

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:  
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept**

**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:**

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.**

**Научно-практическое правовое издание**

**„NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

**Scientific and practical Publication in law**

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013  
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

**ISSN 2345-1130**

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 158 din 26.11.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

**Categoria C**

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.11.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.11.2017 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Журнал включен в международную наукометрическую базу Index Copernicus International (Республика Польша)

**Fondatori:**

**Instituția Privată de Învățămînt  
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată  
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

**Se editează din martie 2013**

**Nr. 3 (37) 2019**

**Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.**

**Redactor științific O. Bejan, doctor în drept**

**Colegiul de redacție:**

*G. Alecu*, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriukov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *I. Iațenko*, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova  
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru  
Pagina Web: jurnaljuridic.md

**СОДЕРЖАНИЕ**

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА  
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Юлія БОБРОВА. Гендерні особливості психологічного портрета судді: теоретико-правовий аналіз.....5

Юлія КОРНЕЛЮК. Позитивістське та природне праворозуміння в працях Б. Кістяківського.....10

Катерина КРАВЧУК. Історія розвитку світоглядних уявлень про судову правотворчість як пізнавальна основа її наукового дослідження.....15

Ірина НЕВЗОРОВА. Принципи діяльності міжнародного нотаріату.....19

Надія ПАВЛІВ-САМОЇЛ. Проблеми правової культури у процесі інтеграції мігранта.....23

В'ячеслав ПОЛТАНСЬКИЙ. Електронний уряд як основний елемент структури електронного урядування.....27

Юрій ПОЧЕПЦОВ. Ефективність і дієвість права: теоретико-правові основи критеріїв виміру.....33

**КОНСТИТУЦИОННОЕ  
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Зоя ІВАНЦОВА. Система та правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування у землях ФРН.....37

Микола МАРЧУК. Форма Польської держави за чинною Конституцією 1997 року.....42

Маріям ЧАЛАБІЄВА. Соціальні мережі як засіб реалізації прав людини в Україні.....46

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС**

Ярослав БУРЯК. Захист прав та законних інтересів особи адміністративними судами першої інстанції у справах про поновлення на публічній службі.....50

Олександр ЄРМЕНЧУК. Паспорт безпеки об'єкта критичної інфраструктури як обов'язковий елемент системи захисту критичної інфраструктури.....53

Олена КОРОТУН. Методологія адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності.....59

Юлія МАКАРЕНКО. Дефініція державного контролю у сфері земельних ресурсів: проблемні питання формулювання.....62

Анатолій МАТВІЙЧУК. Генеза формування сучасної регуляторної політики в Україні: адміністративно-правовий аспект.....67

Андрій МІЛЕВСЬКИЙ. Правові аспекти реформування адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України.....72

## ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Марія НІКІФОРОВА. Сфера реалізації принципу пріоритетності застосування податкового законодавства..... 76

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олег ЛАВРЕНЮК. Кіберспорт і права інтелектуальної власності..... 81

Лілія НЕСТЕРЧУК, Кристина СЕМЕНЕНКО. Применение принципов правил адвокатской этики при осуществлении защиты интересов клиента..... 84

Світлана ПИЛИПЕНКО. Особливості тимчасового вилучення доказів для дослідження судом..... 88

Олександр СНІДЕВИЧ. Проблемні питання представництва у виконавчому провадженні України..... 93

Віра ТОКАРЕВА. Окремі аспекти сирітських творів в умовах інтеграційних процесів..... 97

## ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Світлана ПОДОЛЯК. Значний правочин та правочин, щодо якого є заінтересованість окремих господарських товариств..... 102

## ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Екатерина БОРИЧЕНКО. Европейские стандарты права на социальную защиту: теоретико-правовой аспект..... 107

Олеся КОРНИЛОВА. Национальная служба здоровья Украины: основные задачи и полномочия..... 111

Ольга ПАСЕЧНИК. Особенности примирительной процедуры разрешения коллективных трудовых споров по законодательству Украины, Республики Беларусь и Республики Молдова..... 115

## ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Наталія ІЛЬКІВ, Олег ІЛЬКІВ. Правові гарантії права на безоплатну приватизацію земельних ділянок комунальної власності..... 119

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Олена БРИТАНСЬКА. Суб'єкти запобігання злочинності неповнолітніх в Україні..... 124

Олександр КОЛЬ, Андрій БОРОВИК. Щодо змісту поняття «оперативно-розшукова діяльність у колоніях»..... 128

Лілія ПАЛЮХ. Невыполнение соглашений в уголовном производстве: проблемы уголовно-правовой квалификации с учетом положений УПК Украины..... 132

Ольга УС. Кваліфікація злочину при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм..... 136

## КРИМИНОЛОГИЯ

Павел СЕРДЮК. Дисфункциональность семьи как фактор преступности..... 141

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Марина ГОРОДЕЦЬКА. Щодо розмежування предмета відання у кримінальному процесі..... 146

Влада ГУССВА. Криміналістична класифікація злочинів: сучасний стан наукового забезпечення та перспективи подальших досліджень..... 151

Інна ЄРЬОМЕНКО. Взаємодія прокурора та слідчого у кримінальному провадженні: підстави, форми та принципи..... 157

Лілія ПОЛУНІНА. Особливості проведення тактичних операцій при розслідуванні злочинів, пов'язаних із посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю..... 161

Олександр ФРОЛОВ. Деякі питання процесуальної регламентації проведення обшуку у формі спеціальної операції..... 166

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Микола ТАРАНЕНКО, Дмитро АФАНАСЬЄВ. Проблема невизнаних та частково визнаних держав на міжнародній арені..... 170

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.12:396.2:347.962.1

### ГЕНДЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПОРТРЕТА СУДДІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**Юлія БОБРОВА,**

кандидат юридичних наук, суддя Біловодського районного суду Луганської області,  
доцент кафедри правового забезпечення Військового інституту  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз комплексу особистісно-професійних суддівських характеристик, які становлять його психологічний портрет у гендерному розрізі. Встановлено, що актуальність проблеми гендерних відмінностей особистісних властивостей зумовлена впливом гендерних стереотипів на професійну діяльність судді. Узагальнено класичний набір особистісних суддівських якостей із розмежуванням його на жіночі та чоловічі, визначено позитивні та негативні їх сторони. На підставі проведеного дослідження визначено гендерні особливості психологічного портрета судді.

**Ключові слова:** суд, суддя, гендер, чоловіки, жінки, психологічні риси, особистісні характеристики, психологічний портрет.

#### GENDER FEATURES OF JUDGE'S PSYCHOLOGICAL PORTRAIT: THE THEORETICAL AND LEGAL ANALIZ

**Yuliia BOBROVA,**

Candidate of Law Sciences, Judge of the Belovodsk District Court of Lugansk region, Associate Professor of the Department of Legal Support of the Military Institute of Taras Shevchenko National University of Kyiv

#### SUMMARY

The article analyzes the complex of professional and personal characteristics of judges, which constitute the psychological portrait of the judge of the gender dimension. In this regard, the relevance of problems related to gender differences in personality traits is determined by the influence of gender stereotypes on the professional activities of a judge. The classical set of personal qualities of a judge with their redistribution into female and male ones is summarized, their positive and negative sides are established. On the basis of the study, gender characteristics of the psychological portrait of the judge were established.

**Key words:** court, judge, gender, men, women, psychological traits, personal characteristics, psychological portrait.

**Постановка проблеми.** Актуальність питання урахування гендерних особистісно-професійних характеристик суддів, що утворюють його психологічний портрет, зумовлена впливом гендерних стереотипів на професійну діяльність судді. Узагальнений аналіз типових гендерних властивостей людей показав, що чоловіки орієнтуються переважно на виконання професійних та соціальних ролей, тобто на предметно-інструментальну діяльність, а жінки – на сімейні, побутові ролі, тобто на емоційно-регулюючу діяльність. Відповідно, гендерні відмінності зумовлюють життєвий вибір, стиль поведінки та, зрештою, і саму роль, відведену суспільством чоловікам та жінкам відповідної професії, не є винятком і судді.

**Стан дослідження.** Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексного дослідження, розрізненість наукової літератури з аналізованої проблематики. Дослідженням цієї теми займалися В. Бедь, П. Біленчук, В. Васильєв, В. Гончаренко, Л. Казміренко, О. Клевцова, Н. Клименко, В. Коновалова, М. Костицький, М. Коченов, Й. Кудрявцев, І. Мостова, В. Нагаєв, В. Нор, Б. Романюк, Т. Сахнова, О. Ситковська, М. Строгович, В. Шепітько, В. Шибіко та інші.

**Метою статті** є висвітлення гендерних особливостей психологічного портрета судді, специфіки їх врахування у суддівській діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Формулювання «особисті і морально-психологічні якості» судді використовується в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [1], але саме визначення цих понять в останньому відсутнє. Визначаючи концепти «особисті якості» та «моральні якості» судді, варто виходити з того, що моральні чи морально-психологічні якості є також особистими, проте законодавець використав такі два терміни, як поняття одного рівня.

До класичного набору особистісних суддівських якостей зазвичай включають порядність, високу моральність, чесність, непідкупність, принциповість, розуміння проблем інших, неупередженість, усвідомлення публічності своєї посади та підвищеної уваги суспільства до судді, навички управління залом судових засідань, письма, контроль за своїм зовнішнім виглядом, здатність адаптуватись у нестандартних ситуаціях, виконувати свої суддівські функції з належною повагою до принципу однакового ставлення до всіх сторін судового процесу, уникаючи упередженого ставлення чи дискримінації, підтримуючи рівновагу між сторонами та забезпечуючи кожній стороні неупереджене слухання справи. Зменшенню критики ухваленого суддею процесуального документа, способу ведення процесу, особливостей його поведінки на роботі та поза нею сприяють відкритість, його позитивна репутація, професійний розвиток, готовність та спроможність

аргументувати свою позицію, розуміння власної суддівської помилки.

Звернемо увагу на те, що нині країни Європи та США вже розробили перелік необхідних професійних якостей судді. Так, наприклад, у Нідерландах до переліку включено 13 характеристик, починаючи з «чесності» і закінчуючи «рішучістю». Англія визначила 8 основних якостей судді, серед них – «ефективність» та «наявність лідерських і управлінських навичок». У Франції цей перелік включає 13 якостей, в тому числі «здатність працювати в команді» та «здатність добиватися згоди та злагоди». Перелік, розроблений у США, зокрема, включає «колегіальність» та «розмовні навички» [2].

Висновком № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності у п. 50 визначено, що:

- кожен окремий суддя має робити все можливе для підтримання судової незалежності на інституційному та особистому рівнях;
- судді мають поводитися гідно, виконуючи посадові обов'язки та в особистому житті;
- вони мають завжди обирати такий підхід, який є безстороннім та виглядає таким ззовні;
- вони мають виконувати свої обов'язки, не допускаючи проявів фаворитизму або дійсної чи видимої упередженості;
- судді мають приймати свої рішення з урахуванням усіх моментів, важливих для застосування відповідних юридичних норм, та без врахування усіх питань, що не стосуються суті справи;
- вони мають демонструвати увагу до всіх осіб, які беруть участь у судовому процесі або на яких такий процес впливає;
- вони мають виконувати свої обов'язки з повагою до рівноправного ставлення до сторін, уникаючи будь-якої упередженості та будь-якої дискримінації, підтримуючи баланс між сторонами та забезпечуючи чесний розгляд для кожної зі сторін;
- вони мають демонструвати обережність у своїх відносинах із засобами масової інформації, підтримувати свою незалежність та безсторонність, утримуючись від переслідування особистих інтересів у відносинах із пресою та уникаючи безпідставних коментарів щодо справ, які вони розглядають;
- вони мають забезпечувати високий ступінь професійної компетентності;
- вони повинні мати високий рівень професійної свідомості та виконувати свої обов'язки ретельно з метою дотримання вимог щодо прийняття рішень у розумний строк;
- вони мають присвячувати більшу частину робочого часу здійсненню своїх судових функцій та інших пов'язаних з ними видів діяльності;
- вони мають утримуватися від будь-якої політичної діяльності, що може підірвати їхню незалежність та завдати шкоди їхньому іміджу безсторонності [3].

