of the legal elite

## Вплив правової культури на формування правової еліти

Bazarnyk Martha

### Key words:

*elite, legal elite, legal culture, legal nihilism, spiritual values, legal values, mentality.*

### Ключові слова:

*еліта, правова еліта, правова культура, правовий нігілізм, духовні цінності, правові цінності, менталітет.*

**Постановка проблеми.** Соціокультурна ситуація сучасності характеризується кардинальними змінами ролі традиції в житті людини і суспільства. Сьогодні багато дослідників констатують зниження ролі культури в регулюванні життєдіяльності українського соціуму, який генетично пов'язаний з розвитком світового глобалізаційного процесу, наявністю системної кризи вітчизняних державно-правових інститутів, а також з недостатньою розвинутістю системи правових норм, що корелюються з ментальною матрицею українського етносу. Ці чинники сприяють появі особливого морально-психологічного стану індивідуальної і суспільної свідомості, яка характеризується руйнуванням традиційної системи моральних цінностей і виникненням своєрідного вакууму правових ідеалів, на зміну яким приходять ідеї правового нігілізму. Трансформація духовних і правових цінностей зумовила потребу дослідження паттерн сучасної правової культури українського суспільства та її впливу на формування правової еліти.

**Стан дослідження проблеми.** Питання правової культури, подолання правового нігілізму, формування правової еліти з урахуванням українських традицій та менталітету народу були предметом дослідження багатьох вчених. З-поміж найвагоміших варто назвати наукові роботи А. Баран, В. Вовк, Т. Гарасиміва, С. Гладкого, Н. Гураленко, І. Жаровської, І. Ковалюк, В. Ковальчука, М. Козюбри, М. Костицького, В. Копейчикова, В. Котюка, А. Крижановського, П. Макушева, В. Налуцишина, О. Омельчука, П. Рабіновича, А. Романової, С. Сливки, О. Турчака, Ю. Цуркан-Сайфуліної, Ю. Шемшученка та ін.

**Мета статті** полягає у дослідженні правової культури як основного елемента правової системи, що є особливою константою для формування правової еліти держави.

**Виклад основного матеріалу.** На думку відомого українського вченого С. Максимова, проблема правової культури не випадково актуалізується в умовах сучасної України. Це пов'язано, перш за все, з формуванням національної правової системи і необхідністю дати відповідь на питання, що робить правову систему власне українською. Безумовно, що таким чинником виступає правова культура. По-друге, це пов'язано з процесами глобалізації та євроінтеграції, які, стираючи кордони між традиційними правовими системами національних держав, несуть загрозу втрати ними своєї національної ідентичності. Водночас, основу цих процесів становить формування глобальної та європейської правової культури, у зв'язку з чим виникають питання про їх зміст та співвідношення з національними правовими культурами. Тому зі зверненням до концепту правової культури пов'язуються сподівання на оновлення методології порівняльно-правових досліджень. Це дозволяє порівнювати не лише відносно очевидні феномени, якими є норми матеріального і процесуального права, але й менш очевидні феномени, яким є правова культура<sup>2</sup>.

Як зазначає Г.О. Попадинець, у загальній теорії права під правовою культурою розуміють якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини. Щодо структури правової культури, то вона має складний характер, складовими якої можна вважати право, законодавство, правовідносини, правосвідомість, правотворчість, правореалізацію та інші елементи правової системи, що відображаються як у поведінці людини, так і в її свідомості<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Максимов С.І. Українська правова культура: ціннісний вимір. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2007. Вип. 14. С. 15–21.

<sup>3</sup> Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2014. С. 123–128.

Вчена вказує, що правова культура суспільства – це сукупність чинників, які характеризують рівень правосвідомості, досконалості законодавства, організації роботи з його дотримання, стан законності й правопорядку, структура якої є не лише багатоаспектною, а й багатогранною, яка складається з багатьох елементів. Одним із них є досягнення якісного стану юридичної охорони та захисту основних прав і свобод людини та громадянина. Показником такого стану необхідно вважати: наявність демократичного, гуманістичного, справедливого законодавства, його відповідність міжнародним правовим стандартам у сфері прав людини; існування ефективних національних правових засобів та процедур для захисту конституційних прав і свобод; реальна можливість звернутися до міжнародних правових інституцій – Європейської Комісії з прав людини, Європейського Суду з прав людини. Не менш важливим елементом правової культури суспільства є ступінь впровадження у практику суспільного і державного життя принципів верховенства права і правового закону. Важливим показником їх реалізації є обмеження державної влади правом, відповідність законам підзаконних нормативно-правових актів. Однією із складових правової культури суспільства є і рівень правосвідомості громадян та посадових осіб, тобто ступінь засвоєння ними цінності права, основних прав і свобод, правових процедур вирішення конфліктів; знання права, поваги до нього, переконаності у необхідності дотримуватися приписів правових норм. Суспільна правосвідомість визначається масовістю правомірної поведінки, рівнем правового виховання, масштабами і якістю юридичної освіти. Вона охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми у правовій сфері. Високий рівень правової культури суспільства є однією з важливих ознак правової держави, яка ґрунтується передусім на принципах верховенства права і правового закону, поваги до основних прав і свобод людини та громадянина. Важливим елементом правової культури є досконале як за формою, так і за змістом законодавство, яке повинно характеризуватися науковою обґрунтованістю, демократичною і гуманістичною спрямованістю, справедливістю, відсутністю прогалин і внутрішніх суперечностей, нечітких і двозначних тлумачень, правових приписів, використанням оптимальних методів, способів регулювання правових відносин тощо. Наявність законів, які не мають правового характеру, застарілих норм та норм, які порушують або обмежують права і свободи громадян, закріплюють свавілля держави, свідчать про низький рівень правової культури<sup>1</sup>.

Останнім часом ще більше зросла недовіра українського суспільства до неефективних правових реформ, далеких від правового ідеалу громадян. Реформатори навіть і не намагаються вирішити конфлікт, що став одним з центральних в суспільній свідомості, між новаторськими раціональними і традиційно моральними ідеалами. Тому вирішення конфлікту між традиційним і новаторським обумовлено соціокультурним кризою, яка охопила наше суспільство. Його наслідки очевидні і виявляються у відчуженні, забутості особи, дестабілізації в різних сферах життя, втрати гармонії людини з самою собою і культурою, забутті споконвічних традицій.

Традиція є чинником розвитку будь-якого соціуму, сприяючи закріпленню суспільних відносин. Правові традиції еволюціонують разом із суспільством і є невід'ємним компонентом життя народу і однією з головних його цінностей.

В силу цього традиції є не просто умовою, а основою спадкоємного і стабільного розвитку держави і суспільства. Вони загалом виступають позитивним культурно-правовим феноменом. Тому тільки через осягнення традиційних цінностей і їх правової складової можна підійти до розуміння національної культури загалом.

Під правовою традицією необхідно розуміти соціально організований досвід, який акумулює духовно-моральні та правові цінності, який в певних просторово-часових рамках передається від одного покоління до іншого і набуває стійких форм свого зовнішнього вираження в державно-правовому просторі соціуму.

Наслідком сучасного інтеграційного процесу стали світоглядні «зрушення» людства під впливом традиційного світосприйняття (в філософії права, наприклад, посилюється раціоналізм, зріс інтерес до дослідження проблем людини як особистості, що має певний правовий статус тощо).

Ці глобальні процеси ставлять відповідні орієнтири розвитку нових традицій правової культури суспільства. Правові традиції є важливим чинником і засобом соціалізації громадян.

Однією з головних традицій і цінністю сучасного суспільства, яка повинна слугувати головним духовним орієнтиром для громадських форм правової культури, є право людини на життя. Ідеал життя і право на життя включають в себе цілу систему правових встановлень і моральних проблем.

Життя – це не безглузде існування, а боротьба за найбільш повне розкриття творчих можливостей людини, використання її творчих сил на благо суспільства. Гідність життя, його вищий сенс визначаються не тільки людиною, але і соціокультурними обставинами її життя. Повнота життя залежить від міри свободи і заходів юридичної захищеності її людської гідності.

Свобода людини, її людська гідність також відносяться до вищих цінностей її буття, слугує світоглядними орієнтирами для розвитку правової культури.

<sup>1</sup> Макеєва О. М. Правова культура: ціннісний вимір в умовах інтеграційних процесів. Альманах права. 2015. Вип. 6. С. 261–265.



Без свободи жодна матеріальна забезпеченість і благополуччя не дадуть людині можливості бути особистістю. Бути вільною – це один з найвищих ідеалів людських прагнень. Свобода як цінність виступає передумовою і умовою людської гідності і її високого соціально-правового статусу. Свобода (воля) людини – це традиційний паттерн культури.

До найважливіших традиційних цінностей, що є важливим орієнтиром для розвитку громадських форм правової культури, відноситься справедливість. Соціальна справедливість у своєму змісті і формах прояву охоплює широкий діапазон людської життєдіяльності, взаємовідносин людини і суспільства, держави і громадян. Вона включає в себе вимогу відповідності між практичною роллю людей в житті суспільства і їх соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, підсумком діяльності та винагородою, заслугами людини і його суспільним визнанням, злочином і покаранням. Невідповідність між усім цим оцінюється як несправедливість. Принципи справедливості повинні лежати в основі людського життя, свободи людини, в оцінці міри його відповідальності перед суспільством та іншими людьми.

Отже, основними духовними і світоглядними орієнтирами формування правосвідомості сучасного українського суспільства повинні бути гуманізм, справедливість, свобода, благо і раціональність, взяті в системному взаємозв'язку, де системоутворюючим компонентом виступають принципи гуманізму. Вищою гуманістичною цінністю правової сфери нашого суспільства має бути право людини на життя, що включає в себе цілісну поліструктуру морально-правових встановлень, що дозволяють розкрити творчі можливості українського громадянина. Домінуючі соціально-правові ідеології необхідно трансформувати, позбувшись від усього негативного, в єдину ідеологічну систему, ядром якої буде інтеграційна гуманістична форма правосвідомості, що об'єктивно сприяє соціальному прогресу.

Європейський досвід ставлення до людини як найвищої цінності, пріоритет загальнолюдських цінностей є важливим для реалізації в Україні, що має відбуватися через трансформацію свідомості та правової культури в українському суспільстві, через розуміння того, що мають бути забезпечені такі цінності, як відповідальність особи та держави, визнання людини, її прав і свобод найважливішою цінністю, ефективна система соціального захисту. На думку О. М. Макеєвої, сьогодні потрібна системна діяльність держави та громадянського суспільства зі створення і формування ціннісної системи суспільства, забезпечивши діалог та примирення у суспільстві громадян, які належать до різних ціннісних сегментів, адже цінності не тільки опосередковано визначають структуру суспільства, а й формують систему узгодженості всередині нього. При цьому важливим є те, щоб право сприймалося не як абстрактна цінність, а й позитивно оцінювалося громадянами. Отже, на сучасному етапі розвитку України відповідний рівень правової культури суспільства повинен забезпечити демократичний розвиток держави, формування духовних і правових цінностей, засвоєння їх громадянами та запобігання проявам правового нігілізму. Державні інституції, кожен громадянин повинні зробити свій внесок у формування загальнолюдських та правових цінностей, адже їх утвердження відбувається на рівні взаємодії «індивід – соціум – держава», де правова культура як сукупність правових цінностей формує цілісну та єдину ціннісну систему суспільства<sup>2</sup>.

На жаль, сучасний етап існування нашої держави супроводжується низьким рівнем правової культури не лише у простих громадян, а й у політиків, котрі мають безпосереднє відношення до законотворення та управління державою. Це не говорить про те, що вони некомпетентні у законодавчих нормативно-правових актах, у своєму житті, не вважають норми права обов'язковими і не відчувають страху відповідальності за порушення норм чинного законодавства. Однак, це свідчить про зневагу до права, держави та її громадян. Низький рівень правової культури, нерозвиненість у населення юридичних традицій, що переходять у відкритий правовий нігілізм, заперечення необхідності і цінності права мають глибокі історичні корені, адже з покоління в покоління у нашій державі спостерігається зневага до закону та суду, а свавілля не вважається чимось неправильним. Зараз існує чимало проблем і у формуванні правової культури. Насамперед це складний процес правотворчості, де нерідко існує суперечність нормативно-правових актів реальній дійсності, до того ж, не розвинена ідеологія сильної правової держави. Наслідком цього є правовий нігілізм, заперечення етичних принципів. Для вирішення цих і інших проблем необхідна цілеспрямована політика держави на підвищення рівня правової культури суспільства через ліквідацію правового нігілізму, використання засобів масової інформації, кінематографу та інших видів мистецтва<sup>3</sup>.

**Висновки.** Отже, варто погодитись з С. Богачовим, що правова культура займає важливе місце в процесі створення та функціонування правової держави. Рівнем правової культури обумовлюються процеси демократизації, становлення громадянського суспільства та правової держави, заснованих на принципах гуманності та соціальної справедливості, де вищою цінністю є права і свободи людини. Отже, виявлення ознак високої правової культури є не лише показником високої громадської активності, а й свідченням якісно нового рівня правосвідомості громадян країни. Оскільки рівень правової культури на різних

<sup>2</sup> Шай Р. Я. Правова культура як умова культивування принципу верховенства права в українському суспільстві. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5749/vnulpurn201685049.pdf>, с. 318–319.

<sup>3</sup> Богачов С.В. Особливості процесу формування правової культури в Україні. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО. 2011. Вип. 15. С. 15–17.