Окремо хочеться зупинитися на незалежності судді, готовності вистояти під тиском, відстояти свою позицію. Так, згідно зі ст. 6 Кодексу суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. суддя має виконувати свої професійні обов'язки незалежно, виходячи виключно з фактів, встановлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, незважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику [4]. Відповідальність за гідну поведінку та дотримання правил етики лежить на самому

судді, отже, його поведінка, як приватна, так і публічна, ніколи не має суперечити принципам незалежності, неупередженості та цілісності суду [5].

Крім цього, суддя мав бути чесним та справляти враження чесною людиною. «Чесність та порядність, втрачена одного разу, – втрачена назавжди», а тому йдеться вже і про репутацію судді, яка є основою довіри до нього. Порядність включає в себе відчуття справедливості, милосердне ставлення до людей, емоційне вболівання за чуже життя, здатність відчувати, де проходить межа між добром і злом, не бути циніком, шанобливо ставитись до людей. Він повинен мати відвагу спротиву будь-якому тиску, готовність відстояти власну принципову суддівську позицію. Чесність і невідкупність – ознаки порядності та справедливості. Складовими елементами чесності та невідкупності є добропорядність і моральні принципи суддів. Суддя завжди, а не лише у процесі виконання своїх посадових обов'язків має поводитись достойно і відповідно до своєї суддівської посади, бути вільним від обману чи шахрайства і проявляти гідність і добропорядність у своїй поведінці і характері. Чесність і невідкупність не знає ступенів. Це абсолютні категорії. Для судової влади і суддів чесність і невідкупність – це більш ніж чеснота, це необхідність [6]. Гідним вважається той суддя, котрий поважає себе у першу чергу, зміцнює авторитет судової гілки влади, має правові цінності та достойно здійснює правосуддя.

З огляду на вимоги ст. 7 Кодексу суддівської етики суддя мав старанно й неупереджено виконувати покладені на нього обов'язки та вживати заходів із метою поглиблення своїх знань, вдосконалення практичних навичок [4], а це означає, що суддя має демонструвати морально-фізичну витримку, беззаперечно бажання докопатися до суті, у нього має бути відсутній будь-який конфлікт інтересів. У процесі судового розгляду він має адекватно та необхідно та достатньою мірою використовувати можливість нових технологій та останні позиції судової практики. У нестандартній ситуації він має знайти новий погляд, нову інтерпретацію закону, щоб захистити порушене право.

Чималий перелік особистісно-професійних вимог законодавець визначив у тексті суддівської присяги, за якою з огляду на вимоги ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя, вступаючи на посаду, урочисто присягає українському народу об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права і підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя [1]. Сам текст присяги має спрямовувати суддю в процесі здійснення правосуддя на невідворотне виконання покладених Конституцією та законами України вимог та обов'язків, забезпечення прав і свобод людини, дієвості принципу верховенства права, додержання принципів та вимог судочинства, внутрішнього та міжнародного авторитету України, від імені якої ухвалюються судові рішення та реалізується судова влада.

У Рішенні Конституційного суду України від 11 березня 2011 р. № 2-рп/201128 [7] роз'яснюється, що додержання присяги є обов'язком судді, як це передбачено ч. 4 ст. 55 Закону «Про судоустрій і статус суддів» та кореспондується з п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України, і на основі цього робиться висновок, що дотримання суддею присяги – це його конституційно визначений обов'язок. У цьому рішенні також визначено, що присяга судді має правову природу одностороннього, індивідуального, публічно-правового, конституційного зобов'язання судді.

Дотримання суддею своїх обов'язків є необхідною умовою довіри до суду та правосуддя з боку суспільства, а порушення суддею присяги є однією з підстав для його звільнення з посади відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 126 Основного Закону України.

Із Переліку суддівських характеристик слідує, що суддя повинен мати:

- знання з галузі права та судової практики застосування законодавства;

- уміння застосовувати знання на практиці та правильно складати процесуальні документи;

- організаційні та організаторські навички;

- навички письма та мовлення.

До персональних якостей судді належать:

- прагнення до професійного зростання (готовність сприймати та засвоювати інновації, нововведення);

- рішучість та оперативність, впевненість у собі (уміння швидко та вмотивовано відповідно до законодавства приймати процесуальні рішення, прогнозувати їх наслідки; здатність приймати рішення за стресових умов; відчуття впевненості у своїх здібностях; довіра; надійність; зрілість);

- логічність, аналітичність та критичність мислення (здібності до порівняння, аналізу, синтезу, абстрагування, узагальнення; здатність самостійно та неупереджено, не вдаючись до допомоги інших, об'єктивно оцінювати інформацію);

- здатність уважно слухати (здатність дослуховуватись, розуміти і оцінювати інтереси, ставлення, мотиви дій іншої особи);

- працьовитість (відповідальне, чесне, добросовісне, сумлінне ставлення до своїх професійних обов'язків; старанність; своєчасне виконання поставлених завдань);

- чесність, порядність, справедливість, особиста гідність та самоповага (здатність протистояти впливу, тиску, спокусі; чесність; принциповість при відстоюванні професійної позиції; стриманість у манерах, емоціях, тактовність, ввічливість; здатність об'єктивно, безсторонньо, неупереджено розглядати справи незалежно від того, хто є сторонами у справі, чи що є предметом спору, тобто неупередженість) [8].

Ні для кого не секрет, що саме зовнішньому вигляду та навичкам мовлення, способу виразу власної думки, жестам та міміці, поставі, тембру голосу жінки-судді надають надзвичайно важливе значення порівняно із чоловіками-колегами, розуміючи важливість і публічність власної професії. Крім цього, представниці слабкої статі – судді є більш наполегливими в роботі, працьовитими, оперативнішими, аніж чоловіки, однак останні є значно впевненішими та рішучими, різкішими у висловлюваннях та жестах під час судового розгляду.

Констатуємо перевагу жінок-суддів у стійкості та повноті фокусування уваги, орієнтації на швидкість, а чоловіків-суддів – на точність роботи; перевагу чоловіків у роботі з новими, а жінок – зі старими шаблонними стимулами. Жінки демонструють більш високу мотивацію досягнень у нейтральних умовах, чоловіки ж – за умови інтелектуально-лідерської стимуляції. Для чоловіків характерна більш відкрита фізична агресія і соціальна тривожність, тоді як для жінок – скрита вербальна агресія і загальна тривожність на роботі. Чоловіча роль вважається інструментальною і діяльнісною, жіноча – експресивною і комунікативною. За успішністю лідерства дві статі мають рівну ефективність, якої досягають, щоправда, різними шляхами. Так, Т. Парсонс розділяв поведінку чоловіків та жінок у рамках двох різних стилів (експресивного та інструментального), що є фундаментом існування гендерних стереотипів. У рамках експресивного стилю поведінки суспільство дає змогу жін-

кам демонструвати емоційність, чутливість, вразливість, у той час як чоловіки у рамках інструментального стилю більш схильні демонструвати активність, ініціативність, агресію, тобто переважно ділові якості [9].

У дослідженні Дж. Вільямса та Д. Бест «Вимірювання пов'язаних зі статтю стереотипів. Міжнародне дослідження» [10] виявлено поширеність стереотипів щодо психологічних та поведінкових характеристик чоловіків і жінок та наскільки стереотипні уявлення є подібними чи відмінними в різних країнах. Щоб дослідити, які саме риси вважаються притаманними радше чоловікам, аніж жінкам, і навпаки, Вільямс і Бест опитали студентів обох статей із 25 країн, попросивши вказати, наскільки кожна з 300 характеристик асоціюється з чоловіками й жінками в їхній культурі. Обраними для кроскультурного порівняння були такі країни: Австралія, Англія, Болівія, Бразилія, Венесуела, Ізраїль, Індія, Ірландія, Італія, Канада, Малайзія, Нігерія, Нідерланди, Німеччина, Нова Зеландія, Норвегія, Пакистан, Перу, Південно-Африканська Республіка, Сполучені Штати Америки, Тринідад, Фінляндія, Франція, Шотландія, Японія. Так, у більшості культур світу чоловіки виступали як активні, агресивні, впевнені в собі, наполегливі тощо, в той час як жінки – емоційними, боязкими, залежними, чутливими, підтверджуючи тим самим панкультурний характер стереотипів гендерних рис.

Як зазначають Дж. Вільямс та Д. Бест, гендерні новітні дослідження гендерних стереотипів дають змогу виділити три складники їх змісту: описовий аспект (наприклад, жінки є емоційними), прогностичний аспект (наприклад, жінки мають бути емоційними) та аспект заборони (наприклад, жінки не мають домінувати) [10]. Ці три компоненти беруть активну участь у формуванні багатьох інших соціально-психологічних феноменів, таких як вірування та очікування, що, своєю чергою, відображаються в гендерно-рольовій ідеології суспільства, гендерно зумовленому розподілі ролей.

Екстраполоючи наведене, вважаємо за доцільне висловити стосовно відмінностей у стереотипному сприйнятті чоловіків і жінок власні міркування. Так, попри кардинальні соціально-політичні зміни й здобутки жіночого руху протягом останніх півтора століття, жінок і чоловіків досі сприймають як осіб із протилежними якостями, скажімо, незалежний – залежна, агресивний – м'яка, брутальний – ніжна, раціональний – емоційна, серйозний – легковажна, врівноважений – схвильована, сильний – слабкий, жорсткий – добра, ініціативний – несмілива. Серед усіх асоційованих із жінками рис три вважалися тільки жіночими (тобто взагалі не приписувалися чоловікам) в усіх досліджуваних країнах: сентиментальність, покірність і забобонність. Натомість лише чоловічими всюди вважали схильність до ризику, владність, сила, незалежність. А отже, особливістю гендерних відносин у професійній сфері є нерівність статусів і позицій жінок і чоловіків: останні користуються більш високим статусом, що забезпечує їм доступ до ресурсів і прийняття відповідальних рішень, а жінки внаслідок цього опиняються в ролі підлеглих, залежних, керованих. Потреби жінки в професійному розвитку, самореалізації та просуванні по службовій драбині задовольняються меншою мірою, ніж такі потреби чоловіків. Сформована система гендерних відносин сприяє закріпленню у жінок таких якостей особистості, як пасивна підпорядкованість, конформність, слабовілля, схильність поступатися завжди і всім, невпевненість у собі, боязкість і слухняність.

Розглядаючи гендерні аспекти професійних відносин, дослідники зазвичай виділяють такі загальні параметри аналізу, як поляризація, диференціація позицій чоловіків і жінок, явища домінування, влади, підпорядкування. Диференціація ролей і статусів чоловіків і жінок як суб'єктів

міжособистісних відносин та ієрархічність, підпорядкованість їх позицій є одними з основних параметрів аналізу гендерних професійних взаємовідносин. Ці параметри стосуються і об'єктивної сторони – реальних практик взаємодії, і суб'єктивної – гендерних установок чоловіків і жінок як суб'єктів міжособистісних та ділових відносин [11].

Водночас забезпечення гендерної рівності в різних сферах суспільства, зокрема і в діяльності суддів, варто розуміти не лише як ідею та інститут, але й як психологічну поведінку індивідів, сукупність соціальних ролей, приписуваних індивіду з передбаченням дотримання не тільки прав жінок, але й чоловіків.

Жіночі гендерні ролі є ширшими за чоловічі, та набір традиційних жіночих якостей більший за чоловічий, ось чому жінки приписують собі частину чоловічих характеристик, коли чоловіки дотримуються суто маскуліних норм.

Особистісні якості, які асоціюються з чоловіками загалом та чоловіками-суддями зокрема, називають інструментальними, оскільки вони характеризують чоловіків як діячів, що впливають на світ. Якості, що асоціюються з жінками і суддями, в тому числі, називають експресивними, бо вони характеризують емоційне функціонування жінок у побуті та професійній сфері. Сферою діяльності жінок вважається емоційна, експресивна, в якій визначальними є опікуючий, виконавчий та обслуговуючий компоненти. Інструментальну сферу діяльності, яку характеризує творча, керівна, результативна праця, приписують чоловікам. Крім того, кожен чоловік хоче бути «Чоловіком», а жінка залишатися «Жінкою», при чому першим просто необхідно підтверджувати свій статус відповідними вчинками, а другим – не переходити допустимі межі фемінності.

Тобто, маскуліний варіант особистісних характеристик чоловіка-судді включає незалежність, наполегливість, владність, схильність до захисту своїх поглядів, честолюбство, здатність до лідерства, схильність до ризику, віру в себе, самодостатність, а також зарахування себе до категорії чоловічої соціальної групи і відтворення відповідних гендерно зумовлених ролей і самопрезентацій, в основі конструювання яких лежить «ідеологія мужності», «принцип Адама». Вони також можуть бути турботливими, ніжними, дбати про родину, добробут та стабільність.

Фемінний варіант базується на скромності, старанності, конформності, відданості, здатності до співчуття, гнучкості, емпатійності, схильності до кооперації і компромісів. Жінки більше потребують уваги, поваги до себе, задоволення гедоністичних проблем (хочу свята, радості, миру, краси). Крім наведеного, в жінок-суддів показники соціальної пластичності, емоційності значно вищі, ніж у колег чоловіків, а в останніх – енергійності (здатності виконувати роботу за несприятливих умов – шуму, некомфортної температури тощо), пластичності та індивідуального темпу.

Чоловіки-судді відрізняються від жінок-суддів авторитарністю, схильністю до ризику, догматизмом і автономністю, більш схильні до конфліктів та неадекватності емоційних проявів (напористості, енергійності, нетерплячості); жінки ж мають більш високі показники за імпульсивністю, відчуженістю, для них характерні рухливість, бурхливий прояв почуттів, швидка зміна настрою. Судді чоловічої статі характеризуються ширшою сферою діяльності, гнучкістю мислення, прагненням до активної роботи, високою швидкістю виконання операцій під час здійснення професійної діяльності, люблять, коли їм вдається проявити волю, витривалість, силу й інші «силові якості» або ж чисто інтелектуальні здібності, а жіночої – легкістю вступу в соціальні контакти, підвищеною чутливістю до невдач

на роботі й у спілкуванні, турботливістю, невпевненістю. Чоловіча рішучість і схильність до ризику добре доповнюються жіночою обережністю, чоловіча різкість – жіночою м'якістю, чоловіча зневага до деталей – підвищеною увагою до дрібниць.

Науково доведено, що нервова система жінок менш стійка, тому під час судового розгляду жінка-суддя може швидко переходити від одного емоційного стану до іншого, а їх здатність до миттєвого психічного перевтілення є надзвичайно високою, тому вони краще сприймають зміну будь-яких обставин, у тому числі в судовому засіданні, поведінці сторін тощо.

Тобто в жінок-суддів професійний набір особистісних якостей включає: вміння йти на компроміс, гнучко вести діалог, враховуючи позиції сторін; впевненість у собі і своїй місії; вміння діяти в ситуації конфлікту та загрози ризику; постійна готовність до змін, нововведень; здатність швидко робити вибір; вміння ефективно використовувати здібності і вміння інших людей; розважливе ставлення до нововведень, здоровий консерватизм; вміння протистояти тиску, відстоювати свою позицію; вміння жити сьогоднішнім днем, «тут і нині». У чоловіків зазначаємо такі провідні якості і вміння: постійна готовність до змін, нововведень; вміння за необхідності нав'язувати свою позицію; вміння відчувати себе вільним і отримувати вигоду в рамках прийнятних обмежень і правил; вміння ефективно використовувати здібності й уміння інших людей; вміння використовувати чужі ідеї для реалізації своїх цілей; вміння діяти в ситуації конфлікту та загрози ризику; вміння справляти враження, налагоджувати і підтримувати стосунки з іншими людьми; впевненість у собі і своїй місії; вміння протистояти тиску, відстоюючи свою позицію.

Ще окремо хочеться зупинитися на аспекті досягнення поставлених цілей суддями в гендерному розрізі. Так, для чоловіків це має надзвичайно важливе значення, адже саме таким способом вони доводять самі собі і всьому світу власну чоловічу спроможність зробити все самостійно. Витримка та самоконтроль знаходять прояв в умінні стримувати свої почуття, якщо це потрібно, гальмувати імпульсивні дії, підпорядковувати себе поставленим меті. Жінки ж більш вперті, аніж чоловіки, і якщо ж мета вибрана, поставлена і вона вважає її нині важливішою за всі інші – вона буде її досягати, чого б це їй не коштувало. Узагальнена назва таких – «кар'єристики». І все ж, досягаючи бажаного, чоловіки більш схильні до ризику, ніж жінки, останнім притаманна функція стабільності та надійності.

Прагнення до професійного успіху у багатьох жінок має суперечливий характер, що отримав назву «конфлікт боязні успіху». Професійний успіх часто викликає в жінок тривогу, сумніви у власній жіночності і здатності реалізувати ролі матері і дружини. Культурні традиції, як правило, підсилюють цю тривогу, формуючи взаємовиключний вибір жінки між роботою і сім'єю. Проте відсутність зовнішнього тиску у традиційно жіночих професіях веде до зниження страху успіху, що уможливорює кар'єрне зростання.

Так, група західноєвропейських вчених, провівши дослідження в більш ніж десяти країнах, виявила, що більшість чоловіків визнають, що, обіймаючи керівну посаду, жінки рідше «зриваються», з ними легше вирішувати будь-які питання, вони менше залежать від настрою і краще дбають про підлеглих [12]. Проте жінки частіше керуються критеріями «подобається – не подобається», а не «корисно – не корисно», а тому у колективах, очолюваних жінками, завжди є улюбленці, плітки, підсилювання, невмотивовані підвищення і звільнення. Роботу своїх співробітників жінки схильні оцінювати не за результатом, а за підказкою почуттів.

**Висновки.** Обов'язок судді стосовно держави, суспільства, конкретної людини, в інтересах якої здійснюється правосуддя, знаходить вираз у відправленні судочинства та має морально-правову природу, оскільки містить у собі як обов'язок, передбачений правовими нормами, так і обов'язок перед суспільством, пов'язаний зі здійсненням професійної діяльності, що змушує суддю співвідносити свої дії і рішення з правовими приписами і нормами моралі, спонукає його діяти відповідно до внутрішнього переконання, протистояти зовнішньому впливу і тиску. І хоча нормативно визначений перелік особистісно-професійних суддівських рис має безгендерний характер, необхідність їх врахування у професійній діяльності судді та реалізації принципу гендерної рівності є досить важливою.

#### Список використаної літератури:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page2> (дата звернення: 08.12.2018).
2. Майкл Вон Д. Професійні якості судді: міжнародний досвід та його застосування. *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 1(6). С. 106–107.
3. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203.pdf> (дата звернення: 08.12.2018).
4. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf) (дата звернення: 08.12.2018).
5. Висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів «Правила етичної поведінки суддів, їх застосування та дотримання» 31 жовтня – 4 листопада 2004 р. URL: [sc.gov.ua/.../17.%20Правила%20етичної%20поведінки%20суддів,%20їх%20застосування](http://sc.gov.ua/.../17.%20Правила%20етичної%20поведінки%20суддів,%20їх%20застосування) (дата звернення: 08.12.2018).
6. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки судді. URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/komentari%20bangalorski.pdf> (дата звернення: 08.12.2018).
7. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2011 від 11 березня 2011 р. у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції». URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=133548> (дата звернення: 08.12.2018).
8. Перелік суддівських характеристик, погоджений членами Робочої групи з розробки переліку суддівських характеристик 16 грудня 2009 р. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/file/D5A/R5U\\_site/2010/Dodatok1\\_9\\_26\\_03\\_2010.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/file/D5A/R5U_site/2010/Dodatok1_9_26_03_2010.pdf) (дата звернення: 08.12.2018).
9. Бендас Т.В. Гендерная психология. Питер, 2006. 431 с.
10. Williams J., Best D. Measuring Sex Stereotypes. A Multinational Study. Nebury Park California, 1990. 380 p.
11. Малкина-Пых И.Г. Гендерная терапия. Москва, 2006. 928 с.
12. Віткін Д. Правда про жінок (14 міфів, вигаданих чоловіками). Санкт-Петербург, 1996.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Боброва Юлія Юріївна** – кандидат юридичних наук, суддя Біловодського районного суду Луганської області, доцент кафедри правового забезпечення Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Bobrova Yuliia Yuriivna** – Candidate of Law Sciences, Judge of the Belovodsk District Court of Lugansk region, Associate Professor of the Department of Legal Support of the Military Institute of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*juliatsymbal@ukr.net*

УДК 340.12

## ПОЗИТИВІСТСЬКЕ ТА ПРИРОДНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ В ПРАЦЯХ Б. КІСТЯКІВСЬКОГО

Юлія КОРНЕЛЮК,  
асистент кафедри теорії та філософії права  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»

### АНОТАЦІЯ

У статті здійснено огляд основних напрацювань українських вчених у теорії позитивного та природного права; проаналізовано найбільш актуальні аспекти досліджень у цій сфері, взаємозв'язок позитивного права з природним; охарактеризовано пошуки історичних передумов становлення у працях вітчизняних вчених.

**Ключові слова:** праворозуміння, позитивне право, природне право, юридичний позитивізм, індивідуалізм, неократія.

### POSITIVE AND NATURAL LEGAL EXAMINATIONS IN THE WORK OF B. KISTYKIVSKY

Yuliia KORNELIUK,  
Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law at the Institute  
of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

### SUMMARY

The article reviews the main achievements of Ukrainian scientists in the theory of positive and natural law; analyzed the most actual aspects of research in this area, the relationship of positive law with natural; The search for historical preconditions of formation in the writings of domestic scientists is characterized.