етапах розвитку суспільства є різним, можна стверджувати, що розвиток правової культури є процесом перманентним, коли кожне наступне покоління намагається його вдосконалити. При цьому суттєвою є ознака, згідно з якою процес вдосконалення має розпочинатись лише після відповідного засвоєння вже накопичених правових знань<sup>1</sup>.

### Анотація

Стаття присвячена аналізу наукових поглядів, у яких розкриваються поняття «правова культура». Вивчається вплив цієї категорії на формування правової еліти. Наголошується на тому, що правова культура впливає на формування соціокультурної ситуації сучасності, яка, у свою чергу, характеризується зміною ролі традиції і культури в житті і людини, і суспільства загалом.

Зауважено, що в науковій літературі доволі часто акцентується на зниженні ролі правової культури у регулюванні життєдіяльності сучасного соціуму, що генетично пов'язано з розвитком світового глобалізаційного процесу, наявністю системної кризи вітчизняних державно-правових інститутів, а також з нерозвинутістю системи правових норм, що корелюються з ментальністю.

Підкреслено, що вказані чинники сприяють виникненню особливого морально-психологічного стану індивідуальної і суспільної свідомості, що характеризується розкладанням традиційної системи моральних цінностей і виникненням вакууму правових ідеалів, на зміну яким приходять ідеї правового нігілізму. Трансформація духовних і правових цінностей зробила актуальним дослідження сучасної правової культури українського суспільства і впливу традицій на її розвиток у контексті формування правових еліт.

### Summary

The article is devoted to the analysis of scientific views, which reveal the concept of «legal culture». The influence of this category on the formation of the legal elite is studied. It is emphasized that legal culture influences the formation of the socio-cultural situation of today, which, in turn, is characterized by a changing role of tradition and culture in life and man and society as a whole.

It is noted that the scientific literature often focuses on reducing the role of legal culture in regulating the life of modern society, which is genetically linked to the development of the globalization process, the systemic crisis of domestic state and legal institutions, as well as the underdeveloped system of legal norms. with mentality.

It is emphasized that these factors contribute to the emergence of a special moral and psychological state of individual and social consciousness, characterized by the decomposition of the traditional system of moral values and the emergence of a vacuum of legal ideals, which are replaced by ideas of legal nihilism. The transformation of spiritual and legal values has made relevant the study of modern legal culture of Ukrainian society and the impact of traditions on its development in the context of the formation of legal elites.

### References:

1. Максимов С.І. Українська правова культура: ціннісний вимір. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Вип. 14. С. 15–21.
2. Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2014. С. 123–128.
3. Макеева О. М. Правова культура: ціннісний вимір в умовах інтеграційних процесів. *Альманах права*. 2015. Вип. 6. С. 261–265.
4. Шай Р. Я. Правова культура як умова культивування принципу верховенства права в українському суспільстві. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5749/vnulpurn201685049.pdf>, с. 318–319.
5. Богачов С.В. Особливості процесу формування правової культури в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО*. 2011. Вип. 15. С. 15–17.

**Bazarnyk Martha**

*Post-graduate student of the Department of Theory, History and Philosophy of Law of the Educational and Scientific Institute of Law, Psychology and Innovative Education of the Lviv Polytechnic National University*

<sup>1</sup> Богачев С.В. Вказана праця. С. 15.



# ***The role of legal advantages in the implementation of law enforcement activities of the state and prevention of illegal behavior***

## ***Роль правових переваг у реалізації правоохоронної діяльності держави та профілактиці протиправної поведінки***

*Ulyana Parpan, Vityk Orest*

### ***Key words:***

*legal advantages, law enforcement activity, preventive activity, administrative responsibility.*

### ***Ключові слова:***

*правові переваги, правоохоронна діяльність, превентивна діяльність, адміністративна відповідальність.*

**Постановка проблеми.** Україна, дотримуючись мети щодо перетворення та поліпшення суспільного життя, неодмінно ставить питання упорядкування законодавства, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Важливе місце у цьому процесі займають нормативні акти, стандарти, правила поведінки. Стан соціальної, економічної та правової систем України переконує, що регулювання суспільних відносин тільки шляхом дотримання заборон і обмежень неможливо. Для мотивації ініціативної особи в умовах європейської інтеграції повинні використовуватися більш гнучкі феномени. Характерним прикладом виступає правова перевага.

З урахуванням тенденції, що намітилася збільшення загальної кількості різних форм поліпшення правового становища окремих учасників суспільних відносин, розробка моделі системи переваг у праві, механізму встановлення у нормах законодавства приведуть до узгодженості правового регулювання, утворять базис пропорційного використання державою переваг і застосування засобів стримування, знизять ризики дефектності потенціалу переваг у вигляді дискримінації, зловживання правами та можливостями.

**Аналіз дослідження проблеми.** Ключовий вектор дослідження правових переваг закладено у працях: В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, А. А. Козловського, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, В. К. Колпакова, І. Б. Коліушка, А. Т. Комзюка, В. В. Копейчикова, Є. Б. Кубка, Є. В. Курінного, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, В. Ф. Тарановського, О. Ф. Фрицького, В. В. Цветкова, М. В. Цвіка, В. К. Шкарупи, М. К. Якимчука та інших. Високо оцінюючи значимість робіт названих авторів, відсутність спеціальних досліджень, присвячених ролі правових переваг у реалізації правоохоронної діяльності держави та профілактиці протиправної поведінки обумовлює практико-орієнтовану зацікавленість досліджень.

**Метою статті** є дослідження ролі правових переваг у реалізації правоохоронної діяльності держави та профілактиці протиправної поведінки.

**Виклад основного матеріалу.** Реалізація плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що носить соціально-економічний та політичний характер, у ряді випадків обумовлена необхідністю реформування юридичної системи<sup>2</sup>. Одним з аспектів оптимізації є вироблення засад, удосконалення механізму реалізації правоохоронної діяльності держави.

Як би парадоксально це не звучало, важливе місце у процесі здійснення попередження, припинення та документування правопорушень займає застосування таких засобів, як заохочення та стимулювання. Правова перевага, будучи комплексним інститутом, знаходиться на їх стику. З одного боку, факт присутності у законодавстві імунітетів, пільг, особливих правових процедур як юридичних засобів передбачає заохочення суб'єктів, що займаються важливою державною та громадською діяльністю.

З іншого – правова перевага спонукає суб'єкта, який нею володіє, до вчинення певних дій, необхідність виконання яких зумовила потребу наділення суб'єкта даним винятковим правом. Сказане визначило актуальність розгляду питання про теоретичні та практичні аспекти реалізації переваг у праві, що здійснюються у контексті правоохоронної діяльності в Україні.

<sup>2</sup> Про внесення змін до плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.11.2019 р. № 1005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1005-2019-%D0%BF#Text>

Термін «правові переваги» в юридичній теорії явище не нове розглядається як різновид правових пільг поряд з правовим імунітетом, що позначається формулою «виняткове право». Проте, правові переваги у теорії правовідносини варто розглядати дещо ширше.

Конституційний принцип формальної рівності не виключає наявності правових переваг для окремих категорій осіб. цілі їх існування та реалізації завжди чітко визначені соціальною політикою держави і окреслені у нормах права: подолання існуючої фактичної нерівності та соціальний захист, забезпечення гідних умов життя окремих груп громадян, які мають вікові, фізіологічні і інші особливості. На основі врахування у законодавстві природних, соціальних, фізіологічних відмінностей окремих категорій груп правові переваги в створюють найбільш сприятливі умови для реалізації прав, свобод і законних інтересів. У цьому випадку у наявності прояв гуманізму законодавства, що враховує найбільш нагальні потреби суспільства та захищає найбільш слабкі верстви.

Прикладом таких переваг може бути наявність правовідносин, що виникають при реалізації адміністративної відповідальності, вираженого принципом презумпції невинуватості. У цьому принципі закріплено переваги правопорушника, який не має засобів і ресурсів, які є у держави. Цим принципом керуються правоохоронні органи, застосовуючи у боротьбі з правопорушеннями, однак він же ж може бути використаний і на шкоду закону.

Правові переваги це структурна частина змісту правовідносини, що встановлює (надає, що містить) додаткові суб'єктивні права учаснику правовідносин, в яких протилежна сторона має певну перевагу, щоб попередити зловживання правом, що необхідно враховувати в якості заходу протидії зловживанню правом в адміністративному процесі.

З усього різноманіття правових переваг, характерних для нормативного регулювання сфери правопорядку, доцільно виділити три найбільш поширених типи: пільга, привілей і імунітет. Про такий прийом законодавства, як пільги стимулюючого характеру, спрямовані на зниження тарифу сплати адміністративного штрафу для порушників Правил дорожнього руху<sup>1</sup>.

Подібні пільги розглядаються як один із засобів проведення фіскальної політики держави, захисту економіки та бюджету від втрат, правового регулювання соціально-економічних відносин, що складаються в процесі сплати штрафів. Як міра покарання штраф є популярним і призначається посадовими особами в 75% випадків. Аналіз статистики свідчить, що цей вид санкції не справляє належного ефекту на правопорушників з огляду на те, що штрафні суми не оплачуються.

З метою виправлення становища держава зробила досить неординарний крок стимулювати стягнення накладених сум у межах адміністративного провадження використанням правових переваг.

Однак у цьому ракурсі варто застерегти законодавця від спроб «латання дірок» у нормативно-правових актах за допомогою переваг. Високо оцінюючи вдалу спробу держави стимулювати збирання штрафів за рахунок пільгової тарифікації, доцільно звернути увагу на необхідність зміцнення невідворотності юридичної відповідальності.

Адміністративне покарання у контексті адміністративної відповідальності виступає як захід, що виражає підсумковий характер і зміст результатів адміністративного переслідування. Єдність адміністративної відповідальності та адміністративного покарання проявляється в тому, що вони встановлюються законом, виконують завдання виховання громадян у дусі поваги до закону, запобігання вчиненню адміністративних правопорушень<sup>2</sup>.

Якщо адміністративний штраф як міра покарання щодо певного кола осіб не відповідає цільовому призначенню, варто вжити заходів щодо уточнення переліку діючих покарань з урахуванням правових і соціальних тенденцій, які мають місце у країнах Європейського Союзу з метою підвищення рівня попередження правопорушень. Тобто на необхідність наповнення примусу, що здійснюється від імені держави, специфічним правовим змістом, вбачаючи його критерії у підпорядкованості загальним принципам певної правової системи, загальності, нормативній регламентації, дії через механізм прав і обов'язків, розвинутих процесуальній формі є демократичний аспект<sup>3</sup>.

Успішна правоохоронна політика, охорона громадського порядку та забезпечення безпеки дорожнього руху шляхом реалізації заходів юридичної відповідальності, у сучасних умовах неможливі без правових переваг у формі імунітетів і привілеїв.

Основна функціональна роль надання імунітетів це, по-перше, наділення осіб, які виконують службові завдання в інтересах соціуму, додатковими гарантіями недоторканності. Правовий імунітет це частина

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 24.08.2008 р. № 586-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/586-17>

<sup>2</sup> Бортник Н. Хомишин І. Єсімов С. Адміністративна відповідальність за невиконання законної вимоги посадових осіб уповноважених підрозділів Національної поліції. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2019. Випуск 6. № 23. С. 59–67.

<sup>3</sup> Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 365 с.

правового статусу призначеного для створення спеціального правового режиму для вузького кола посадових осіб держави<sup>4</sup>. По-друге, це зміцнення у правозастосовній діяльності принципів гуманізму, моральних основ суспільства.

Обумовлено сказане відсутністю у найменш захищених груп населення (пенсіонерів, неповнолітніх, інвалідів, вагітних жінок) необхідних соціальних, фізичних або інтелектуальних якостей, що дозволяють зазнавати негативні наслідки юридичної відповідальності без нанесення істотної та незворотної шкоди здоров'ю, психічному та моральному стану.

У першому випадку це Президент України, судді, депутати Верховної Ради України, співробітники державних органів (прокуратури, Служби безпеки України, Національної поліції тощо).

Забезпечення професійної недоторканності вищих посадових осіб держави – реальна необхідність, але доводиться констатувати, що в Україні це юридична перевага поширюється на все більш широке коло суб'єктів і переростає у тенденцію.

У другому – позбавлення спеціального права у вигляді керування транспортним засобом не може застосовуватися до особи, яка користується транспортним засобом у зв'язку з інвалідністю, адміністративний арешт не призначається у відношенні вагітних жінок, інвалідів I і II груп<sup>5</sup>.

Специфічною ознакою переваг міжнародного характеру у правоохоронній сфері виступає мета – забезпечення безперешкодної реалізації державно-політичних функцій.

У разі вчинення правопорушення іноземними громадянами, які користуються імунітетом, патрульний поліцейський зобов'язаний припинити на місці протиправні дії іноземного громадянина та зафіксувати в установленому порядку, записати прізвище правопорушника, номер документа, що підтверджує його особисту недоторканність, потім відпустити правопорушника, про те, що трапилося доповісти рапортом начальнику відповідного органу Національної поліції.

Адміністративні дії, пов'язані з особистим оглядом, доглядом речей та транспортного засобу, арештом речей, вилученням речей і документів, доставлянням, затриманням щодо іноземних громадян, які користуються імунітетом, не здійснюються. Природа переваг знаходить вираження у привілеї.

Їх мета забезпечення безперешкодного виконання державних і громадських функцій, службових офіційних обов'язків. Наприклад, учасники дорожнього руху співробітники оперативних підрозділів, що виконують невідкладне службове завдання, має право відступати від ряду вимог, встановлених Правилами дорожнього руху, тобто мають певні переваги у формі привілеїв перед іншими його учасниками<sup>6</sup>.