**Key words:** legal thinking, positive law, natural law, legal positivism, individualism, neocrathy.

**Постановка проблеми.** Теорія права Б. Кістяківського спиралася на новітні європейські правові, філософські та соціальні ідеї і була спрямована на модернізацію правової системи Російської імперії. Але вона була сприйнята урядом як шкідлива. Ця теорія несла в собі поєднання переважно соціологічних ідей із широкими індивідуальними правами, які зазнали поширення в Європі.

**Актуальність теми дослідження** визначається як необхідністю права відповідати суспільним запитам (практичний аспект юридичної аргументації), так і узгодженням вітчизняних напрямів розвитку правової науки зі світовими тенденціями.

**Стан дослідження.** Проблема становлення позитивізму та природного права порушувалась неодноразово. Їй присвячені праці Б. Кістяківського, Х. Кельзена, Дж. Остіна та ін.

**Метою і завданнями статті** є визначення основних здобутків у вітчизняній теорії шляхом аналізу основних напрацювань у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Праворозуміння – це уявлення про те, що являє собою право, як у теоретичному, так і в практичному аспектах. Оскільки в кожному суспільстві складається певний образ права, який залежить найбільше від практичного застосування, то і варіантів розуміння права існує стільки ж, скільки типів цивілізації, це різноманіття сприйняття права в будь-якому його вигляді (практичному, теоретичному) називають плюралізмом типів праворозуміння. Плюралізм типів праворозуміння пов'язаний і з тим, що різні типи праворозуміння відповідають різним типам наукової раціональності (в теоретичному аспекті), тобто виникають теорії права. Також це – інтелектуальний процес осмислення права, певне його бачення, виражене в конкретних концепціях про його сутність, форми та функціонування. Це сукупність, система уявлень або знань про те, що є таке право за своєю суттю

та змістом, яка мета його існування, яка його соціальна сутність, соціальна цінність та соціальне призначення для суспільства, в яких формах існує та реалізується право, носієм яких є певний носій праворозуміння (суб'єкт праворозуміння) [12]. Є кілька видів праворозуміння, зокрема є позитивістське та природне.

Засновником позитивістського напрямку юридичної науки вважають англійського правознавця Дж. Остіна (XIX ст.). Основні представники юридичного позитивізму – німецькі юристи К. Бергбом і П. Лабанд, французький юрист А. Есмен, російський учений Г. Шершеневич (друга половина XIX – початок XX ст.) [6, с. 45].

Позитивісти вважали наявним тільки позитивне право, а все інше, таке як природне право, – тільки моральною, а отже, не обов'язковою оцінкою чинного права. На думку позитивістів, юридична наука має вивчати реальне (наявне та чинне), а не передбачуване або бажане право. Інакше кажучи, вивченню підлягає *догма права*, а не правові ідеали. Чинне позитивне право забезпечує порядок, гармонію і безпеку в державі, створює міцний правопорядок. Ідеї ж природного права створюють хаос, породжують ілюзії про існування права поза законом, до і поза державою [6, с. 48].

Джерело права позитивісти бачили виключно в суверенній владі, державній волі. Норма права в уявленні Дж. Остіна є наказом суверена, забезпеченим санкцією. Позитивісти ототожнювали право і закон. З погляду юридичного позитивізму за межами закону немає ніякого права. Право (закон) розглядається ними як щось логічно закінчене – йому властива та сама непроникність, що й фізичному тілу [6, с. 40].

Юридичний позитивізм довів до досконалості розробку прийомів тлумачення правових норм, особливо прийомів логічних, граматичних, систематичних [6, с. 45].

У XX ст. позитивізм набув форми нормативізму, родоначальником і найбільшим представником якого був



австрійський та американський юрист Х. Кельзен. Він ставив перед собою завдання створення суворо об'єктивної науки про право і державу. На його думку, право та юридична наука мають бути очищені від ідеологічних та оцінних думок. Право має вивчати тільки формально-логічні конструкції, запропоновані законодавцем. Кельзен стверджував: «Чиста теорія прагне подолати ідеологічні тенденції та описати право таким, як є, не займаючись його виправданням або критикою». Згідно з його переконаннями, правознавство зовсім не має займатися легітимацією права – ані за допомогою абсолютної, ані за допомогою порівняної моралі (під абсолютною мораллю Кельзен розумів релігійну віру, все інші системи моралі – порівняні) [6, с. 46].

Відмінність між правом і мораллю полягає не в їхньому змісті (мораль і право приписують, по суті, одну й ту саму поведінку), не в способі встановлення (і мораль, і право можуть встановлюватися як звичай або свідоме розпорядження пророка, духовного авторитета). Відмінність між ними полягає в тому, що право передбачає санкції і в цьому розумінні має примусовий характер, а мораль аналогічного інструменту в своєму розпорядженні не має [6, с. 48].

З цією властивістю права пов'язане визначення Кельзеном права як сукупності норм, здійснюваних у примусовому порядку [6, с. 48].

Новацією Кельзена у теорії позитивізму була ідея про основну норму. На його думку, в правових системах норми узгоджені між собою і розташовуються на сходах, утворюючи суворо ієрархію у вигляді піраміди. На вершині цієї піраміди перебувають норми конституції. Далі слідує «загальні норми», встановлені в законодавчому порядку або шляхом звичаю. І, нарешті, останню сходинку утворюють так звані індивідуальні норми, що створюються судовими та адміністративними органами у процесі вирішення конкретних справ. Кожна норма набуває обов'язковості завдяки тому, що вона відповідає нормі вищого ступеня [6, с. 49].

Джерелом єдності правової системи Кельзен називає основну норму – логічне поняття, яке дається нашою свідомістю для обґрунтування державного правопорядку загалом. Разом з основною нормою постулюється і визначення права, що міститься в ній, як примусового порядку [6, с. 47].

Юридичні позитивісти чимало зробили для обґрунтування верховенства закону, затвердження законності і правопорядку, систематизації законодавства і тлумачення закону. Разом із тим безперечними є й крупні вади цієї теорії. Відмова від «оцінних думок» виводила за межі правознавства не тільки всю критику права, а й проблему його вдосконалення [6, с. 50].

Головним представником континентального напрямку в юридичному позитивізмі, основоположником цього напрямку в Німеччині є К. Бергбом (1849–1927), який помітно пов'язував свою доктрину з філософським позитивізмом О. Конта. Як і Конт, Бергбом висував вимогу обмеження досліджень реальними предметами, а також виступав за виключне застосування експериментального методу дослідження державно-правових явищ. Бергбом підкреслював, що лише правовий позитивізм виведе правову науку із сфери метафізики на шлях реалізму і емпіризму, акцентуючи на «дійсності реального правового явища» [7, с. 509].

Він писав: «Право, яке дійсно функціонує як право, вільне саме по собі від суперечностей і прогалин і становить основу будь-якого устрою відносин між людьми. Природниче, розумне і будь-яке інше позитивне право також саме по собі досконале, але оскільки воно являє собою не більш ніж припущення, то і є джерелом помилок і тягне

за собою, якщо його сприймати серйозно, як явище правового порядку, руйнування правопорядку і анархію. Співвідношення між ними так само мало ймовірне, як взагалі співвідношення між об'єктивним реальним і суб'єктивним фіктивним. Прихильник природничого права має відмовитися від права позитивного; хто не хоче відмовитися від позитивного права, має відкинути природниче» [7, с. 578]. Вчений підкреслював, що теорія права має займатися об'єктивно існуючим позитивним правом, яке спирається на правотворчі факти. Він рішуче застерігав проти того, щоб в результаті наукової розробки права не витворювали ідеальних концепцій можливих правових систем. Він називає їх «теоретичним правом» і відкидає так само рішуче, як і природничо-правові доктрини, підкреслюючи, що «сутність будь-якого права полягає в тому, що воно діє» [7, с. 609].

Представники правового позитивізму стверджували, що визначальним фактором, який творить право, а отже, регулює суспільне життя, є особа або група осіб, що стоять при владі. Джерелом правопорядку є тільки влада, яка має у своєму розпорядженні примус; вона, стоячи над суспільством, регулює і формує суспільне життя. Чинне право, створене владою, покликане забезпечувати порядок, гармонію і безпеку в державі [7, с. 556].

На відміну від індивідуалізму соціологів-суб'єктивістів, індивідуалізм Кістяківського цілком ґрунтувався на неокантіанській філософії. Він пояснює походження своїх поглядів на індивідуалізм та активну роль самовизначення індивіда таким чином:

«Нещодавне відродження індивідуалізму супроводжувалось або, точніше, було зумовлене відродженням філософського ідеалізму, який завжди був дуже тісно пов'язаний із поняттям індивідуалізму. Цей зв'язок знову підтверджено сучасним поверненням до філософського ідеалізму, який набув поширення в 60-х роках минулого століття і який проявився нині як заклик «Назад до Канта», а згодом перетворився на рух неокантіанства. Це відіграло велику роль у відтворенні індивідуалізму <...> бо привело до актуалізації природних прав, які у давнину були прийнятті раз і назавжди» [11, с. 88].

«Недостатньо зауважити, що закон обмежує чийсь інтереси або утворює для них компроміси, необхідно визнати, що закон, насамперед, може існувати тільки там, де є свобода індивіда. У цьому правовий порядок є системою таких взаємовідносин, в яких кожна людина будь-якого суспільства наділена свободою діяльності та самовизначення», – твердив Б. Кістяківський у 1909 р.

Академік Б. Кістяківський є одним із блискучих українських вчених та політичних мислителів. Кістяківський належав до кола суспільствознавчої еліти початку ХХ ст., товаришував із М. Вебером, тривалий час навчався й працював в університетах і бібліотеках Європи. При цьому відданість українському корінню та своєму народу ніколи не перетворювались у нього на зневагу до інших народів. Великим вчителем Кістяківського був М. Драгоманов, якого він наслідував у своїх гуманістичних ідеях.

Б. Кістяківський став переконаним «драгоманівцем». Натхнений федеральними й демократичними ідеями Драгоманова, він прийняв воєвничість свого попередника в питанні пригноблення неросійських національностей. Про це він пише у 1892 р., цитуючи Драгоманова: «Дивлячись на історію всіх цивілізованих націй, ми повинні дійти висновку, що система примусової національності є тим самим унікальним феноменом соціального життя, як і система примусової релігії» [3, с. 35].

М. Драгоманов виступав проти сепаратистського руху та авторитарних тенденцій централізованого уряду. Він бачив майбутнє Російської імперії в створенні незалежної

конфедерації автономних регіонів, кожен із власним самоврядуванням. Не дивно, що молодь була в захваті від драгоманівського федералізму, конституціоналізму, соціальних переваг для слов'янського народу, а також його вражаючої політичної діяльності в Галичині. У напруженій атмосфері України під гнітом Російської імперії Кістяківський та його однодумці вважали політичну організацію українського селянства завданням майбутнього. Вони розглядали роботу серед галичан як дуже корисну для визначення нового базису своєї політичної діяльності.

Драгоманов був прихильником конституціоналізму та федералізму, бо розумів, що індивідуальні свободи мають базуватися на демократичних правових засадах. Слід зауважити, що Кістяківський завжди віддавав належне Драгоманову та українському національному руху. Але вплив Драгоманова на російську інтелігенцію був мінімальним через його негативне ставлення до терористичних актів навіть заради революції. Безкомпромісність у цьому питанні відштовхнула більшість російських інтелігентів від самих ідей Драгоманова. Крім того, переконання Драгоманова щодо права українців та інших народів на національну культурну автономію розходилося з позицією централістських програм російських революціонерів [11, с. 48].

Драгоманов мав дуже значний вплив і на галицьких українців Габсбурзької імперії, «русинів», як вони себе називали. Вони сприймали його як політичного емігранта, і ця обставина надавала йому ваги в їхніх очах. А для російської влади Драгоманов залишався учасником нелегального національного українського руху «Громада».

Драгоманов вважав, що державна влада має враховувати той факт, що кожен індивід та кожна нація мають право на самовизначення. Він писав: «Метою людства, на відміну від завдань сучасних держав, є стан, коли більш і менші суспільні утворення будуть об'єднані заради співпраці та допомоги. Ця ідея називається анархізмом, тобто власною свободою кожного індивіда, і вільним співробітництвом людини та групи» [11, с. 48].

Б. Кістяківський прославився особливими заслугами в розвитку правознавства. Він був одним із творців теорії правової держави, автором фундаментальних праць із соціології та філософії права, теоретиком конституційного права, доклав великих зусиль для піднесення авторитету юридичної науки. За часів, коли у Німеччині розроблявся та ухвалювався відомий Німецький цивільний кодекс, який вважався одним із кращих юридичних документів ХХ ст., Б. Кістяківський прибув туди на навчання. Він зробив усе можливе для зближення стилів мислення вітчизняної та західноєвропейської юриспруденції. Ідеалом Богдана Олександровича був лад, в якому забезпечено цілковите панування права. Він завжди підкреслював, що право не можна розглядати як суто службовий засіб для забезпечення влади будь-яких політичних угруповань або інтересів виконавчої чи законодавчої влади. Воно містить у собі незаперечні та вічні істини на кшталт вимоги безумовного дотримання прав людини. З цього погляду право, за Кістяківським, вимагає до себе особливої суспільної поваги.

Відродження ідеї природних прав супроводжувалося зростанням усвідомлення, що невід'ємні права людини, за чинного конституційного ладу залишаються більшою мірою номінальними, ніж практичними. Так чи інакше, «природні права» – абсолютний стандарт у визначенні справедливості та прав людини – розглядалися як підвалини європейської юридичної системи. Однак на практиці перевага віддавалася позитивним соціальним законам, а не нормативним «природним законам», що розглядалися як загальні принципи формування правової системи.

У теоріях видатних філософів права – Рєгеля, Канта, Руссо, Локка та Гоббса – позитивні закони, тобто закони,

що застосовувалися до суспільства, зіставлялися із «законами природи». Тому цей термін вживався для визначення фундаментальних, раціональних принципів суспільної поведінки, які служили орієнтиром для законодавців, що творили закони для конкретних суспільств. Інакше кажучи, природа керувалася «законами природи», а громадянське суспільство – урядом, який формулював і застосовував позитивні закони.

Для неокантіанських теоретиків права (Е. Ласка, Г. Еллінека та Б. Кістяківського) закон був соціальним феноменом, що містив у собі як емпіричний позитивний аспект *Sein*, тобто тканину суспільства і право в юридичному значенні, так і нормативний аспект *Sollen* – комплекс норм. Таким чином, культурний феномен під назвою «право» складався з двох аспектів: юриспруденції та соціальної теорії права. Поділяючи погляд теоретика Еллінека, який перший запропонував цей методологічний дуалізм при визначенні права, Кістяківський скептично ставився до будь-якої правової системи, що презентує себе у вигляді абсолютного набору законів, які на той час були характерними для соціально-політичних умов певного суспільства. На його думку, європейська юридична система на практиці зазнала краху, тому що ті, хто застосовували право, намагалися перетворити закони на абстрактні й абсолютні правила на всі випадки життя, змішуючи позитивні закони суспільства з цінностями та нормами, які мають охоплюватися правом. Неокантіанське розмежування *«того, що є»* і *«того, що має бути»* є радикальним відступом як від схоластичної ієрархії цінностей, в якій позитивне право сприймалося як втілення вищого «природного права», так і від змішування філософії права з наукою права в системі Гегеля. Розмежування *Sein* і *Sollen* лише підкреслювало відмінність підходів, а не заперечувало важливості цінностей для права. Кістяківський визнавав, що органістичні теорії суспільства доволі проблематичні, однак він вказував на їхню цінність для розвитку системи дослідження законів суспільства.

Есмен, представник юридичної школи державознавства, у книзі «Загальні підстави конституційного права» (1895 р.) стверджував, що конституційне право і соціологія мають абсолютно різні області знання, в кожній з них є свій предмет і власні методи дослідження [6, с. 297]. Есмен дає абстрактне визначення держави: «Держава є юридичне уособлення нації; воно є суб'єктом і втіленням суспільної влади». Науковець стверджував, що сучасна представницька держава, де проголошена рівність всіх перед законом, служить не якомусь одному класу чи стану, а всьому суспільству: «Національний суверенітет – це, в правовому сенсі, заперечення всякої класової системи» [6, с. 277].

На його думку, національний суверенітет найкраще своє вираження знаходить у представницькому і парламентському правлінні, яке може здійснюватися як при республіці, так і при конституційній монархії [6, с. 298].

Есмен, як і інші ліберали, надавав дуже велике значення *індивідуальним правам*, до яких зараховував рівність, що розуміється як однакова правоздатність та однаковий розподіл суспільних обов'язків, особисту свободу – недоторканість особи і власності, свободу праці і промисловості, «моральні свободи» (совісті, зборів, друку і т.д.) [6, с. 299].

Як і ліберали першої половини ХІХ ст., Есмен стверджував, що більшість громадян, що не має освіти і дозвілля, нездатна робити оцінку законів або законопроектів, які були б передані на їх розгляд, тому він у *принципі відкидав безпосередню демократію з усіма її проявами* [6, с. 299].

Також треба підкреслити визначну роль, яку відіграв Кістяківський у формуванні теорії соціальної (згідно з його термінологією «соціально-справедливої») держави.

Цей мислитель здійснив плідний синтез соціалістичних та ліберальних ідей, наголосивши на рівноцінності громадянських і соціальних прав людини. Це дає підстави порівнювати його з такими політичними діячами, як Е. Бернштейн, М. Туган-Барановський, В. Айхлер, які над усе цінували гідність особи та підготували соціал-демократів до визнання головних цінностей моралі – свободи, справедливості, солідарності – як основи соціал-демократичної політики.

Кістяківський наголошував на неокантіанському розмежуванні методології наук про природу й культуру. На його думку, на початку вивчення права як культурного феномена необхідно позбутися будь-яких абсолютних концепцій, бо вони намагаються довести, що право походить від природного права. Він зазначав, що за останнє десятиріччя стало модним використовувати природне право для визначення суспільних явищ: «Ідея полягає в тотожності законів, єдиних для суспільства та природи. Та це поверхове визначення термінів «право» й «природне право», бо немає загальних законів природи. Наука визначає кожен із них як закон механіки, астрономії, фізики, хімії або психології. Концепція природного права, таким чином, об'єднує всі ці різні закони в одну групу. Але немає вищої форми природного права <...> Ми зможемо визначити причинний зв'язок природного права тільки тоді, коли проаналізуємо різні його типи. Ця загальна низка типів природного права не є власне законом, а скоріше нормами людського пізнання» [11, с. 90].

Грунтуючись на власному розумінні неокантіанського розмежування емпіричних і нормативних аспектів наукових досліджень, Кістяківський визнавав можливість того, що індивідуальні ціннісні судження можуть впливати на сприйняття індивідом природи та будь-якого аспекту емпіричної реальності. Ця плутанина могла потім вплинути на соціологічні дослідження, якщо вказані нормативні судження, що сприймаються як закони природи, будуть застосовуватися до суспільства. Кістяківський пояснював, що єдині закони, які існують у природі, є обмеженими, передбачуваними феноменами в рамках чистої науки. Таким чином, він наголошував: «<...> аби позбутися будь-яких непорозумінь, людина має цілком відмежуватися від законів природи, бо жоден із них, який ми сприймаємо у вузькому значенні, тобто закон механіки, фізики, хімії або психології, не можна безпосередньо застосовувати до соціальних процесів. Якщо ми коли-небудь відкріємо закони соціального життя, то вони, в першу чергу, будуть вважатися законами суспільства, і таким чином можуть бути належні до вищої методологічної концепції, яка, можливо, називатиметься природним правом» [11, с. 91].

Пошук загальних принципів права, які ми згодом називатимемо законами суспільства, має ґрунтуватися на вивченні соціальних засад права. Кістяківський пише: «Науково-соціальне дослідження права має <...> виходити з вивчення права, що є втіленим у правових відносинах. Отже, слід вивчати право, яке живе серед людей і проявляє себе через національну поведінку, діяльність та соціальні обставини, і не слід (виключно) звертатися до права, яке випливає із статей легальних кодексів» [11, с. 91].

Соціологічний аналіз суті права має передбачати теоретичні й практичні цілі як для розуміння правових відносин, тобто яким чином закон можна застосувати на практиці, так і для того, щоб впевнитися, що закон є виявом справедливості.

Кли теоретик-соціолог зосереджується на вивченні статей правових кодексів, як це притаманно позитивістській юридичній школі, він сприймає структуру правових норм ustalеними і вважає, що саме вони є змістом закону. Оскільки такий підхід до права трактував формальні прин-

ципи правової системи й саму внутрішню логіку розвитку законів як основних елементів правової науки, його важко було застосувати в реальній ситуації соціальних змін. Ясна річ, цей підхід був покликаний зберегти й обґрунтувати чинний уряд. Частіше використання аналітичного позитивізму в юриспруденції поєднувалось із зростанням національної держави як єдиного джерела політичної й правової влади.

**Висновки.** Аналітична юриспруденція, будучи панівною правовою формою європейського права ХІХ й початку ХХ ст., діяла як закрита, самоврядна система цінностей. Отже, вона не потребувала постійної взаємодії з навколишнім світом для перевірки цінностей, на яких ґрунтувалася, зміни статей або змісту законів. Кістяківський характеризував догматичну юриспруденцію лише як описову науку, бо кодексні статті умисне не змінювалися з огляду на потреби певного суспільства або ситуації. Оскільки Кістяківський не погоджувався із твердженням, що позитивні закони є власне стандартами юриспруденції, що можуть змінюватися тільки в межах власної системи, він та інші правові теоретики, зокрема неокантіанці, говорили про необхідність моральної оцінки як юридичного стандарту для позитивістських законів, що ними користувалося суспільство. Так, він обстоював те, що моральну оцінку, тобто критерій, може бути визначено тільки людьми. Замість пошуку історичних виправдань індивід має сам нести відповідальність за власні вчинки [3, с. 53].

Неможливо недооцінити роль, яку відіграла наукова спадщина Б. Кістяківського у становленні радянської, а згодом і української юридичної думки. Він належав до тих небагатьох, хто просував погляди, без яких нині не можна уявити діяльність будь-якої держави. Він був одним із найвидатніших теоретиків права, ідеї якого актуальні нині і знаходять своє відображення в діяльності закордонних вчених (яскравим прикладом цього може служити праця С. Хейман). Все це свідчить про геніальність Кістяківського, і, на мою думку, його ідеї значно випереджали час.