Деякими перевагами володіють маршрутні транспортні засоби: трамваї перед безрейковими транспортними засобами тролейбуси і автобуси, що починають рух від позначеного місця зупинки.

Окреслені правові гарантії безперешкодного здійснення службових повноважень у сфері безпеки дорожнього руху забезпечуються відповідною зобов'язуючою нормою. Ненадання переваги у русі маршрутному транспортному засобу або транспортного засобу з включеними спеціальними світловими та звуковими сигналами утворює склад адміністративного правопорушення, відповідальність за яке встановлена ст. 122 «Перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

На думку А. І. Біласа, поряд із політико-правовими соціально-економічними перетвореннями, що нині тривають у країні, принципово нові відносини держави і громадянського суспільства потребують якісно нових підходів до забезпечення прав і свобод людини та громадянина, соціальної справедливості, безпеки населення та правопорядку<sup>7</sup>.

С. Єсімов зазначає, що в умовах адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу забезпечити ефективне юридичне регулювання можливо лише шляхом винайдення принципово нових підходів до його організації, що не виключають наявних соціально-економічних реалій і враховують об'єктивно існуючі відмінності механізмів дії права<sup>8</sup> [8, с. 166].

Для вироблення та вдосконалення науково обґрунтованої і ефективної правової політики важливе місце займає планомірне розширення та поглиблення знань про її існуючі зв'язки з різними елементами правової системи сучасного суспільства, категоріями правознавства.

<sup>4</sup> Кольдрус І. В. Щодо поняття імунітету вищих посадових осіб держав у міжнародному праві. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 201–206.

<sup>5</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/conv#n950>

<sup>6</sup> Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Вказана праця.

<sup>7</sup> Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Львів, 2016. 227 с., с. 155.

<sup>8</sup> Єсімов С. С. Шляхи вдосконалення діяльності національної поліції щодо забезпечення транспортної безпеки. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2018. Випуск 3. С. 158–168.

Закріплення переваг як юридичних засобів посилення держави та підтримки громадянського суспільства забезпечує: гарантії диференційованого підходу при регулюванні суспільних відносин; проведення максимально ефективною соціальною, фінансовою, правоохоронною політикою; стимулювання та заохочення активності особи.

Встановлення переваг законодавцем завжди переслідує чітко подану мета з досягнення бажаного результату. Але мета переваг може бути не досягнута або перекошена. Наприклад, під приводом соціального та правового захисту державної особи можуть бути завуальовані зовсім інші, як правило, корупційні, суто споживчі мотиви.

Надання юридичних переваг окремим суб'єктам, учасникам дорожнього руху, буде справедливим і обґрунтованим відступом від принципу рівності лише при сукупному і одночасному використанні правових засобів обмеження, у тому числі виключення як техніко-юридичного прийому, а також право слухняної поведінки, високої правової культури та правової свідомості самих власників подібних особливих прав. Для цього важливий ідеологічний і виховний потенціал переваг.

Практика вивчення реакції суспільства на ігнорування державою складнощів, пов'язаних із забезпеченням прав інвалідів, дітей, можливостей відправлення щоденних життєвих потреб, наочно продемонструє інформаційну, комунікативну функції, а часом функцію соціального контролю. Суспільство за допомогою соціальних, інформаційних мереж, блогів, месенджерів готове у ході обговорення не тільки давати оцінку стану законодавства у сфері надання правових переваг, але й реагувати на черствість політики держави в тих випадках, коли закріплення пільг, особливих правових процедур життєво необхідно окремим громадянам.

Дисфункція правових переваг явище соціально небезпечне. Слабкий потенціал законодавчого закріпленого переваги, неефективність застосування тягнуть розрив між охоронною, ідеологічною та виховною складовими подібних відступів від рівності. Це викликає невдоволення системою переваг, ставить питання про дискримінаційний характер.

Зокрема, вивчення і аналіз закономірностей співвідношення таких явищ, як правова політика та переваги у праві, характеризується актуальністю та багатоплановістю. Теоретико-правове осмислення правових переваг (імунітетів, привілеїв, пільг) у контексті правоохоронної діяльності держави збагачує знання про дані явища, уточнює категоріальний апарат, виявляє нові грані зіткнення, у тому числі з іншими правовими феноменами. Подібне дослідження обумовлено практичними цілями та завданнями. Це пояснюється тим, що існування та законодавче закріплення правових переваг, їх практична реалізація та застосування права найчастіше обумовлені втіленням правоохоронної політики держави.

**Висновки.** Закріплення переваг як юридичних засобів правоохоронної політики держави забезпечує: гарантії диференційованого підходу при притягненні до відповідальності різних суб'єктів за рахунок реалізації їх особливого правового статусу (переваги у формі імунітету); проведення максимально ефективною державною фінансово-економічною, соціальною та фіскальною політикою, стимулювання дотримання фінансової дисципліни (пільга); режим дозволу за рахунок створення умов максимального сприяння, що сприяє досягненню результатів державної, службової та громадської діяльності суб'єктів відносин (привілей).

Удосконалення національного законодавства вимагає від теоретиків і практиків системного юридичного мислення, послідовної реалізації вироблених поглядів і ідей, інноваційних підходів їх втілення. У ході цього процесу необхідно досягнення гармонії. Стосовно до проблематики дослідження подібний баланс може бути реалізований між імперативним підходом і диспозитивним, нормою-приписом і дозволом, обмеженнями та перевагами. Тільки науково вивірене, аргументоване та вміле використання всіх існуючих засобів і методів правового регулювання сприятиме досягненню намічених планів.

Ефективність реалізації діяльності держави щодо попередження, виявлення та документування правопорушень багато в чому визначається реалізацією таких правових засобів, як переваги. Їх цілі та завдання нерідко тотожні, тісно переплетені. Наприклад, загальна мета досліджуваних явищ – забезпечення, захист прав і свобод особи; стимулювання соціально активної поведінки громадян щодо реалізації прав і обов'язків. Переваги тісно пов'язані з процесом удосконалення правосвідомості та правової культури суб'єктів правотворчості та застосування права.

## Анотація

У статті досліджується роль правових переваг у реалізації правоохоронної діяльності держави та профілактиці протиправної поведінки. Застосування формально-юридичного та порівняльно-правового методу дозволило встановити конкретні сутнісні та змістовні ознаки переваг у праві. Для мотивації ініціативної особи в умовах європейської інтеграції повинні використовуватися більш гнучкі феномени. Характерним прикладом виступає правова перевага. Встановлено, що закріплення переваг як юридичних засобів правоохоронної політики держави забезпечує: гарантії диференційованого підходу при притягненні до відповідальності різних суб'єктів за рахунок реалізації їх особливого правового статусу (переваги у формі імунітету); проведення максимально ефективною державною фінансово-економічною, соціальною та фіскальною політикою, стимулювання дотримання фінансової дисципліни (пільга); режим дозволу за рахунок створення умов максимального сприяння, що сприяє досягненню результатів державної, службової та громадської діяльності суб'єктів відносин.



Удосконалення національного законодавства вимагає від теоретиків і практиків системного юридичного мислення, послідовної реалізації вироблених поглядів і ідей, інноваційних підходів їх втілення. У ході цього процесу необхідно досягнення гармонії. Стосовно до проблематики подібний баланс може бути реалізований між імперативним підходом і диспозитивним, нормою-приписом і дозволом, обмеженнями та перевагами. Тільки науково вивірене, аргументоване та вміле використання всіх існуючих засобів і методів правового регулювання сприятиме досягненню намічених планів. Ефективність реалізації діяльності держави щодо попередження, виявлення та документування правопорушень багато в чому визначається реалізацією таких правових засобів, як переваги.

### Summary

The article examines the role of legal advantages in the implementation of law enforcement activities of the state and prevention of illegal behavior. The application of the formal-legal and comparative-legal method allowed to establish specific essential and substantive features of the advantages in law. More flexible phenomena should be used to motivate an enterprising person in the conditions of European integration. A typical example is the legal advantage. It is established that the consolidation of advantages as a legal means of law enforcement policy of the state provides: guarantees of a differentiated approach in prosecuting various entities through the implementation of their special legal status (advantages in the form of immunity); conducting the most effective state financial and economic, social and fiscal policy, stimulating compliance with financial discipline (privilege); the regime of permission due to creation of conditions of the maximum assistance that promotes achievement of results of the state, official and public activity of subjects of relations.

Improving national legislation requires theorists and practitioners of systematic legal thinking, consistent implementation of views and ideas, innovative approaches to their implementation. In the process, harmony must be achieved. In relation to the issue, such a balance can be realized between the imperative approach and the dispositive, norm-prescription and permission, limitations and advantages. Only scientifically verified, substantiated and skillful use of all existing means and methods of legal regulation will contribute to the achievement of the planned plans. The effectiveness of the state's activities to prevent, detect and document offenses is largely determined by the implementation of such legal remedies as benefits.

### References:

1. Про внесення змін до плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.11.2019 р. № 1005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1005-2019-%D0%BF#Text>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 24.08.2008 р. № 586-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/586-17>
3. Бортник Н. Хомишин І. Єсімов С. Адміністративна відповідальність за невиконання законної вимоги посадових осіб уповноважених підрозділів Національної поліції. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2019. Випуск 6. № 23. С. 59–67.
4. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 365 с.
5. Кольдрус І. В. Щодо поняття імунітету вищих посадових осіб держав у міжнародному праві. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 201–206.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/conv#n950>
7. Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Львів, 2016. 227 с.
8. Єсімов С. С. Шляхи вдосконалення діяльності національної поліції щодо забезпечення транспортної безпеки. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2018. Випуск 3. С. 158–168.

**Ulyana Parpan**

*Doctor of Science in Law, Docent, Lviv Polytechnic National University, Assistant of Professor the Department of Administrative and Information Law of the Educational-Scientific Institute of Law and Psychology*

**Vityk Orest**

*Post-graduate student Private higher education institution  
«Lviv University of Business and Law»*

## Migration processes: forms and classification

### Міграційні процеси: форми та класифікація

Dobryanska Yaroslava

#### Key words:

*migration, forms migration processes, classification migration processes, types of liability.*

#### Ключові слова:

*міграція, форми міграційних процесів, класифікація міграційних процесів, види відповідальності.*

**Постановка проблеми.** Україна, будучи правовою демократичною державою, відповідно до ст. 3 Конституції України проголошує людину, її права та свободи найвищою цінністю, визнає, дотримується та захищає їх. В Основному законі закріплено право, яке належить кожному, хто законно перебуває на території України, вільно пересуватися, вибирати місце перебування та проживання. Згідно ст. 13 Загальної декларації прав людини, кожен має право вільно пересуватися та обирати місце проживання в межах іншої держави, залишати його, включаючи власну країну, і повертатися. Права та свободи, проголошені Декларацією, охороняються законом незалежно від раси, статі, мови, релігії, політичних переконань, національного походження і інших підстав.

**Аналіз дослідження проблеми.** З'ясування особливостей класифікації та форм міграційних процесів проводилося з урахуванням робіт О. О. Бандурки, Н. П. Бортник, С. І. Браткова, І. К. Василенка, В. В. Зуй, В. К. Колпакова, С. Ф. Константінова, О. В. Кузьменко, О. А. Малиновської, С. О. Мосьондза, А. Ф. Моти, В. І. Олефіра, В. Л. Ортинського, О. І. Остапенка, В. І. Палька, О. І. Піскуна, А. В. Платонова, Ю. І. Римаренка, О. І. Савченка, І. І. Серової, В. М. Снігура, С. Б. Чеховича та інших вчених. Форми міграційних процесів змінюються у залежності від соціально-економічних умов. Це впливає на класифікацію зазначених процесів і вимагає проведення досліджень.

**Мета статті** – дослідження класифікації та форм міграційних процесів.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасний погляд на міграційний процес, його етапи та межі передбачає розгляд з урахуванням коригувань. Міграційний процес починається з моменту здійснення реального переміщення в просторі, коли ідея про переїзд перейшла в конкретну дію. У правовому відношенні законна міграція відповідає вимогам чинного законодавства та має чітке визначення у національному законодавстві та у міжнародних нормативних актах.

У науці існує розмаїття визначень міграції, в яких акцентується увага на різних аспектах цього соціально-економічного, політичного явища. Відсутність загально визнаного поняття міграція не тільки в нормативно-правовій базі, але й в доктрині міжнародного права призводить до того, що в науково-правовій літературі не існує єдиного підходу до зазначеного питання та єдиного визначення цієї правової категорії.

На основі аналізу існуючих визначень терміна «міграція» як багатоаспектної правової категорії управлінських відносин, можна зробити висновок, що різноманітність дефініцій свідчить про складність і багатогранність даного явища.

Міграцію доцільно розуміти, як сукупність правових відносин, що виникають при перетині кордонів адміністративно-територіальних утворень з метою зміни постійного або тимчасового місця проживання, що тягне придбання, реалізацію, зміну і припинення правового статусу особи. За задумом законодавця, згідно закону «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства», нормативного регулювання піддаються відносини, що виникають у сфері міграції<sup>1</sup>.

За твердженням В. Б. Авер'янова, сфера державного управління – це комплекс організаційних рішень, що виникають з приводу здійснення міжгалузевих повноважень спеціального призначення. У цих сферах органи державного управління здійснюють контрольно-наглядові повноваження у встановлених законом масштабі та межах<sup>2</sup>.

Якщо враховувати, що різноманітність функцій державного управління обумовлює наявність сфер державної діяльності, то управління міграцією відноситься до однієї з сфер державного управління. У нор-

<sup>1</sup> Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3773-17>.

<sup>2</sup> Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.

мативно-правових актах, що регулюють питання міграції населення, використовується словосполучення управління у сфері міграції<sup>3</sup>.

Відносини, що виникають у сфері міграції, вирізняються різноманіттям, для них характерні всі ознаки правовідносин, вироблені теорією права: виникнення на основі норм права, вольовий характер, охорона державою, індивідуалізація суб'єктів і визначеність поведінки, наявність взаємних прав і обов'язків.

Особливу увагу необхідно зосередити на незаконній міграції. Аналіз існуючих визначень незаконної міграції, накопичених у науковій літературі, дає змогу виділити п'ять основних підходів до розуміння цього феномена: незаконна міграція як специфічна форма територіального переміщення з порушенням встановлених норм законодавства; незаконна міграція як сукупність порушених норм законодавства в сфері міграції; незаконна міграція як умова реалізації мігрантами намічених цілей; незаконна міграція як сукупність суспільних відносин; незаконна міграція як вид транснаціональної злочинної діяльності.

Автори першого підходу визначають незаконну міграцію як специфічну форму територіального переміщення, при якій відбувається порушення національного законодавства і норм міжнародного права. При цьому не розкриваються конкретні норми, які були порушені. Даний підхід можна назвати загальним, оскільки він дає найбільш загальне уявлення про феномен незаконної міграції і розкриває суттєві сторони.

Недоліком такого розуміння незаконної міграції є відсутність у змісті необхідних і достатніх умов віднесення міграції до незаконної, не відображення її структурних елементів. До прихильників цього підходу можна віднести вчених указаних у дослідженні Н. Пак «Неконтрольована міграція як загроза безпеці країн Європейського Союзу»<sup>4</sup>.

У межах другого підходу незаконна міграція розуміється як сукупність порушених норм законодавства у сфері міграції, що регулюють правила та порядок в'їзду, транзитного проїзду, перебування, виїзду, встановлені для мігрантів іноземного походження. У визначення включається незаконна трудова діяльність мігрантів, яка безпосередньо не відноситься до процесу міграції. Зайва деталізація порушених норм міграційного законодавства у визначенні незаконної міграції робить його докладним і інформативним, одночасно громіздким і складним для сприйняття.

Третій підхід визначає незаконну міграцію як одну з умов реалізації мігрантами намічених цілей, в центрі уваги якої зосереджені цільові установки мігрантів, якими керуються при прийнятті рішення про переміщення з однієї території в іншу. Цілі мігрантів автори цього підходу умовно поділяють на кілька складових: нелегальне облаштування в країні призначення; нелегальне працевлаштування та отримання нелегального заробітку.

На нашу думку, цей підхід має низку недоліків, до яких можна віднести звуження тлумачення незаконної міграції, яке призводить до невірної інтерпретації. У визначенні розуміння незаконної міграції зміщується в бік цілепокладання мігрантів, не відбувається суть явища, основні компоненти його структури та змісту. До представників цього підходу можна віднести: О. І. Палагнюк і інші<sup>5</sup>.

Четвертий підхід, запропонований С. М. Колос, розглядає незаконну міграцію як сукупність суспільних відносин, що складаються в процесі перетину іноземними громадянами та особами без громадянства державних кордонів і різного за цілями та термінами перебування зазначених осіб на території держави в порушення міграційного законодавства<sup>6</sup>.

Такий підхід по-іншому дозволяє поглянути на це поняття, проте він не конкретизує учасників суспільних відносин і форми взаємодії, що представляє сутність і структуру суспільних відносин. Визначення не включає мінімальний склад структурних елементів незаконної міграції.

П'ятий підхід, представниками якого є В. В. Пивоваров і К. В. Петраш, дозволяє подивитися на феномен незаконної міграції з якісно нової сторони. Автори підходу з'єднують у визначенні незаконної міграції такі компоненти: нелегальний самостійний в'їзд особи в державу; організація нелегального в'їзду мігрантів; діяльність злочинних співтовариств мігрантів; здійснення мігрантами протизаконною, злочинної діяльності незалежно від законності перебування в державі перебування<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 р. 482-р. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text>

<sup>4</sup> Пак Н. Неконтрольована міграція як загроза безпеці країн Європейського Союзу. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2016. № 1(44/45). С. 30-32.

<sup>5</sup> Палагнюк О. Аналіз механізмів державного регулювання нелегальної міграції в Україні у працях сучасних дослідників. Державне управління та місцеве самоврядування. 2014. № 1. С. 83-92.

<sup>6</sup> Колос С. М. Фактори впливу на міграційні процеси в Україні Вісник Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля. 2013. № 16 (205). С. 194–203.

<sup>7</sup> Пивоваров В. В., Петраш К. В. Кримінологічний аналіз світової нелегальної міграції: український аспект. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 1. С. 195-199.

Тлумачення незаконної міграції як виду транснаціональної злочинної діяльності в деякому роді схоже з поняттям кримінальної міграції, яка передбачає пересування мігрантів з метою вчинення злочинів і переміщення кримінальних технологій, що призводить згодом до підміни цих понять.

Вважаємо недоцільним включення в визначення незаконної міграції злочинну діяльність мігрантів, так як вона не відноситься до міграційного процесу та не у всіх випадках має місце.

У сучасній літературі та на практиці зустрічаються синтетичні визначення, що спираються на певну комбінацію наведених вище підходів. Представником є А. Ф. Мота і інші<sup>1</sup>.

Особливістю цих формулювань є те, що вони визначають незаконну міграцію не тільки як форму територіального переміщення з порушенням норм законодавства у сфері міграції (перший підхід), але й містять перерахування елементів структури явища (другий підхід). У формулюваннях робиться акцент на ціль, яку переслідують мігранти (третій підхід).

Основним недоліком синтетичних визначень є надмірна інформативність і громіздкість, що ускладнює однозначне розуміння та сприяє появі різночитань. На нашу думку, визначення незаконної міграції має бути інформативним, точним і лаконічним, має відобразити лише суттєві сторони явища. З урахуванням різноманітності наявних підходів до визначення поняття «незаконна міграція» вважаємо, що необхідна уніфікація понятійного апарату у сфері міграції з метою приведення його до єдиної форми та змісту. На це особливо потрібно звернути увагу, так як мова йде про термінологію, яку передбачається в подальшому використовувати у нормативно-правових актах України.

На основі поєднання першого (загального) і другого (приватного) підходів до визначення поняття незаконної міграції пропонуємо розуміти під незаконною міграцією самостійне або організоване незаконне переміщення (в'їзд, виїзд, транзитний проїзд) іноземних громадян і осіб без громадянства або порушення норм міграційного законодавства країни-реципієнта, виражене у відсутності (втрати) прав на перебування в Україні.

При виділенні необхідних і достатніх умов віднесення міграції до незаконної були враховані міркування про те, що необхідною визнається така умова, при невиконанні якої явище не може бути визнана такою та не може існувати. Достатня умова передбачає, що при наявності (виконання, дотриманні) явище може визнаватися таким.

Стосовно до незаконної міграції необхідною умовою виступає факт незаконного переміщення іноземних громадян і осіб без громадянства через адміністративно-територіальні межі. Достатньою умовою віднесення міграції до незаконної є факт порушення норм законодавства країни-реципієнта.

Уточнене визначення поняття «незаконна міграція» відображає можливі способи реалізації переміщення незаконних мігрантів, не включення яких призводить до штучного звуження тлумачення визначення та дозволяє правопорушникам уникати відповідальності, передбаченої законодавством.

Всі перераховані вище компоненти у структурі визначення відрізняють його від решти масиву наявних визначень, наповнюючи конкретним змістом і надаючи його формі чітких меж. Міграцію робить незаконною характер дій, здійснюваних у процесі міграції, а не після неї.

У структуру незаконної міграції не включаємо трудову діяльність мігрантів, здійснення ними протизаконною, злочинної діяльності незалежно від законності перебування їх на території України. На нашу думку, трудова діяльність мігрантів відноситься до такого виду міграції як трудова міграція. У свою чергу, кримінальна діяльність мігрантів у всіх аспектах прояву відноситься до такого виду міграції, як кримінальна міграція.

Згідно з логікою наукового дослідження після розгляду центрального поняття і його структури, необхідно визначити класифікацію (види) незаконних міграційних процесів. Притаманні розглянутому феномену ознаки свідчать про наявність відмінних рис і специфічних закономірностей, що надають якісну своєрідність. Під незаконними міграційними процесами розуміється послідовний, тривалий у часі ланцюжок дій, спрямованих на переміщення з однієї території на іншу, що фіксуються як міграційні події, які знаходяться у протиріччі з вимогами законодавства у сфері міграції.

Проведений аналіз різних джерел показав, що відсутня загальноприйнята в науковому співтоваристві та закріплена у нормативних джерелах класифікація незаконних міграційних процесів, яка дозволила упорядкувати та згрупувати різноманітність протікають незаконних міграційних процесів за різними класифікаційними підставах.

Відсутність єдиної, уніфікованої класифікації економіко-правових категорій тягне застосування різних за смисловим навантаженням юридичних термінів при описі одних і тих же явищ, процесів, як наслідок, виникнення проблеми, пов'язаної з поділом незаконних міграційних процесів на окремі види за різними класифікаційними ознаками.

Результатом аналізу наукових уявлень про порушення у сфері міграції, вивчення практики контролю та нагляду за міграційними процесами з'явилося класифікації за п'ятьма ознаками. На етапі здійснення

<sup>1</sup> Мота А. Ф. Теорія і практика протидії нелегальній міграції органами Державної прикордонної служби України: адміністративно-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2019. 519 с.



міграції, тобто при реалізації переїзду з однієї країни в іншу найбільшого поширення набули наступні незаконні міграційні процеси: перетин кордону (в'їзд, виїзд) у спеціально необладнаних місцях (тобто поза зоною прикордонного контролю); надання в пунктах прикордонного огляду підроблених документів; повідомлення в пунктах прикордонного огляду недостовірної мети в'їзду; порушення порядку та правил транзитного проїзду в іншу країну через територію України; ухилення іммігранта від проходження імміграційного контролю на етапі допуску на територію України.

На етапі перебування та адаптації мігрантів у приймаючій країні можуть виникати такі незаконні міграційні процеси: порушення правил перебування на території України, в тому числі перебування без дозвільних документів, якщо це передбачено законодавством; порушення правил і порядку здійснення трудової діяльності на території України (робота без дозвільних документів, без оформлення офіційних договорів з роботодавцем, повідомлення недостовірної інформації та надання підроблених документів при оформленні документів для здійснення трудової діяльності); перевищення встановленого максимального терміну перебування на території України; пролонгація терміну перебування на території України без законних підстав та інші.

За мету переїзду мігрантів пропонуємо розрізняти незаконні міграційні процеси, що носять нетрудовий і трудовий характер. До першої групи належать ті незаконні міграційні процеси, що здійснюються з метою, не пов'язаною з трудовою діяльністю на території України. Наприклад, незаконна міграція з метою подальшого перебування (проживання) на території України, з метою туризму, навчання, включаючи приватні та інші цілі, у розрізі яких ведеться облік міграційних потоків в органах державної влади.

Незаконні міграційні процеси, як правило, носять трудовий характер. До найбільш поширених порушень при здійсненні трудової діяльності іноземними громадянами та особами без громадянства на території України можна віднести: повідомлення недостовірної інформації та надання підроблених документів при оформленні для здійснення трудової діяльності; здійснення трудової діяльності без оформлення документів; здійснення трудової діяльності без оформлення трудових і цивільно-правових договорів з роботодавцями; недотримання обмежень, передбачених щодо зовнішніх трудових мігрантів; незаконне використання трудового потенціалу іноземних громадян або осіб без громадянства; невиконання обов'язків, покладених на роботодавців з розміщення та працевлаштування іноземних громадян і осіб без громадянства.

В юридичному плані міграція пов'язана з реалізацією суб'єктивного права мігрантів, в ході якого виникають міграційні правовідносини – це право охоплюється свободою пересування; вибором місця перебування та проживання; можливістю в'їжджати в країну та залишати її територію.

Суб'єктивне право – це певна правова можливість, але ця можливість багатопланова, включає чотири елементи: можливість позитивної поведінки, тобто право на власні дії; право вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи, тобто право на чужі дії; можливість вдатися до державного примусу в разі невиконання іншою стороною обов'язку; можливість користуватися на основі права певним соціальним благом.

Структура юридичного обов'язку відповідає структурі суб'єктивного права включає чотири компоненти: необхідність здійснювати певні дії або утриматися від них; необхідність для зобов'язаної особи відрегулювати на зверненні законні вимоги; необхідність нести відповідальність за невиконання вимог; необхідність не перешкоджати контрагенту користуватися благом на яке він має право.

Підставами виникнення аналізованих правовідносин у сфері міграції, їх зміни та припинення є юридичні факти – правомірні та неправомірні дії (бездіяльності), події. Адміністративно-правові відносини виникають, змінюються та припиняються на підставі кількох юридичних фактів – юридичного складу. У теорії права, в адміністративно-правовій науці виділено ряд критеріїв класифікації правовідносин. За цільовим призначенням міграційні правовідносини можуть бути правовстановлюючими та правоохоронними; за змістом – матеріальні та процесуальні; за часом функціонування – постійні та тимчасові; за характером взаємодії учасників – вертикальні та горизонтальні.

З огляду на положення загальної теорії права та адміністративно-правової науки, доцільно провести класифікацію адміністративно-правових відносин у сфері міграції. Виходячи зі співвідношення прав і обов'язків суб'єктів, адміністративні правовідносини у сфері міграції поділяються на вертикальні відносини, де владною стороною виступає орган влади, та горизонтальні де відсутнє підпорядкування. Вертикальні відносини у сфері міграції не завжди чітко проявляються.