Неможливо не звернути увагу на те, що наукова спадщина Б.О. Кістяківського, по суті, не розкрита. Зрештою, про існування такого видатного вченого, як Б. Кістяківський, нині мало кому відомо. Певна річ, це наслідок невизнання та нерозуміння ідей тодішньою владою, але ж минуло багато часу. А в українській юридичній думці ґрунтовного аналізу ідей так майже і немає, а з думкою Б. Кістяківського свого часу рахувалися видатні вчені [1].

#### Список використаної літератури:

1. Бичук І. Місце правової держави в соціологічній теорії Богдана Кістяківського. *Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка. Сер. Соціологія. Психологія. Педагогіка*. 2006. № 24-25. С. 57–60.
2. Гринюк Р.Ф. Проблеми аналізу взаємодії держави і права в концепції правової держави Б. Кістяківського. *Бюлетень Міністерства Юстиції України*. 2003. № 11. С. 97–105.
3. Депенчук Л. Богдан Кістяківський. Київ : Основи, 1995. 174 с.
4. Кампо М. Ідеї правової держави Б. Кістяківського і сучасність. *Людина і політика*. 2000. № 3. С. 79–82.
5. Кістяківський Б.О. Філософія и социология права. Санкт-Петербург : Из-во Русского Христианского ин-та, 1998. 799 с.
6. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання 2-е. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
7. Кузнєцов В. Правовий позитивізм // Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. ; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наукові редактори) ; І.О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ : Абрис, 2002. С. 509.

8. Максимов С.І. Б. Кістяківський – видатний український філософ права. *Вісник Академії правових наук*. 1997. № 1. С. 126–136.

9. Методологічні вимоги Б.О. Кістяківського до історико-юридичних досліджень політико-правових явищ. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції, 8–9 лютого 2007 р. 2007. С. 113–114.

10. Тимошенко П. Плуралістична теорія держави Б.О. Кістяківського. *Право України*. 2005. № 3. С. 122–125.

11. Хейман С. Кістяківський: Боротьба за національні конституційні права в останні роки царату. Київ : Основні цінності, 2000. 304 с.

12. Праворозуміння. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B7%D1%83%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%8F>

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Корнелюк Юлія Ігорівна** – асистент кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Korneliuk Yuliia Ihorivna** – Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law at the Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”

*yu.korneliuk@i.ua*



УДК 340.132

## ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ СВІТОГЛЯДНИХ УЯВЛЕНЬ ПРО СУДОВУ ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЯК ПІЗНАВАЛЬНА ОСНОВА ЇЇ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

**Катерина КРАВЧУК,**  
аспірант юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### АНОТАЦІЯ

Автором з'ясовано актуальність теми наукової роботи. Здійснено аналіз зародження та розвитку світоглядних уявлень про судову правотворчість, які узагальнено та охарактеризовано. Встановлено особливості світоглядного сприйняття явища та категорії «судова правотворчість». З'ясовано переваги та недоліки наявних в юридичній науці підходів до характеристики генезису уявлень про судову правотворчість та інші суміжні поняття (судовий прецедент, судова практика та ін.). Наголошено на методологічному значенні світоглядних уявлень в юриспруденції. Визначено особливості світоглядних уявлень про судову правотворчість, що формувались в європейських правових вченнях до кін. XVIII ст.

**Ключові слова:** правотворення, правотворчість, судова правотворчість, судова практика, судова діяльність.

### HISTORY OF DEVELOPMENT OF WORLD VIEW IDEAS ABOUT JUDICIAL LAW-MAKING AS COGNITIVE BASIS HER SCIENTIFIC RESEARCH

**Kateryna KRAVCHUK,**  
Postgraduate Student of the Faculty of Law  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

### SUMMARY

The author finds out the relevance of the topic of scientific work. The analysis of the origin and development of ideological notions about judicial law-making is carried out. The peculiarities of the ideological perception of the phenomenon “judicial law-making” are established. The advantages and disadvantages of existing legal science approaches to the characterization of the genesis of representations about judicial law-making are revealed. The methodological significance of ideological notions in jurisprudence is emphasized. The peculiarities of ideological notions about judicial law-making formed in the European legal doctrines to the end XVIII century.

**Key words:** law-formation, law-making, judicial law-making, judicial practice, judicial activity.

**Постановка проблеми.** Будь-яке наукове юридичне дослідження, насамперед, потребує встановлення сучасного стану вивчення відповідного предмета наукового пізнання. Це дасть змогу, передусім, з'ясувати переваги та недоліки його дослідження, а також довести наукознавчий потенціал розробленої проблематики. Встановлення сучасного стану наукової розробки будь-якого предмета наукового пізнання зумовлює необхідність попереднього вивчення історії розвитку його світоглядного пізнання, що дасть змогу в подальшому встановити закономірності динаміки його наукової розробки, визначити його особливості, що, своєю чергою, дасть змогу розкрити сучасний стан наукового пізнання. Проблематика судової правотворчості має тривалу історію дослідження, що зумовлено загалом роллю діяльності суб'єктів судової влади, яка виходить за межі класичного судочинства як різновиду правозастосовної діяльності. В умовах стрімкого розвитку суспільних відносин, активної розбудови державності в Україні та її правової системи роль суду в юридичній практичній діяльності значно зростає, суттєво розширюються межі, зміст та наслідки впливу суду на життєдіяльність суспільства. Судова діяльність вже не може обмежуватись виключно судовим правозастосуванням, вона ґрунтовно інтегрується і в інші сфери та напрями юридичної практичної діяльності, суттєво впливає і на юридичну наукову та освітню діяльність, визначаючи потреби наукового пізнання державно-правових явищ, корегуючи зміст та форми правової освіти.

Важливість та необхідність здійснення попереднього історико-правового аналізу предмета наукового дослідження доводять і погляди вчених-правознавців, які зазначають, що саме історико-правове дослідження виступає методологічним засобом наукового пізнання. Ігнорування його пізнавального потенціалу є суттєвою помилкою дослідника, оскільки межі і процес дослідження є невідправдано звуженими, а отримані результати не є об'єктивними та всебічно обґрунтованими. Використання історико-правового методу дослідження в методологічному плані дасть змогу обґрунтувати новизну виокремлених положень, встановити наступність ідей, представлених у сучасних доктринальних підходах до розуміння закономірностей досліджуваного явища, ґрунтовно з'ясувати недоліки наукового пізнання та визначити перспективи подальшого його здійснення [1, с. 9–10]. Варто погодитись із вказаними ідеями, оскільки дійсно тривалість становлення та розвитку судової правотворчості як явища правової дійсності, що, своєю чергою, зумовило тривалість її дослідження як об'єкта світоглядного і наукового пізнання, визначає можливість та доцільність вивчення генези уявлень про судову правотворчість, особливо світоглядних уявлень, що становитимуть методологічне підґрунтя для продовження науково-дослідної роботи. Актуальність вивчення історії становлення уявлень про судову правотворчість підкреслюється й іншими вченими, котрі наголошують на недоліках практики правотворчої діяльності, що потребує

посилення її зі сторони судових інстанцій, із метою забезпечення оперативності та своєчасності оновлення правового регулювання, подолання недоліків законодавства, недопущення диспропорції у правотворчих актах [2, с. 43], посилення ефективності правового регулювання протидії правотворчій інфляції [3, с. 31–32], а також формування методологічної основи для вироблення та обґрунтування концептуальних положень щодо вдосконалення механізму правотворчості загалом тощо [4, с. 268].

**Мета і завдання статті.** Враховуючи високий рівень актуальності наукового дослідження історії розвитку світоглядного пізнання судової правотворчості в юридичній науці, зазначаючи методологічну важливість отриманих результатів такого дослідження, що дасть змогу з'ясувати стан їх наукової розробки та охарактеризувати перспективні напрями подальшого наукового дослідження, вважаємо за доцільне в межах цієї наукової роботи здійснити аналіз історії зародження та розвитку світоглядних уявлень про судову правотворчість, з'ясувати їх значення для наукового дослідження вказаної проблематики.

**Вклад основного матеріалу.** Нині роль суду розширюється, що відображається в активізації його впливу на сферу правотворчості, а подекуди й у визнанні окремих судів як самостійних суб'єктів правотворчості з відповідними повноваженнями. Така трансформація ролі суду та їх діяльності у сфері юридичної практики має глибокі історичні коріння, що відтворені, насамперед, у відповідних правових поглядах, уявленнях, теоріях, концепціях, що формувались та обґрунтовувались мислителями, філософами, державними діячами минулого. Сучасне функціонування суду загалом, у тому числі удосконалення його діяльності в умовах розбудови правової системи та державності в Україні, повинно мати потужні концептуальні засади, основу яких мають становити правові вчення минулого, в яких розкрито загальні уявлення про суд, його роль у сфері судочинства та правоутворення. Вказане підтверджується і поглядами вчених, які зазначають, що перші ідеї про діяльність судів як особливого суб'єкта, що не лише розглядає судові справи, але і створює норми загальнообов'язкового характеру, які є обов'язкові до виконання всіма суб'єктами і не лише суб'єктами – сторонами судового процесу, зароджуються у поглядах римських юристів, особливо представників сабін'янської юридичної школи (Гай Атей Капітон, Мазурій Сабін, Кассій, Целлій Сабін). Вказані ідеї про загальність окремих судових актів переважно вищих судових інстанцій (колегії центумвірів, децимвірів, рекупаторів), їх обов'язковість при вирішенні інших юридичних справ знаходять своє обґрунтування також у поглядах Цицерона, Гая, Папініана [5, с. 128–132]. Окрім того, сама правова система Стародавнього Риму запроваджує елементи судової правотворчості в сучасному її розумінні в діяльність судових інстанцій, особливо в частині надання окремих правотворчих властивостей судовим актам, загальності та неперсоніфікованості окремим їхнім положенням тощо. Про це справедливо говорить О.А. Підопригора, вказуючи, що саме ідеєю справедливості, тобто відповідності права вимогам життя, керувались римські юристи, створюючи право та закони. В основі цієї презумпції лежала ідея природного права, яка була нічим іншим, як видозміненою ідеєю цивільної, народної справедливості, тобто справедливості, яка здійснюється у відносинах членів однієї і тієї ж громадянської спільноти. Ці ідеї отримують свою подальшу конкретизацію шляхом виокремлення інститутів тлумачення права та його застосування, що завершують утворення права, забезпечуючи його поширення в соціумі. Тим самим право стає частиною життя людей, забезпечуючи його справедливість та подолання конфліктності всередині нього. При чому таке право, що застосоване

та поширене в середині соціуму, має не індивідуальний, а нормативний характер, забезпечуючи його поширення не лише на конкретний життєвий випадок, а на широке коло інших життєвих випадків [6, с. 231–232]. Таким чином, можемо підсумувати, що вже з часів розвитку правової системи Стародавнього Риму зароджуються окремі уявлення про правоутворюючий характер судочинства в сучасному його розумінні. Незважаючи на те, що саме поняття «судова правотворчість» та правотворчі повноваження за судовими інституціями тогочасної держави ще не визнавались і не закріплювались на правовому рівні, окремі елементи саме правотворчого характеру їхньої діяльності, відповідних судових актів, участі судових інстанцій у формуванні правової системи саме як суб'єктів правоутворення вже знаходили своє вираження у поглядах тогочасних мислителів та юристів. Саме зазначені уявлення, на наше переконання, закладають основу подальшого виокремлення і становлення судової правотворчості, з одного боку, як явища правової дійсності, а з іншого – як об'єкта наукового осмислення. Це підтверджується також практикою судочинства у Стародавньому Риму. Слід зазначити, що окремих суб'єктів судової системи у Стародавньому Римі сформовано не було, функції судочинства виконували ті суб'єкти, що здійснювали також політичні та управлінські функції. Зокрема, окремими судовими повноваженнями були наділені Народні збори та імператор, а починаючи з VI ст. до н. е. виникають магістратури, які виконували низку судових функцій, до складу яких входили народні трибуни, претори і диктатори. Претори мали право здійснювати тлумачення законів, які вважались продовженням законів, а результати такого тлумачення мали обов'язковий характер. Характерним для Стародавнього Риму було формування судових інстанцій. Судочинство першої інстанції здійснювали консули та претори, а от судочинство в суді другої інстанції здійснювалося колегіями центумвірів, децимвірів, рекупаторів, присяжними засідателями або арбітрами. І рішення суб'єктів, які переглядали справи, набували загальнообов'язкового характеру та стосувались не лише сторін спору, а й інших суб'єктів, що проживали в державі і коло яких було невизначеним.