Горизонтальні адміністративно-правові відносини, в тому числі у міграційній сфері, припускають відсутність відносин влади-підпорядкування між учасниками. У науці існують підстави для віднесення правовідносин до горизонтального типу: попередні керуючому впливу; наступні за здійсненням керуючого впливу; відносини адміністративно-процесуального характеру; відносини адміністративно-договірного характеру.

Залежно від функціонального призначення можна виділити регулятивні правовідносини – правомірна діяльність суб'єктів. Охоронні адміністративно-правові відносини можна класифікувати на: превентивні; відновлювальні; контролюючі; деліктні. За цільовим призначенням адміністративно-правові відносини у

міграційній сфері поділяються на відносини: не пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу; юрисдикційного характеру.

За часом функціонування адміністративно-правові відносини підрозділяються на довготривалі та короточасні. Період дії довготривалих правовідносин не визначений, але вони можуть бути припинені за певних обставин. Короточасні правовідносини у міграційній сфері мають термін існування, встановлений правовими нормами.

Залежно від юридичного характеру розрізняють матеріальні адміністративно-правові відносини, що виникають на підставі норм матеріального права та процесуальні, регульовані нормами адміністративно-процесуального права, що реалізуються у сфері міграції з приводу вирішення конкретних індивідуальних справ. За цим критерієм можна виділити адміністративно-правові відносини, які можуть виникати в рамках здійснення державної міграційної політики, при розробці та реалізації державних програм з ефективного регулювання міграції, проведенні заходів зі створення умов для адаптації і інтеграції мігрантів, забезпечення прав, свобод і соціальної захищеності.

За характером обов'язків суб'єктів відносини діляться на активні та пасивні. Особливістю правовідносин пасивного типу є обов'язок суб'єкта утриматися від небажаних дій, заборонених нормами права. У правовідносинах активного типу передбачається, що одна зі сторін повинна вчинити певні дії. Виходячи зі специфіки суб'єктного складу виділяють адміністративно-правові відносини щодо: реалізації громадянами і іноземцями прав; обмеження прав зазначених громадян; захисту порушених прав у сфері міграції; застосування заходів адміністративного примусу.

Під міграційними правовідносинами слід розуміти суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, змістом яких є правовий зв'язок між суб'єктами, при якому мігрант реалізує надане Конституцією право на свободу пересування і уповноваженими органами державного управління, зобов'язаними забезпечити реалізацію зазначених прав, що виникають у зв'язку з потребою в територіальному переміщенні, або при безпосередньому територіальному переміщенні, або є результатом такого переміщення.

В Україні реалізують масштабну програму децентралізації та реформування багаторівневої системи публічного управління, в тому числі у сфері міграції як одного з важливих складових елементів управління. Цей процес є складовою частиною комплексу заходів, спрямованих на забезпечення територіальної цілісності та суверенітету, вступу України в ЄС, розвитку громадянського суспільства, у якому реалізація принципу прозорості є одним із найбільш ефективних засобів вирішення вказаних завдань<sup>1</sup>.

**Висновки.** Володіючи специфікою правового регулювання, міграційні правовідносини мають ряд особливостей, які дозволяють відмежовувати від інших правовідносин: складаються на підставі норм міграційного права; додатковим критерієм галузевого відокремлення виступає характер суб'єктів міграційного права; характеризуються особливостями правового зв'язку між ними – специфікою прав і відповідних обов'язків. Адміністративно-правові відносини у сфері міграції – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються у ході здійснення публічного управління міграційними процесами. Учасниками виступають органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, релігійні організації, іноземні організації, українські громадяни і іноземці, особи, які мають спеціальний адміністративно-правовий статус (внутрішньо переміщені особи, біженці).

Правовідносини, що виникають у сфері міграції, регулюються різними галузями права. Наука адміністративного права досліджує специфіку державного управління міграційними процесами. Адміністративно-правові норми, що регулюють міграційні відносини, мають особливе значення, забезпечують процес публічного управління досліджуваною сферою. Якість управлінської діяльності, що здійснюється на основі норм адміністративного права визначає досягнення стратегічних завдань і цілей у сфері міграції.

## Анотація

У статті розглянуто поняття міграції як соціально-економічної категорії, яка представляє територіальне переміщення людей всередині країни і за її межі, що супроводжується зміною місця перебування та місця прикладання праці, на яке впливають переважно соціальні та економічні фактори, пов'язані з поліпшенням рівня і якості життя населення. Виявлено особливості міграції як соціально-економічної категорії, розкрито економічний зміст міграції за рахунок визначення економічних чинників. На основі класифікаційних ознак структуровані основні види міграції, дана характеристика етапів і меж міграційного процесу, а також узагальнені підходи до його визначення. Розкрито сучасний погляд на міграційний процес, його етапи та межі, що передбачає його розгляд з урахуванням коригувань. Проведений аналіз нормативно-правової бази та спеціальної літератури виявив відсутність офіційного, загальноприйнятого поняття «незаконна міграція». Існуючі визначення незаконної міграції дозволили виділити п'ять основних підходів

<sup>1</sup> Єсімов С. С., Бондаренко В. А. Прозорість як принцип діяльності органів публічного управління в умовах використання інформаційних технологій. Соціально-правові студії. 2018. № 1. С. 42-49.

до розуміння цього феномену. На основі поєднання першого (загального) і другого (приватного) підходів до визначення поняття «незаконна міграція» пропонуємо розуміти під незаконною міграцією «самостійне або організоване незаконне переміщення в'їзд, виїзд, транзитний проїзд іноземних громадян і осіб без громадянства або порушення норм міграційного законодавства країни-реципієнта, виражене у відсутності або втрати прав на перебування в Україні. Результатом аналізу наукових уявлень про порушення у сфері міграції, вивчення практики контролю за міграційними процесами запропоновано доповнення класифікації ознаками: етап міграційного процесу; мета переїзду мігрантів; вид юридичної відповідальності за порушення норм законодавства України рівень латентності; напрям міграційних потоків; спосіб реалізації. Розроблена класифікація незаконних міграційних процесів дозволяє впорядкувати їх і згрупувати за різними класифікаційними підставах, розкрити всю повноту ознак.

### Summary

The article considers the concept of migration as a socio-economic category, which represents the territorial movement of people inside and outside the country, accompanied by changes in location and place of employment, which is influenced mainly by social and economic factors related to improving the level and quality life of the population. The peculiarities of migration as a socio-economic category are revealed, the economic content of migration is revealed by determining economic factors. Based on the classification features, the main types of migration are structured; the characteristics of the stages and boundaries of the migration process are given, as well as generalized approaches to its definition. A modern view of the migration process, its stages and boundaries is revealed, which provides for its consideration taking into account adjustments. The analysis of the legal framework and special literature revealed the absence of an official, generally accepted concept of «illegal migration». Existing definitions of illegal migration have identified five main approaches to understanding this phenomenon. Based on a combination of the first (general) and second (private) approaches to the definition of «illegal migration», we propose to understand illegal migration as independent or organized illegal movement, entry, exit, transit of foreign citizens and stateless persons or violation of migration legislation recipient country, expressed in the absence or loss of rights to stay in Ukraine. The result of the analysis of scientific ideas about violations in the field of migration, the study of the practice of control over migration processes proposed the addition of classification features: stage of the migration process; purpose of relocation of migrants; type of legal liability for violation of the legislation of Ukraine level of latency; direction of migration flows; method of implementation. The developed classification of illegal migration processes allows to organize them and group them on different classification grounds, to reveal the full range of features.

### References:

1. Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3773-17>.
2. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.
3. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 р. 482-р. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text>
4. Пак Н. Неконтрольована міграція як загроза безпеці країн Європейського Союзу. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2016. № 1(44/45). С. 30–32.
5. Палагнюк О. Аналіз механізмів державного регулювання нелегальної міграції в Україні у працях сучасних дослідників. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2014. № 1. С. 83–92.
6. Колос С. М. Фактори впливу на міграційні процеси в Україні. *Вісник Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля*. 2013. № 16 (205). С. 194–203.
7. Пивоваров В. В., Петраш К. В. Кримінологічний аналіз світової нелегальної міграції: український аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 195–199.
8. Мота А. Ф. Теорія і практика протидії нелегальній міграції органами Державної прикордонної служби України: адміністративно-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2019. 519 с.
9. Єсімов С. С., Бондаренко В. А. Транспарентність як принцип діяльності органів публічного управління в умовах використання інформаційних технологій. *Соціально-правові студії*. 2018. № 1. С. 42–49.

## **Research of normative-legal regulation of circulation of weapons and ammunition of military purpose**

### **Дослідження нормативно-правового регулювання обігу зброї та боєприпасів військового призначення**

Kudrya Oksana

#### Key words:

*military property, armament, weapons, military equipment, ammunition, explosives, problems of normative-legal regulation, regulation of arms circulation, explosives circulation.*

#### Ключові слова:

*військове майно, озброєння, зброя, бойова техніка, боєприпаси, вибухові речовини, проблеми нормативно-правового регулювання, регулювання обігу зброї, обіг вибухових речовин.*

**Постановка проблеми.** У зв'язку з анексією Автономної Республіки Крим Російською Федерацією разом з військовими формуваннями, а відповідно і військовим майном, яке в них знаходилося, триваючими бойовими діями на Сході України спостерігається зростання кількості незаконного обігу вогнепальної зброї та бойових припасів, утворення та діяльність незаконних збройних формувань. Велика кількість зброї з зон бойових дій в результаті постачається для «чорного ринку» в інші частини країни та поза її межі.

Актуальність дослідження також зумовлена: збільшенням кількості злочинів, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї та бойових припасів; наявністю недоліків в обліку вогнепальної зброї, що застосовується під час бойових дій; відсутністю належної охорони та захисту військового майна (такого як вогнепальна зброя, боєприпаси тощо); привласненням вогнепальної зброї, здобутої у бою; наявністю недоліків в попередженні правопорушень, у сфері обігу вогнепальної зброї та бойових припасів.

Законодавство багатьох держав визнає особливий характер майна військових організацій (військового майна), саме через те, що до його складу входить зброя, бойова техніка, боєприпаси тощо.

Правове регулювання обігу вогнепальної зброї та боєприпасів складається з норм різних галузей права: кримінального, адміністративного, цивільного, міжнародного тощо. Норми ці не систематизовані та нерідко є суперечливими. Проте на сьогоднішній день відсутній закон, який регламентував би обіг зброї, боєприпасів тощо. Правове регулювання даного питання здійснюється на основі великої кількості законів, підзаконних нормативно-правових актів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженню й аналізу сутності правового регулювання обігу вогнепальної зброї в Україні присвячували увагу наступні науковці: Ю.В. Александров, А.С. Мацько, І.В. Бойко, О.М. Піджаренко, Г.М. Братель та інші. Проте не всі аспекти цієї проблеми були достатньо дослідженими та знайшли вирішення в наукових працях, а відповідно і на законодавчому рівні. Сьогодні ці проблеми не втратили своєї актуальності, а навпаки на нашу думку потребують наукового обговорення, єдиної позиції та, як результат, законодавче визначення та закріплення в єдиному Законі.

**Постановка завдання.** Метою роботи є власне дослідження специфіки правового регулювання обігу зброї та боєприпасів військового призначення на основі аналізу нормативно-правових актів в даній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Особливу увагу на нашу думку заслуговує той факт, що сьогодні в Україні йдуть бойові дії, що в свою чергу означає, що використовується дуже велика кількість вогнепальної зброї, боєприпасів тощо.

За даними прокуратури України за період із 2013 до 2015 р. у незаконний обіг надійшло щонайменше 300 000 одиниць стрілецької зброї й легких озброєнь, із них 200 000 одиниць втрачено переважно в зоні ООС, і ще 100 000 – в Автономній Республіці Крим. Крім цього, повідомляється, що з цієї кількості одиниць зброї знайдено лише 4000<sup>1</sup>.

Таким чином, у результаті бойових дій на сході України, кількість незаконної зброї в регіоні та поза її межами зросла.

<sup>1</sup> Мартинюк Антон. Дослідження незаконних потоків зброї. Україна. – Короткий інформаційний документ Квітень 2017 року. URL: <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/T-Briefing-Papers/SAS-BP3-Ukraine-UKR.pdf>.



Незаконний обіг зброї це дуже давня та разом з тим дуже серйозна проблема, яка потребує дуже багато зусиль для її подолання, або хоча б зменшення показників та відповідно жертв.

Потрапляння у незаконний обіг військового майна (зброї, бойової техніки, боєприпасів, бойової техніки) призводить до дуже страшних наслідків, таких як: нелегальний збут і застосування в злочинних цілях; можливе збільшення випадків, пов'язаних із вогнестрільними травмуваннями, особливо серед дітей та підлітків, а також самогубств серед військовослужбовців; збільшення кількості злочинів із застосуванням вогнестрільної зброї тощо.

Відповідно до законодавства України зброя та боєприпаси, серед іншого, це військове майно. Так, Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21.09.1999 №1075-XIV надає визначення: «військове майно - це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України (далі - військові частини). До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, **всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси**, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо»<sup>2</sup>. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 28.12.2000 №1919 «Про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил» «військове майно - державне майно, закріплене за військовими частинами Збройних Сил. До військового майна, яке може бути предметом відчуження, належать цілісні майнові комплекси, у тому числі військових містечок, будинки, споруди та інше нерухоме майно, передавальні пристрої, **всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси**, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо»<sup>3</sup>. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. N 1282 «Про затвердження Порядку вилучення і передачі військового майна Збройних Сил» військово майно визначає як «державне майно, закріплене на праві оперативного управління за військовими частинами, до якого належать військові містечка, будинки, споруди (цілісні майнові комплекси, об'єкти соціальної інфраструктури, нежитлові приміщення, об'єкти незавершеного будівництва та інше нерухоме майно), передавальні пристрої, **всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси**, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо»<sup>4</sup>.