Подальший розвиток правових вчень та практики судової правотворчості в країнах континентальної Європи доводить, що уявлення про участь судових інстанцій у правотворчій діяльності та практика функціонування судових органів у правотворчій сфері зазнають суттєвого розвитку. Дискусія щодо розуміння суду як суб'єкта правотворчості, а також розвиток судочинства в Україні в напрямі розширення його меж та включення правотворчої діяльності до її складу наявна і нині, що свідчить про проведення чисельних судових реформ в Україні наприкінці XX – початку XXI ст. В сучасних умовах високого рівня дискредитації в суспільстві системи органів судочинства необхідність його справжнього, а не декларативного реформування набуває неабиякого значення задля утвердження України правовою соціальною державою, де панує верховенство права, а права і свободи людини є гарантованими. Принциповість реформування системи судочинства, в тому числі шляхом посилення участі суб'єктів вітчизняної судової системи в правотворчій, визначено і положеннями відповідних законодавчих актів України [7; 8]. І сьогодні високий рівень дискусійності доктринального розуміння сутності та функціонального призначення судочинства, невизначеності напрямів його розвитку, в тому числі і в питаннях правотворчої діяльності, недоліки правового забезпечення діяльності судів у сфері правотворчості в Україні засвідчують необхідність ґрунтовного наукового дослідження саме історії розвитку уявлень про судову правотворчість. Це дасть змогу визначити закономірності становлення світо-

глядного та наукового сприйняття судової правотворчості, з'ясувати стан її наукового пізнання та визначити перспективні напрями її наукового дослідження.

Цілком погоджуючись і підтримуючи погляди вчених на доцільність попереднього вивчення правотворчості судів як об'єкта його світоглядних уявлень в їх історичній ретроспективі, вважаємо за доцільне уточнити, що актуальність такого вивчення зумовлюється:

– по-перше, сучасним станом наукової розробки історії зародження та розвитку уявлень про судову правотворчість, що відбувалось досить тривалий час, однак нині представлене у вигляді широкого кола наукових праць, де питання історіографічних аспектів наукового пізнання судової правотворчості розкрито епізодично, не конкретизовано її особливості в тій або іншій державі, не узагальнено сучасний стан її наукової розробки, перспективні напрями подальшого дослідження;

– по-друге, доктринальною неоднозначністю розуміння судочинства загалом, що пов'язано з невиправданим звуженням його сприйняття та характеристики виключно як діяльності уповноважених органів держави щодо розгляду конкретних індивідуальних спорів та прийняття правозастосовних рішень. Нині в науковому та практичному плані таке розуміння судочинства є обмеженим та недостатнім для визначення його функціонального потенціалу, визначення доцільності його розширення, уточнення, в тому числі і в контексті його правотворчого характеру;

– по-третє, тенденцією до посилення інтеграції та взаємопроникнення різних видів юридичної практики, що зумовлено необхідністю забезпечення єдності судової практики, посилення її системності та розвитку її різновидів як органічно взаємопов'язаних елементів;

– по-четверте, неоднозначністю вітчизняної практики судочинства, особливостями її становлення та тривалого реформування за часів незалежності України (з 1991 р.), неусталеністю вітчизняних традицій судочинства та функціонування судової системи, що потребує вивчення історичних закономірностей становлення та розвитку сприйняття судочинства як прояву не лише правозастосовної діяльності, але і як важливої складової частини вітчизняного правоутворення. Це має відбитись на результатах подальших наукових досліджень судочинства, що мають бути покладені в основу його реформування, не обмежуючись виключно його правозастосовним потенціалом;

по-п'яте, невизначеністю перспектив наукового дослідження судочинства та судової правотворчості, неоднозначністю його ролі у сфері правотворчої діяльності, відповідно, невизначеністю напрямів удосконалення функціонування судів, у тому числі у сфері правотворчості.

Мислителями Стародавньої Греції досить часто діяльність правителя асоціювалась як із правом видавати закони, так і з правом здійснювати судочинство (Сократ, Аристотель), при чому таке поєднання законодавчої діяльності та діяльності у сфері судочинства визнавалось як природне і органічне, оскільки вони є невід'ємними одне від одного, забезпечуючи управління в суспільстві, поширення вимог правителя, гарантування справедливості, гармонії в суспільстві, недопущення конфліктності тощо [9, с. 132]. Фразами звертав увагу на те, що прийняття законів – це надання їм властивостей доступності, а здійснення судочинства – це надання їм ознак обов'язковості [10, с. 408].

Ми вже зазначали вище про внесок у зародження та подальше становлення уявлень про судову правотворчість, представлених у поглядах юристів Стародавнього Риму. Ними обґрунтовано ідеї про прецедент та його значення в правовому житті суспільства [11, с. 163], надання праву так званого «живого статусу», забезпечуючи його поширення на суспільні відносини, сприяючи загальній юридикації

життя суспільства [12, с. 38] та ін. Слід окремо відзначити погляди Ульпіана, який у своїй теорії вказує на наявність основного джерела права – законодавчу діяльність політично організованого народу. При чому необхідною умовою в законотворчості є те, що законодавче джерело обов'язково повинне мати повноваження на видання законів та їх застосування щодо кожної людини і щодо будь-якої життєвої ситуації (тобто також йдеться про правозастосування як елемент (стадію) законотворчості. – *К.К.*) [12, с. 187–190]. Джерелом закону можуть бути рішення народних зборів (*plebes*), результати голосування представників певної частини населення, наприклад зібрання плебеїв (*plebiscita*), декрети сенату або імператора (*senatus consulta, constitutiones*), накази урядовця, уповноваженого видавати постанови, а от його проявом буде життя людей [12, с. 191]. Цю думку Ульпіана поділяє римський юрист Гай, який зазначає, що всі народи керуються законами і звичаями, користуються власним правом та частково правом, яке є спільним для всіх людей. Причому це загальне право, так зване право народів, у своїй основі і по суті є природним правом – правом, яке природний розум встановив між усіма людьми. Своєю чергою, позитивне (формалізоване) право є похідним від природного, що перетворює його на систему інформаційних носіїв, котрі знаходять свій прояв у реальному житті людей [13, с. 408–410]. Римський юрист Павло говорить про утворення права як про його трансформацію з ідеї справедливості, тобто відповідності права вимогам життя, якими керувались римські юристи, створюючи права та закони [14, с. 95–96]. В основі цієї презумпції лежала ідея природного права, яка була нічим іншим, як видозміненою ідеєю цивільної, народної справедливості, тобто справедливості, яка здійснюється у відносинах між членами однієї і тієї самої громадянської спільноти. Зазначені ідеї отримують свою подальшу конкретизацію в детально розроблених римськими юристами правилах і прийомах тлумачення норм права, покликаних забезпечити адекватне встановлення сенсу джерела, що тлумачаться, і таке тлумачення мало судовий характер, забезпечуючи продовження правового регулювання.

Становлення світоглядних уявлень про судову правотворчість відбувається і в період Середньовіччя, які було доповнено поглядами про реальність та дієвість законодавчих актів, що досягається завдяки судочинству, яке фактично продовжує творення права (Ф. де Бомануар) [15, с. 130], дає змогу поширити цінності, сформовані в суспільстві та закріплені в актах законодавства, в житті суспільства (Ірнерій) [16].

Варто зазначити, що світоглядні уявлення про судочинство, походження й утворення права, роль суду у правоутворенні формувались ще з часів виникнення перших законів, утворення перших судових інстанцій, здійснення судочинства. Зазначені світоглядні уявлення стали основою для подальшого виокремлення судової правотворчості як самостійного об'єкта наукового пошуку, що зумовило зародження та подальший розвиток наукових досліджень судової правотворчості.

Починаючи з періоду Просвітництва, судова правотворчість набуває предметного дослідження та формуються перші уявлення про неї як про самостійний об'єкт пізнання не лише у філософів, але й в юристів-практиків. Особливо це характерно для поглядів представників американського та німецького Просвітництва (Б. Франклін, Т. Джефферсон, Т. Пейн, І.Г. Гердер, І.В. Гете, Ф. Шиллер та ін.).

На переконання Г. Гроція, поділ влади в державі загалом передбачає поділ повноважень між суб'єктами державної влади в залежності від особливостей сфери, де вони можуть визначати правила співжиття людей. При чому можливість формалізації права закріплюється за суб'єктами як

законодавчої і виконавчої влади, так і за суб'єктами – носіями судової влади. Це пояснюється тим, що змістом формалізації права є надання письмового вигляду природному праву і така формалізація здійснюється, в тому числі, і судами, забезпечуючи його реальність у процесі здійснення судочинства. Фактично формалізація права визначається як допоміжний інструмент у здійсненні тих або інших функцій, у тому числі і функцій судочинства. Подібну точку зору обґрунтовує і Дж. Локк, наголошуючи на тому, що творення права є засобом обмеження (унормування) діяльності носіїв державної влади та засобом реалізації ними їхніх повноважень [17]. Тому можна зробити висновок, що за таким принципом суб'єкти судової влади також наділені правотворчими повноваженнями, забезпечуючи реалізацію функцій судочинства. Ш.-Л. Монтеск'є звернув увагу на те, що судочинство виступає фактором правотворення, забезпечуючи удосконалення та розвиток права загалом. Окремо він зауважив, що саме судочинство спроможне виявити недоліки чинного письмового права і, як результат, ініціює процес його удосконалення, забезпечення його відповідності об'єктивним засадам існування та розвитку суспільства [16, с. 367]. Враховуючи погляди філософа, можна припустити, що саме судочинство вже є частиною правотворчості, яке його детермінує, визначає зміст та характер, впливає на результат здійснення. Загалом можемо зазначити те, що політико-правова ідеологія періоду Просвітництва суттєво вплинула на зародження та виокремлення судової правотворчості не лише як самостійного об'єкта світоглядного осмислення, а й самостійного об'єкта наукового пізнання. Так само варто виділити доробок К.А. Гельвеція, який доповнив вчення про правотворчість ідеями про реформацийне призначення правотворчості як засобу реформування тих або інших сфер суспільних відносин (у тому числі і у сфері судочинства) [18], Ж.-Ж. Руссо, що розширив уявлення про загальнообов'язковість судових рішень як засобів узагальнення та забезпечення однотипності поширення права на суспільні відносини тощо [19, с. 376].