Предметом сьогоденного дослідження є такий особливий вид військового майна, як **озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси**. Забігаючи наперед хочемо висловити свою позицію щодо того, що зброя, бойова техніка, боєприпаси не мають стояти в одному ряду з іншим військовим майном. Точніше навіть буде сказати, що саме озброєння, бойова та інша техніка – це і є ніщо інше, як військово майно (майно військового призначення), яке заслуговує на особливий статус та окреме правове регулювання через його значимість для держави (в разі її захисту) та суспільну небезпеку у разі потрапляння до рук злочинців тощо.

Кримінальний Кодекс України та Кодекс України про адміністративні правопорушення (стаття 172<sup>12</sup> КУпАП «Необережне знищення або пошкодження військового майна» та відповідна стаття 412 КК України з ідентичною назвою) виділяють серед військового майна - зброю, бойові припаси, засоби пересування, військову і спеціальну техніку<sup>56</sup>.

Відповідно до Довідника з озброєння і військової техніки «на **озброєнні** Збройних сил перебуває таке військово майно: озброєння (легка стрілецька зброя, снайперські гвинтівки, кулемети, ручні гранати, ручні гранатомети, аксесуари для стрілецької зброї, міни тощо); важке озброєння і техніка (автоматичні гранатомети, автоматичні гармати, бойові модулі, протитанкові керовані ракети, міномети, безпілотні наземні транспортні засоби, автомобільна техніка, броньовані автомобілі, бронетранспортери, бойові машини піхоти, основні бойові танки, самохідні артилерійські установки, машини медичної евакуації та допомоги, ремонтно-евакуаційні машини, машини (установки) тилового забезпечення, двигуни для бронетехніки; зв'язок та автоматизовані системи управління: засоби зв'язку, командно-штабні машини; радіолокаційні системи: РЛС наземної (надводної) розвідки, РЛС огляду повітряного простору, РЛС контрбатареїної бо-

<sup>2</sup> Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 р. № 1075-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14> (дата звернення 13.11.2018).

<sup>3</sup> Постанови Кабінету Міністрів України від 28.12.2000 №1919 «Про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил» URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1919-2000-n#Text> (дата звернення 13.06.2020).

<sup>4</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. N 1282 «Про затвердження Порядку вилучення і передачі військового майна Збройних Сил» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1282-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення 13.06.2020).

<sup>5</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення 12.06. 2020).

<sup>6</sup> Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III// БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 12.06. 2020).

ротьби; авіаційна техніка і озброєння, авіаційне озброєння, безпілотні авіаційні комплекси, вертольоти, військові літаки; морське озброєння; оптичні та оптико-електронні прилади; системи захисту: засоби індивідуального захисту, системи захисту бронетехніки та об'єктів тощо»<sup>1</sup>.

Для створення дієвої протидії незаконному обігу зброї та боєприпасів вживається багато дій в світовій спільноті. Насамперед за допомогою створення системи нормативних приписів. Так, положення щодо незаконного обігу зброї та боєприпасів закріплюється приблизно в двадцяти конвенціях. Дані міжнародні документи, направлені на протидію незаконному виробництву та обігу зброї.

Серед пріоритетних завдань Стратегії внутрішньої безпеки Європейського Союзу на 2015-2020 роки зазначається боротьба з незаконним обігом вогнепальної зброї. Заходами, які сприятимуть покращити становище, визначено: обмін інформацією про вогнепальну зброю, посилення контролю за її використанням, стандартизації маркування та підготовки регламенту, який визначає технічні норми дезактивації вогнепальної зброї.

Протоколом проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий 31 травня 2001 року, до якого Україна приєдналася 2 квітня 2013 року, визначається, що незаконне виготовлення та обіг вогнепальної зброї, її складових і компонентів, а також боєприпасів до неї завдають шкоди безпеці кожної держави, регіону та світу загалом, створюючи загрозу для благополуччя народів, їхнього соціально-економічного розвитку та права на мирне життя<sup>2</sup>.

Статтею 3 даного Протоколу визначається, що «незаконний обіг» – це ввіз (вивіз), придбання, продаж, доставку, переміщення або передачу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї з території або територією однієї Держави-учасниці на територію іншої Держави-учасниці, якщо будь-яка із заінтересованих Держав-учасниць не надає дозволу на це відповідно до положень цього Протоколу або якщо вогнепальна зброя не має маркування.

Рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні» від 6 травня 2015 року, яке введено в дію Указом Президента України від 16 червня 2015 року № 341/2015, визначено, що з метою недопущення загострення криміногенної ситуації в окремих регіонах України, мінімізації впливу відповідних загрозливих чинників на національну безпеку, підвищення ефективності захисту прав і свобод громадян необхідно активізувати боротьбу зі злочинністю, пов'язаною насамперед із бандитизмом, діяльністю незаконних збройних формувань, незаконним обігом вогнепальної зброї та інших засобів ураження, бойових припасів, посилити координацію заходів у цій сфері.

Необхідно зазначити, той факт, що за більш як 25 років Незалежності України відсутня чітка правова регламентація володіння вогнепальною зброєю в Україні.

У більшості зарубіжних країн регулювання вогнепальної зброї здійснюється за допомогою спеціального закону. Так, у Швеції з 1967 р. діє Закон «Про вогнепальну зброю»; у Бельгії в 1991 році прийнятий Закон «Про зброю» та діє королівська інструкція про зброю; в Англії та Шотландії - Закон «Про вогнепальну зброю»; в Чехії у 1995 році прийнятий Закон «Про вогнепальну зброю і боєприпаси», у Російській Федерації - Закон «Про зброю» 1994 року, Республіці Білорусь - Закон «Про зброю» 2001 року; Латвії - Закон «Про зброю» прийнятий у 2002 році; у Республіці Молдова - Закон «Про зброю» 1994 року тощо.

Дуже цікавий приклад, на нашу думку, має Австрія. В 1986 році прийнятий Закон «Про зброю», а в 1977 році Закон «Про військові матеріали». Що в свою чергу виділяє військові матеріали в окрему категорію.

В Україні розглядалась значна кількість проектів Законів «Про зброю», серед них можна виділити наступні:

- проект народних депутатів О.Ю. Данильчука та В.М. Недригайла від 15.05.1998 р.;
- проект народних депутатів Ю.А. Кармазіна та В.В. Мухіна від 10.11.1998 р.; проект народних депутатів Ю.А. Кармазіна, В.В. Мухіна, І.Г. Біласа, М.В. Хомича О.Ю. Данильчука та В.М. Недригайла від 06.06.2002 р.;
- проект народних депутатів Л.М. Черновецького, О.І. Римарука, О.Ю. Данильчука та В.М. Недригайла від 02.10.2002 р.; проект народних депутатів Й.В. Вінського, В.Й. Развадовського, С.С. Бульби, В.М. Короля, В.С. Зубова від 25.11.2002 р.

Варто відмітити, що у вищевказаних законопроектах зброя за призначенням поділяється на **військову, службово-штатну та цивільну**.

- проект народних депутатів І. П.Фріс, О.Б. Матусевич від 02.09.2019.

<sup>1</sup> Довідник з озброєння і військової техніки // Ukrainian Military Pages : портал. URL: <https://www.ukrmilitary.com/p/weapons-and-military-equipment.html> (дата звернення 12.06. 2020).

<sup>2</sup> Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності / Затверджено Резолюцією 55/255 Генеральної Асамблеї ООН від 31.05.2001. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_792](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_792).

У даному проекті автори пропонують надати визначення: «**вогнепальна зброя та боєприпаси військового призначення**» – вогнепальна зброя і боєприпаси, що закріплені за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, а також іншими військовими формуваннями України. Вогнепальною зброєю і боєприпасами військового призначення є також вогнепальна зброя і боєприпаси, що виробляються за Державним оборонним замовленням<sup>3</sup>.

На нашу думку є правильним, що автори пропонують виділити в окреме визначення «вогнепальну зброю та боєприпаси військового призначення», проте вважаємо, що **закріплення** за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, а також іншими військовими формуваннями України, є не єдиною відмінністю від зброї інших видів. Та і маємо іншу думку щодо того, що вогнепальною зброєю і боєприпасами військового призначення є також вогнепальна зброя і боєприпаси, що виробляються за Державним оборонним замовленням. Так, наприклад для військової сфери притаманне таке поняття як трофейне майно, яке не притаманне іншим сферам, а тому потребує з'ясування в рамках цього наукового дослідження.

Відповідно до наказу Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164 «Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» «військові трофеї – захоплене у противника озброєння, військова техніка та інше військове майно, яке може використовуватися стороною, що їх захопила»<sup>4</sup>.

Наказом Міністерства оборони України від 17.08.2017 № 440 «Про затвердження Інструкції з обліку військового майна у Збройних Силах України» визначається, що «трофейне майно в службах забезпечення органів військового управління обліковується за окремими обліковими реєстрами»<sup>5</sup>. Відповідно до статті 12 вищевказаного наказу «перед тим, як використовувати військові трофеї, з них необхідно зняти емблеми і знаки противника та встановити власні емблеми (знаки). Військові трофеї належать державі, а не окремим військовослужбовцям».

Отже, на підставі аналізу нормативно-правових актів можемо зробити висновок, що трофейне майно після потрапляння до військової частини обліковується «за окремими обліковими реєстрами», після чого набуває статусу військового майна, тож, відповідно, і стає державним майном.

В вищезазначених проектах пропонуються різні класифікації зброї за призначенням. Так, виділяється військова, службово-штатна, мисливська, спортивна, учбова, саморобна, нагородна, колекційна, зброя самооборони тощо.

Крім цього, зустрічається і такий вид зброї, як «комбінована вогнепальна зброя» – вогнепальна зброя, що має стволи з нарізними і з гладкими каналами.

На нашу думку, в законі «Про зброю» має бути дуже чітка класифікація зброї, вбачається за необхідне, визначити основні критерії такої класифікації, а саме: за призначенням, видами, способом виготовлення, типом ствола тощо.

На території України серед нормативно-правових документів, що регламентують обіг зброї, можна визначити: Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»; Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; Закон України «Про Національну поліцію»; Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України»; Закон України «Про Державне бюро розслідувань»; Закон України «Про охоронну діяльність»; Закон України «Про Службу безпеки України»; Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»; Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»; Митний кодекс України тощо.

Крім цього, існує безліч підзаконних нормативно-правових актів, які так чи інакше причетні до регулювання обігу зброї в Україні: Положення про дозвільну систему, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 576; Постановою Кабінету Міністрів України від 02.12.2015 № 1000; Перелік органів ліцензування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 № 609; Порядок проведення спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 № 182 тощо.

Нормативно-правовими актами, які регулюють дане питання у військовій сфері є: Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», Закон України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України»; Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 року № 548-XIV тощо.

<sup>3</sup> Проект Закону «Про зброю», № 1222 від 02.09.2019 р. [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66594](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66594)

<sup>4</sup> Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://www.mil.gov.ua/content/mou\\_orders/164\\_nm\\_2017.pdf](https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/164_nm_2017.pdf)

<sup>5</sup> Про затвердження Інструкції з обліку військового майна у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 17.08.2017 № 440 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1192-17?find=1&text=%D0%B7%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B3#w1\\_3](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1192-17?find=1&text=%D0%B7%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B3#w1_3)



Постановою Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII «Про право власності на окремі види майна», а саме положення: «до видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, серед іншого, належать: зброя, боєприпаси (крім мисливської та пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху. Усі види ракетного пального, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини; протиградові установки; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації»<sup>1</sup>.

На нашу думку, необхідно окремо визначити Постанову Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 № 487 «Про затвердження Порядку застосування (використання) зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань боротьби з піратством», Постанову Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць «Модельний закон про зброю», Постанова КМУ від 12 жовтня 1992 р. № 575 «Про затвердження Положення про порядок застосування вогнепальної зброї», Постанова Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 № 49 «Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку» та інші.

Інструкцією про організацію обліку, зберігання і видачі стрілецької зброї та боєприпасів у Збройних Силах України, затвердженої наказом Міністра оборони України від 29.06.2005 № 359 (у редакції наказу Міністерства оборони України від 20.10.2015 № 569) визначені особливості обліку зброї у Збройних Силах України. Так, що в службі РАО військової частини облік стрілецької зброї та боєприпасів ведеться за книгою обліку наявності та руху військового майна (додаток 11 Інструкції), книгою обліку за номерами і закріплення озброєння та техніки (додаток 12), а стрілецької зброї, яка встановлена на бойових машинах, – відповідними службами за книгою обліку озброєння та техніки за номерами і технічним станом (додаток 13)<sup>2</sup>.

У підрозділах військової частини облік стрілецької зброї та боєприпасів ведеться за книгою видачі зброї та боєприпасів (додаток 5), книгою обліку за номерами і закріплення озброєння та техніки (додаток 12), книгою обліку озброєння та техніки за номерами і технічним станом, відомістю закріплення зброї за особовим складом (додаток 14), книгою прийняття та здавання чергування, форма якої наведена в додатку 9 до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, книгою обліку наявності та руху військового майна в підрозділі (додаток 15), книгою обліку військового майна, виданого в тимчасове користування (додаток 16), книгою огляду (перевірки) озброєння, техніки та боєприпасів роти, форма якої наведена в додатку 11 до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, роздавальню-здавальню відомістю боєприпасів на пункті бойового постачання військової частини (додаток 17).

На кожну одиницю викраденої (втраченої) стрілецької зброї складається сім примірників картки обліку викраденої (втраченої) зброї; а на кожну номенклатуру (партію) викрадених (втрачених) боєприпасів складаються сім примірників картки обліку викрадених (втрачених) боєприпасів.

**Висновки.** Проведене дослідження дає право зробити висновки про те, що на сьогоднішній день правове регулювання обігу зброї в Україні знаходиться на низькому рівні. Хоча існує багато нормативно-правових актів, які так чи інакше регулюють відносини у досліджуваній сфері, проте є прогалини та колізії. Так деякі документи прийняті та діють ще з 90-х років. Проте Закон «Про зброю» так прийнятий і не був, в результаті чого немає чіткого визначення та регламентації видів зброї, боєприпасів тощо. Крім цього, відсутній реєстр вогнепальної зброї, а у військовій сфері відсутня автоматизована система контролю за рухом військового майна (зброї, боєприпасів тощо), як в арміях провідних країн світу. Вважаємо суттєвою проблемою й те, що немає чіткого законодавчого розмежування законного та незаконного обігу вогнепальної зброї. Все це призводить до дуже серйозних проблем в досліджуваній темі.

Основною причиною збільшення незаконного обігу зброї є те, що зброя масово використовується в зонах бойових дій на сході України та неконтрольовано виводиться звідти. Також спостерігаються наявність недоліків в обліку вогнепальної зброї, що застосовується під час бойових дій; відсутністю належної охорони та захисту військового майна (вогнепальна зброя, боєприпаси тощо); привласненням вогнепальної зброї, здобутої у бою (трофейне майно); наявністю недоліків в попередженні правопорушень, у сфері обігу вогнепальної зброї та бойових припасів.

Пропонується внести зміни до законодавства України, де визначити поняття вогнепальної зброї та боєприпасів військового призначення. У зв'язку з тим, що Закон «Про зброю» до сих пір не прийнятий, то не чекати його прийняття, а надати дане визначення у Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» або піти шляхом Австрії. Та прийняти Закон «Про військові матеріали», де визначити

<sup>1</sup> Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text>

<sup>2</sup> Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів: навч. практич. посіб. / Б. І. Бараненко, В. С. Бондар, О. В. Бочковий, М. В. Кривонос та ін.; за заг. ред. В. М. Комарницького. Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Северодонецьк: ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2019. 800 с.



зброю, боєприпаси, бойову і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху тощо.

### **Анотація**

Досліджено правове регулювання обігу зброї в Україні. На основі аналізу законодавства України, наукових досліджень, ситуації яка склалася в Україні, виявлено, що військова сфера, як ніколи потребує швидкого та належного правового регулювання обігу зброї, боєприпасів. Обґрунтовано основні принципи відмінності вогнепальної зброї та боєприпасів військового призначення від інших видів зброї.

### **Summary**

The legal regulation of arms trafficking in Ukraine has been studied. Based on the analysis of the legislation of Ukraine, scientific research, the situation in Ukraine, it was found that the military sphere, as never before, needs a quick and proper legal regulation of the circulation of weapons and ammunition. The main fundamental differences of firearms and ammunition for military purposes from other types of weapons are substantiated.

# Anthropocentric principles of the concept of «crime» in the philosophical and legal doctrine of the renaissance

## Антропоцентристські принципи поняття «злочину» у філософсько-правовій доктрині епохи відродження

Olga Blavatsky-Kalinska

### Key words:

*crime, anthropocentric principles, philosophical and legal doctrine, the Renaissance, man, humanism, free will, reason, justice, society.*

### Ключові слова:

*злочин, антропоцентристські принципи, філософсько-правова доктрина, епоха Відродження, людина, гуманізм, свободна воля, розум, справедливість, суспільство.*

**Постановка проблеми.** Актуальність статті зумовлена низкою чинників, найперше, українське суспільство характеризується політичною, соціальною, національною, економічною та демографічною нестабільністю. Це, своєю чергою, призводить до зростання злочинності. По-друге, із стрімким розвитком інтеграційних та глобалізаційних процесів, сутність злочину змінюється, воно набуває нових форм та проявів. Такі масштабні трансформаційні зміни ставлять нові завдань перед людською спільнотою. Із вирішенням цих завдань залежить суспільно-політичний поступ усіх держав світу, і України в тому числі. Нові цивілізаційні виклики породжують необхідність забезпечення належного правопорядку у суспільстві задля збереження фундаментальних правових цінностей та розвитку різноманіття правових культур. У зв'язку з цим важливого значення набуває концептуалізація знань щодо еволюції поняття «злочину», що є результатом узагальнення певного досвіду історичного пізнання та суспільної практики.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Різні аспекти філософії кримінального права досліджували такі науковці як: О. Александров, Д. Бабичев, В. Бачинін, М. Гаращук, Ю. Голик, В. Грищук, Т. Гарасимів, Д. Лук'янець, В. Махінчукаї, Н. Мельничук, О. Микитчик, В. Мини, С. Нежурбіда, Д. Овчаренко, Е. Поздняков, А. Подрібчук, І. Рахімов, С. Сливка, Я. Соловій, Н. Хмелевська, А. Франк, О. Яремко тощо. Отже, аналізу злочину присвячена величезна кількість наукових досліджень. Попри те не простежено специфіку еволюції поняття злочин у європейській філософсько-правовій доктрині.

**Мета статті** – розкрити антропоцентристські погляди на поняття «злочин» у філософсько-правовій доктрині епохи Відродження.

**Виклад основного матеріалу.** Середньовічна філософія піднесла людську особистість на певний рівень, обмеживши потойбічне буття людини лише пізнанням «божественного», а отже, все було зведено до теоцентризму. Відтак на зміну богословському світобаченню приходять антропоцентризм, що уособлює нову епоху європейського життя, що «зажадало підняти людину з колін і окреслила її нові межі»<sup>1</sup>. Мислителі епохи Відродження намагалися підкреслити реальну цінність природи і земного життя людини. Вони в цю епоху формували нову філософсько-правову парадигму, орієнтовану на природно-тілесне бачення світу. В епоху Відродження на перший план вийшла проблема: як допомогти людині знайти своє місце, насамперед, у земному житті. Мислителі цієї епохи, на думку сучасної дослідниці О. Яремко, утвердили повну приналежність людини до земного світу, проголосили свободу людської особистості, виступили проти релігійного аскетизму, за право людини на отримання насолоди і задоволення всіх своїх потреб<sup>2</sup>. Таким чином, акцентувалася увага на індивідуалізації людини, її потреб, прагнень, саме тому мислителів Відродження називали гуманістами.

<sup>1</sup> Хамітов Н., Гармаш Л., Крилова С. Історія філософії. Проблема людини та її меж: навчальний посібник. Київ: Наук. думка, 2000. С. 76.

<sup>2</sup> Яремко О.М. Контамінація раціонального та гуманістичного виміру у генезі інституту покарання в контексті європейської правової традиції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. С. 75.

Першим гуманістом, котрий розглянув свободу волі людини, вважається видатний мислитель та юрист Данте Аліґ'єрі, автор «Божественної комедії». У цьому творі переосмислив середньовічне розуміння гріха, злочину та покарання, вдало поєднавши античну міфологію з християнським вченням. Призначення людини на землі Данте вбачав у правильних вчинках, що допомагають пізнати істину, а небесне призначення – вічне споглядання небесної сутності. Аналізуючи сутність людини через дві субстанції – тілесну й духовну, мислитель доводив, що вічність людського життя полягає у свободі та волі, підпорядкованих розумові. Потойбічний світ, описаний у «Божественній комедії», складається із трьох частин: пекла, місця перебування засуджених грішників, чистилища, куди потрапляють грішники, що спокутують свої провини, та раю, де перебувають праведники. Пекло у Данте показано в дев'яти рівнях. При вході – напис: «ніщо не вічне, я ж на всі віки. Лишайте сподівання всі, хто входить»<sup>3</sup>. Цим застереженням приверталася увага до суті життя та смерті. Через різні рівні пекла Данте знайомить читача з типами грішників, що були уособленням конкретних видів злодіянь, тобто грішних та аморальних учинків, за які людина потрапляє у пекло.

Таким чином автор прагнув показати причини асоціальної та злочинної поведінки. Чинячи суд над злочинцями не заради заперечення земного життя, а задля того, щоб люди переоцінили свої вчинки та ставали на праведний шлях, Данте наголошував на тому, що покарання приховане вже у самому злочині, адже на нього діє суспільний осуд. Поет прагнув скерувати грішників на шлях виправлення, змусити людей йти праведним шляхом, бо сутність злочину полягає не у його змісті, а насамперед у дії.

Отже, у всій творчості Данте, але найперше у цій поемі, проглядається вся палітра світоглядних змін, характерних для раннього Відродження. Морально-правова позиція Данте, – підкреслюють сучасні українські філософи права, – сповнена безкомпромісної наступальної патетики. Кожному винному (тобто суб'єкту злочину. – О.Б.-К.) він посилає відповідну міру розплати муками, голодом, холодом, вогнем, розплавленим металом тощо. Кожний його крок по загробному царству обертається усе новими картинами відплати<sup>4</sup>.

Еволюція генези розуміння сутності злочину досить виразно простежується у філософсько-правовій спадщині італійського мислителя та гуманіста М. Пальмієрі. Визнаючи, як і його попередник Данте, примат божественної ідеї, він трактував злочин як порушення справедливості у людському бутті, вважаючи, що «справедливість – основа згоди; згода – основа порядку (*«conservazione»*); порядок – основа спокійного і мирного життя. Справедливість – єдина чеснота, що містить в собі всі інші чесноти»<sup>5</sup>. Справедливість у М. Пальмієрі, на думку Н. Мельничук, полягає у відплаті, яка ґрунтується на принципі співвідношення між «злочинном» і «покаранням» як дії та реакції на дію, яке є співвідношенням пропорційності<sup>6</sup>. Гуманіст асоціював злочин з дією, що порушує справедливість та порядок, які є основою суспільного спокою і загального блага.

Певний поступ у такому трактуванні спостерігаємо у творчому доробку сучасника Пальмієрі італійського гуманіста Л. Валли, який наважився на критику низки концептуальних положень церковно-богословського вчення про земне призначення людини. Свободу людини філософ передав крізь призму релігійного світобачення. Свобідна воля має вплив на вчинки людини, на здатність її обирати між добром і злом, між гріхом і покаанням. Людина у прагненнях до вищого блага обов'язково повинна керуватися Святим письмом, усі її вчинки мають бути пронизані вірою в Бога. Аналізуючи творчість Л. Валли, злочин розуміється не як намір, а як «зла дія» – вчинок, який завдає шкоди народу, себто такий, що здатен призвести до чвар, воєн й убивств<sup>7</sup>. Філософ вбачав у злочині прояв свободної волі, що схиляє до зла, до хибного вчинку людини задля досягнення блага. Щоб людина не ставала на шлях злочину, їй потрібно правильно зрозуміти, в чому полягає справжнє благо, а воно, за Валлою, – у вільному житті людини від страждань і турбот. Основне джерело насолоди – у любові до інших людей. Мислитель радив видаляти з умів людини гіркі облуди й марення, щоб шляхом корисних порад чи незлобивих докорів відвертати кожную людину від пороків та злочинів.

Відродження, становлення і розвиток політико-правової думки в епоху Ренесансу значною мірою пов'язано з творчою спадщиною флорентійського мислителя Н. Макіавеллі (1469–1527), який на основі прагматичного та утилітарного підходу до вирішення політико-правових проблем, відокремлюючи політику від релігії та моралі, розглядав причини зла (насилля) крізь призму державних відносин. Його детерміністський погляд на людину, яка «ніколи не зробить добра, поки до цього її не змусить необхідність», і

<sup>3</sup> Данте А. Божественна комедія: поема. Пер. з іт. Є.А. Дроб'язко. Харків: Фолио, 2001. С. 36.

<sup>4</sup> Бачинин В.А. Философия права и преступление: для юрид. вузов. Харьков: Фолио, 1999. С. 77–78.

<sup>5</sup> Пальмиери М. Речь, составленная Маттео Пальмиери, Гонфалоньером компании, по приказу синьории, в которой ректоры и другие должностные лица побуждаются управлять справедливо. Сочинения итальянских гуманистов эпохи Возрождения (XV век). Под ред. Л. М. Брагиной. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1985. С. 145.

<sup>6</sup> Мельничук Н.Ю. Дискурс злочину та покарання в контексті гуманістичної концепції людського буття доби Ренесансу. Наука. Релігія. Суспільство. 2008. № 2. С. 176.

<sup>7</sup> Брагина Л.М. Итальянский гуманизм. Этические учения XIV–XV веков: учебное пособие. Москва: Высшая школа, 1977. С. 138.

яка «діє так, як диктують сили природи», обмежувала роль християнської доктрини свободи волі і заохочувала до моральної гнучкості та релятивізму, а це було викликом часів реформації<sup>1</sup>.

Виникнення держави, законів, а також каральних органів Н. Макіавеллі пов'язував з укладанням суспільного договору. У результаті еволюційного розвитку людської спільноти формувалося пізнання різниці між корисним і добрим, шкідливим та підлим, тому що у людей почало виникати незадоволення й співчуття, коли бачили, наприклад людину, яка завдавала шкоди своєму начальникові. Люди почали зневажати невдячних і поважати чутливих до благочинства, розуміючи, що їм самим може бути заподіяна схожа образа, наважилися задля уникнення такого зла встановити закони та покарання для їх порушників. Звідси виникло почуття справедливості й покарання<sup>2</sup>.

Такі концептуальні інтенції покладено в основу соціально-політичного трактату Н. Макіавеллі «Державець», в якому обґрунтовано міркування про правителя в частині надання йому права на політичні інтриги й злочини. Згідно з макіавеллістською концепцією будь-яка мета виправдовує вибір і використання будь-якого засобу, цілком уникаючи його морально-етичного оцінювання і виправдання. Мислитель наполегливо і послідовно відстоював думку про діяльну, трансгресивну природу людини, стверджуючи, що активність для людей краща за бездіяльність, сміливість важливіша від обережності. Не закликаючи до відкритого заперечення моральних норм, він проте вважав, що є такі сфери людської діяльності, де їхнє дотримання є обтяжливим і не виправданим. Це, насамперед, сфера соціально-політичної діяльності, в якій лідер великого масштабу (за термінологією Макіавеллі, державець, володар, правитель. – О. Б.-К.), що має навички ведення мистецьких політичних ігор, повинен заради досягнення своїх цілей користуватися всім арсеналом доступним йому засобів – як морально-правових, так і морально-правових<sup>3</sup>.

То ж для підтримання порядку в державі та для зміцнення влади правитель вправі застосовувати усі можливі засоби – аж до найвищих злочинів щодо людини. До цього спонукає її поведінка. Макіавеллі був переконаний що нею майже завжди керують егоїстичні мотиви, мотиви інтересу та матеріального зиску. Оскільки люди загалом невдячні, непостійні, лицемірні, боязливі перед небезпекою та жадібні до наживи, то, на думку мислителя, до них стосується латинський вислів «*Homo homini lupus est*». У ньому, власне, сконцентровано виражено своєрідне кредо філософської концепції детермінантів людської поведінки. Виходячи з цього, злочинну поведінку Макіавеллі вважав досить звичайним та розповсюдженим явищем, оскільки люди у своїй масі не мають потреби до засвоєння стійких моральних чеснот. Витоки такого стану філософ бачив загалом у тому, що за певних умов злочинна поведінка є для людини вигідною, доцільною і соціально необхідною, хоча щодо цього призводять, зокрема, особливості виховання<sup>4</sup>. Отже, Макіавеллі розуміння злочину зводив до поведінки, а не намірів чи думок суб'єкта.

Задля попередження злочинів, на думку мислителя, потрібні «гарні закони та сила, оскільки «першого часто виявляється недостатньо, доводиться удаватися й до другого». Відтак філософ вимагає суворого дотримання законів: «якщо люди будуть безкарно порушувати закони, народ швидко розбеститься, порушення набудуть масового характеру та переслідувати порушників буде неможливо». Щоб уникнути цього, Макіавеллі навіть допускає покарання невинних осіб, оскільки «від безпорядку, який породжує грабежі та насильство, потерпає все населення, а від кар, застосованих можновладцем, лише окремі особи». Єдина пересторога – слід уникати почуття ненависті та презирства з боку населення, а тому зважати на відчуття справедливості<sup>5</sup>.

Тривалий час у західноєвропейському науковому середовищі за Макіавеллі зберігалася репутація речника аморальних вчинків у політиці, однак таке упереджене ставлення до його філософсько-правового доробку певною мірою обумовлювалася суперечливістю його поглядів. Попри цинічні та аморальні погляди на суспільно-політичне життя, слід віддати належне Макіавеллі за глибоко осмислену критику людської природи, що давало йому підстави саме поняття злочину виводити із діяння, вчиненого свobodною волею, керованою розумом.

Проти суспільно-політичного порядку свого часу виступив англійський філософ і державний діяч Т. Мор. Так, у знаменитому творі «Утопія» мислитель пов'язував основну причину вчинення злочинів з «убогістю та бідністю широких прошарків населення, з паразитичним способом життя дворян»<sup>6</sup>. Аналізуючи

<sup>1</sup> Енциклопедія політичної думки. Пер. з англ. К.: Дух і Літера, 2000. С. 218

<sup>2</sup> Яремко О.М. Контамінація раціонального та гуманістичного виміру у генезі інституту покарання в контексті європейської правової традиції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. С. 76.

<sup>3</sup> Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: словник. Київ: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. С. 183.

<sup>4</sup> Білецький В.В. Виправлення девіантної особистості: філософський погляд: монографія. Донецьк: Східний видавничий дім, 2003. С. 78.

<sup>5</sup> Овчаренко Д.А. Покарання як соціальне та правове явище: філософсько-правові аспекти: монографія. Київ: А. В. Паливода, 2015. С. 47–48.

<sup>6</sup> Михайлов О. Є. Кримінологія: навч. посібник. Київ: Знання, 2012. С. 28.



економічне життя англійського суспільства, Мор дійшов висновку, що злочинність породжують економічні причини. Тільки усунувши їх, можна гарантувати державі та суспільству безпеку та спокій, тільки шляхом поліпшення економічного становища усіх верст суспільства можливе розв'язання цієї складної проблеми. І в цьому важливу роль відіграє «утопічні інституції, що є кращими за реальний світ, оскільки вони ґрунтуються на людському розумі»<sup>7</sup>.

За Мором, якого вважають одним із основоположників утопічного соціалізму, визнано пріоритет в осмисленні детермінант злочинності. Він назвав причинами злочинності соціальні умови, які можуть призводити до аморальності поведінки, що й породжує злочин. Водночас мислитель застерігав, що злочинною можна називати лише таку людина, яка діє аморально та антисуспільно, тобто йдеться про девіантну особистість.

Цікаві погляди висловив Т. Мор про можливість й умови попередження злочинів, акцентуючи увагу на незмінності причин, що провокують злочини, тому потрібно дбати про поліпшення економічного становища суспільства, а це досягається лише в ідеальній державі, в якій, за Мором, «панування рівної справедливості, стабільний порядок і загальний достаток досягається ціною права особистості на самостійне самовизначення»<sup>8</sup>. У такій державі запроваджено тотальний контроль за всіма сферами життя, скасовано приватну власність. За таких умов злочинність стає рідким явищем, а злочин розглядається як вчинок, що суперечить здоровому глузду.

Отже, в «Утопії» започатковано ідеї казарменого комунізму, які певним чином сприйняв і намагався розвивати послідовник Т. Мора італійський філософ-утопіст Т. Кампанелла, автор відомого твору «Місто Сонця» про ідеальне суспільство, в якому нема приватної власності, загальна праця гарантує добробут, існує жорстка регламентація побуту, а влада жерців має суто теоретичний характер. Це й стало підставою для ідеалізації теократичної системи. Основна причина злочинів – в існуванні бідності та багатства: «Злидні призводять до душевної ницості, підступності, лукавства, роблять з людини злодія, запродавця, покидька, брехуна, клятвoporушника тощо; багатство ж породжує пиху, зарозумілість, нецтво, від нього люди стають облудниками, ошуканцями, зрадниками, грубіянами, себелюбцями тощо»<sup>9</sup>. Тому в ідеальному суспільстві усе майно має бути спільним надбанням, а сама людина повинна бути частиною соціуму. У такій системі «не трапляється ні грабунків, ні зумисних убивств, ні насильств, ні кровозмішання, ні перелюбу, ні інших злочинів». Злочинами у Місті Сонця вважаються такі вади, як «невдячність, злостивість, зарозумілість, лінощі, душевна пригніченість, бундючність, блазенство, обмова, брехня, яку ненавидять гірше від чуми»<sup>10</sup>. Водночас на противагу Т. Морю Кампанелла засуджував рабство, не визнав громадських робіт як відплату за злочин, який розглядав як учинок, здійснений шляхом свободи вибору, що завдає шкоди усій системі. Як прихильник принципу таліона, Кампанелла вважав, що міра покарання повинна дорівнювати тяжкості заподіяного злочину.

**Висновки.** Резюмуючи вищевикладене, зазначимо, що гуманістичні ідеї, сформовані й запропоновані як світоглядне підґрунтя зародження раннього Ренесансу, були підтримані й розвинуті в процесі розбудови нового світобачення. Було запропоновано нове розуміння людини, її призначення не тільки в потойбічному світі, а й у сучасному її просторі поцейбічності [76, с. 198]. Тож гуманістична спрямованість доби Відродження полягала в утвердженні особистості у центрі світобудови, що істотно позначилося і на проблемі доктринального осмислення злочину як результату власного вибору людини, як протиправного караного діяння, небезпечного для людської спільноти, блага держави та мирного суспільного співжиття. Розглядаючи людину як найвищу соціальну цінність, філософи, теологи цієї доби особливо акцентували на вчинках, діях, поведінці людини, з огляду на проблематику добра чи зла, справедливості чи несправедливості.

### Анотація.

У статті наголошується, що епоха Відродження піднесла людину на новий рівень, підкресливши реальну цінність її природи та земного життя. Антропоцентриські погляди були спрямовані на заперечення теологічного світобачення та обґрунтування єдності людини і природи. Гуманістична спрямованість доби Відродження полягала в утвердженні особистості у центрі світобудови, що істотно позначилося і на проблемі доктринального осмислення злочину. Так, Д. Аліґ'єрі під злочинном розумів вчинок свободної волі, підпорядкованої розумові; М. Пальмієрі – порушення справедливості та порядку у суспільному житті; Л. Валла – вчинок, що завдає шкоди суспільству; Н. Макіавеллі – прояв свободної волі, керованої здоровим глуздом; Ж. Боден – вчинок нерозсудливого розуму. Утопісти Т. Мор та Т. Кампанелла доводили, що злочин є свідомо дія людини, вчинена внаслідок існування у суспільстві бідності та багатства.

<sup>7</sup> Шинальський О.І. Покарання в системі засобів протидії злочинності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Національна академія наук України. Київ, 2003. С. 25.

<sup>8</sup> Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: словник. Київ: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. С. 207.

<sup>9</sup> Утопія. Місто Сонця. Перекл. з лат. Київ: Дніпро, 1988. С.134.

<sup>10</sup> Там само. С.135.

### Annotation.

The article emphasizes that the Renaissance raised man to a new level, emphasizing the real value of his nature and earthly life. Anthropocentric views were aimed at denying the theological worldview and justifying the unity of man and nature. The humanistic orientation of the Renaissance was the assertion of the individual at the center of the universe, which significantly affected the problem of doctrinal understanding of crime. Thus, D. Alighieri understood a crime as an act of free will, subject to reason; M. Palmieri - violation of justice and order in public life; L. Valla - an act that harms society; N. Machiavelli - a manifestation of free will, guided by common sense; J. Boden - an act of reckless reason. Utopians T. Moore and T. Campanella argued that crime is a conscious human act committed as a result of the existence of poverty and wealth in society.

### References:

1. Хамітов Н., Гармаш Л., Крилова С. Історія філософії. Проблема людини та її меж: навчальний посібник. Київ: Наук. думка, 2000. 272 с.
2. Яремко О. М. Контамінація раціонального та гуманістичного виміру у генезі інституту покарання в контексті європейської правової традиції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. 221 с.
3. Данте А. Божественна комедія: поема. Пер. з іт. Є.А. Дроб'язко. Харків: Фоліо, 2001. 608 с.
4. Бачинин В.А. Философия права и преступление: для юрид. вузов. Харьков: Фолио, 1999. 607 с.
5. Пальмиери М. Речь, составленная Маттео Пальмиери, Гонфалоньером компании, по приказу синьори, в которой ректоры и другие должностные лица побуждаются управлять справедливо. *Сочинения итальянских гуманистов эпохи Возрождения (XV век)*. Под ред. Л. М. Брагиной. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1985. С. 141–146.
6. Мельничук Н.Ю. Дискурс злочину та покарання в контексті гуманістичної концепції людського буття доби Ренесансу. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2008. № 2. С. 174–178.
7. Брагина Л.М. Итальянский гуманизм. Этические учения XIV–XV веков: учебное пособие. Москва: Высшая школа, 1977. 254 с.
8. Енциклопедія політичної думки. Пер. з англ. К.: Дух і Літера, 2000. 472 с.
9. Бачинин В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: словник. Київ: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 408 с.
10. Білецький В.В. Виправлення девіантної особистості: філософський погляд: монографія. Донецьк: Східний видавничий дім, 2003. 156 с.
11. Овчаренко Д.А. Покарання як соціальне та правове явище: філософсько-правові аспекти: монографія. Київ: А. В. Паливода, 2015. 265 с.
12. Михайлов О. Є. Кримінологія: навч. посібник. Київ: Знання, 2012. 565 с.
13. Шинальський О.І. Покарання в системі засобів протидії злочинності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Національна академія наук України. Київ, 2003. 195 с.
14. Утопія. Місто Сонця. Перекл. з лат. Київ: Дніпро, 1988. 207 с.

**Olga Blavatsky-Kalinska**

graduate student majoring in 081 Law  
Educational and Scientific Institute  
law, psychology and innovative education  
Lviv Polytechnic National University



## Visegrad journal on human rights – № 4, 2020

### Publisher:



PANEURÓPSKA  
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University  
Faculty of Law Tomášikova,  
10 Bratislava



Uzhhorod National  
University  
Faculty of Law  
Kapitul'na, 26 Uzhhorod



Public organization  
„LEX PRO OMNES”  
Mierová, 2529 Humenné



Public organization  
„Association of International  
Educational and Scientific  
Cooperation”  
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

ISSN 1339-7915

**Layout :**  
Ivanna Polianska