**Висновки.** Таким чином, фактично до кінця XVIII ст. поняття судової правотворчості ще не отримує свого остаточного виокремлення, а представлено широким колом світоглядних уявлень про суміжні явища та процеси правової дійсності. Зокрема, активно вивчаються особливості суду та судової системи, проблема справедливості та законності, сутності та змісту судочинства, його призначення у суспільному житті, статусу судових рішень, їх властивостей (загальнообов'язковості, нормативності, імперативності, поширеності на суб'єктів права тощо). В межах вивчення вказаних явищ та процесів опосередковано досліджуються питання впливу суду, судочинства на творення права, їх спроможність забезпечити реальність права, його поширеність на суспільні відносини. Окрім того, загальні вчення про право, його походження, формування, утворення, які зароджувались в Античності та розвивались у подальші періоди історії становлення правових вчень, також вплинули на виокремлення судової правотворчості як об'єкта наукового осмислення. Так, в основу судової правотворчості покладені світоглядні уявлення про закономірності зародження, виникнення, розвитку та функціонування права, його форму та зміст, характер впливу на суспільні відносини, застосування в процесі здійснення судочинства тощо. Вказані уявлення фактично заклали основу подальшого широкого розуміння правотворчості не лише як діяльності представницьких органів державної влади, але і як діяльності з формалізації права та його подальшого поширення на суспільні відносини.

Варто зауважити, що сформовані світоглядні уявлення про явища та процеси, які стосуються права, його сутності, призначення, форми та змісту, а також судової системи та

судочинства фактично сформували основу для подальшого виокремлення судової правотворчості як самостійного об'єкта наукового пізнання.

#### Список використаних джерел

1. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). Москва : Академия МВД РФ, 1992. 182 с.
2. Рассолов М.М. Актуальные проблемы теории государства и права : учебник. Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2010. 447 с.
3. Поленина С.В. Общая теория права об оптимизации количественных и качественных параметров законов. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2002. № 1. С. 30–35.
4. Бузун Е.В. Правотворчество в Российской Федерации: проблемы и перспективы. *Молодой ученый*. 2012. № 4. С. 269–271.
5. Покровский И.А. История римского права. Харьков : Консум, 2000. 704 с.
6. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підручник. Київ : Юриком Інтер, 2003. 512 с.
7. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 р. № 1188-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1188-18> (дата звернення: 19.05.2019).
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/paran6#n6> (дата звернення: 19.05.2019).
9. Лосев А.Ф. Боги и герои Древней Греции. Харьков : Фолио, 2009. 349 с.
10. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник для вузов. Москва : Норма-Инфра, 1999. 652 с.
11. Цицерон М.Т. Мысли и высказывания / Под ред. В. Бутромеев. Москва : Олма Медиа Групп, 2011. 304 с.
12. Гай Институции / Пер. с лат. Ф. Дадинского; под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. Москва : Юрист, 1997. 368 с.
13. Кравчук А. Галерея римских императоров. Принципат : 250 лет римской истории в лицах: от Октавиана Августа – до Александра Севера / пер. с пол. В.С. Селивановой. Екатеринбург : У-Фактория; Москва : Астрель, 2010. 508 с.
14. Законы XII таблиц. Институции Гая. / Пер. Ф. Дыдынского. Дигесты Юстиниана. (Серия «Памятники римского права»). Москва : Зерцало. 1997. 608 с.
15. Макеев В.В., Головкин А.Г. Частное право Древнего Рима : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Ростов-на-Дону : Мар-Т, 2002. 256 с.
16. История политических и правовых учений : учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 4-е изд. перераб. и доп. М. : Норма, 2004. 944 с.
17. Локк Дж. Два трактата о правлении. *Сочинения*: в 3 т. Москва : Мысль, 1988. Т. 3. С. 137–405. URL: <http://grachev62.narod.ru/lock/content.html> (дата звернення: 19.05.2019).
18. Гельвеций К.А. О человеке. Его умственных способностях и его воспитании. Москва : СОЦЭКГИЗ, 1938. 644 с. URL: <https://www.livelib.ru/book/1001383614/about-ocheloveke-ego-umstvennyh-sposobnostyah-i-ego-vospitanii-klad-adrian-gelvetsij> (дата звернення: 19.05.2019).
19. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. [Переводы] / Подгот. В.С. Алексеев-Попов, Ю.М. Лотман, Н.А. Полторацкий, А.Д. Хаютин. Москва : Наука, 1969. 704 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Кравчук Катерина Геннадіївна** – аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kravchuk Kateryna Hennadiivna** – Postgraduate Student of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

[abcde777777@ukr.net](mailto:abcde777777@ukr.net)



УДК 342.5

## ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО НОТАРІАТУ

Ірина НЕВЗОРОВА,

аспірант кафедри правових дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

Автором визначено поняття принципу та принципу нотаріальної діяльності. Проаналізовано думки вчених-теоретиків та нормативні джерела стосовно тлумачення цих понять. Наголошено на відсутності в міжнародних нормативно-правових актах єдиного підходу до виокремлення кола принципів діяльності міжнародного нотаріату. Проаналізовані різні спроби в той чи інший історичний період на нормативному рівні закріпити питання щодо принципів діяльності міжнародного нотаріату. Здійснено систематизацію принципів нотаріальної діяльності та з'ясовано шлях їх еволюційного розвитку, трансформації та модернізації. Обґрунтовано авторське відношення до затверджених десяти принципів діяльності міжнародного нотаріату.

**Ключові слова:** принцип, нотаріат, нотаріальна діяльність, принципи міжнародного нотаріату, систематизація принципів нотаріальної діяльності.

### PRINCIPLES OF ACTIVITIES OF THE INTERNATIONAL NOTARY

Iryna NEVZOROVA,

Postgraduate Student of the Department of Legal Disciplines  
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

### SUMMARY

The author defined the concept of "principle" and the principle of notarial activity. The opinions of theoretical scholars and normative sources concerning the interpretation of these concepts are analyzed. It is emphasized that in the international normative legal acts there is no single approach to the distinction between the principles of the activity of the international notary. Analyzed different attempts in a given historical period at the normative level to consolidate the issue of the principles of the activities of international notary. The systematization of the principles of notarial activity is carried out and the way of their evolutionary development, transformation and modernization is clarified. The author's relation to the approved ten principles of activity of international notary is grounded.

**Key words:** principle, notary, notarial activity, principles of international notary, systematization of principles of notarial activity.

**Постановка проблеми.** Сьогодні з особливою гостротою постає питання щодо нормативної регламентації нотаріальної діяльності на міжнародному нормативно-правовому рівні. У першу чергу це стосується офіційного закріплення принципів діяльності міжнародного нотаріату та об'єктивності віднесення тих чи інших положень до кола принципів.

**Актуальність теми** дослідження. У сучасній науковій літературі та нормативно-правових актах простежується відсутність однаковості в питанні визначення принципів діяльності міжнародного нотаріату. Причина цього криється як в історичних особливостях розвитку деяких міжнародних організацій, так і специфіці законодавства ряду розвинених держав світу.

**Стан дослідження.** Питанню дослідження нотаріальної діяльності, в т.ч. і принципів, на яких вона ґрунтується, приділяли увагу такі вчені-теоретики: С.Д. Гусарев, О.П. Коляда, Ю.В. Нікітін, Л.С. Сміян, О.Д. Тихомиров, П.Г. Хоменко та інші.

Метою та завданням наукової статті є аналіз походження (еволюції, трансформації) принципів діяльності сучасного міжнародного нотаріату, а також з'ясування підстав та особливостей формування кола сучасних принципів нотаріату, виявлення історичних передумов їх виникнення та розвитку.

**Виклад основного матеріалу.** Принцип (лат. *principium* – начало, основа) – це твердження, яке сприй-

мається як головне, важливе, суттєве, неодмінне або принаймні бажане. У повсякденному житті принципами називають внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні та теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різних сферах діяльності [1].

На думку В.Б. Авер'янова, поняття «принцип» походить від лат. *principium* – «основа, початок», і трактується як: 1) основне, вихідне положення теорії, вчення тощо, керівна ідея, основне правило діяльності; 2) внутрішнє переконання, погляд, що означає норму поведінки; 3) основа устрою, дії будь-якого механізму, приладу [2, с. 30].

У філософському словнику закріплено принцип як центральне поняття, основа системи, узагальнення та поширення будь-якого положення на всі явища тієї галузі, з якої даний принцип було абстраговано [3, с. 362].

Досить влучне визначення принципу наводить М.М. Почтовий, який зазначає, що поняття «принцип» доцільно розуміти як вихідні, керівні ідеї, положення виникнення, розвитку і функціонування суспільних явищ. Крім цього, він акцентує увагу на тісному зв'язку між об'єктивно існуючими певними правилами, що мають основне, вихідне значення, й такими суб'єктивними властивостями, як внутрішнє переконання, погляди [4].

Якщо екстраповувати проаналізоване поняття «принцип» на сферу будь-якої професійної діяльності, то слід погодитись із думкою В.М. Горшеньова та І.Б. Шахова, що якщо принципи сприймаються, вони повинні глибоко

усвідомлюватися, детально засвоюватися та перетворюватися на професійні переконання [5, с. 73].

Маючи предметом наукового дослідження нотаріальну діяльність, слід зазначити, що принципи нотаріату, на наш погляд, мають визначатись як вихідні, керівні ідеї, положення виникнення, розвитку і функціонування правових відносин під час здійснення нотаріальної діяльності.

Пропонуємо розглянути трансформацію принципів міжнародного нотаріату на прикладі міжнародних нормативно-правових актів, якими вони визначались у той чи інший період історичного розвитку нотаріальних відносин.

Так, одним із перших фактів-спроб закріплення на нормативному рівні принципів міжнародного нотаріату стала доповідь еквадорської делегації нотаріусів на пленарному засіданні 89 Міжнародного конгресу Латинського нотаріату, який відбувся в Мексиці в 1965 році. У своєму виступі делегація з Еквадору, цитуючи свого відомого нотаріуса Хорхе Хара Грау, наголосила, що нотаріус у своїй діяльності має керуватись такими заповідями:

- 1) поважай своє міністерство;
- 2) утримайся, навіть якщо маленький сумнів робить неясними твої дії;
- 3) віддавай належне Правді;
- 4) дій обачно;
- 5) вивчай із пристрасстю;
- 6) радься із Честю;
- 7) керуйся Справедливістю;
- 8) обмежуйся Законом;
- 9) працюй із Гідністю;
- 10) пам'ятай, що твоя місія є в тому, щоб не було суперечок між людьми [6].

Більш офіційного закріплення принципи міжнародного нотаріату набули 18 січня 1986 року, коли були затверджені Бюро при Комісії з міжнародного співробітництва Міжнародної Співки Нотаріату. Цього ж року 13-15 травня в Гаазі вони були схвалені і Постійною Радою Міжнародної Співки Нотаріату. Серед принципів було визначено такі:

- 1) нотаріус діє від імені держави, але підкоряється тільки закону;
- 2) функція нотаріату – служіння державі, яке нотаріус здійснює незалежним чином, не входячи в ієрархію державних службовців;
- 3) нотаріус забезпечує неупереджену кваліфіковану юридичну допомогу, законність, рівну справедливість і публічну достовірність приватних актів;
- 4) акти нотаріуса мають особливу доказову, а часто і виконавчу силу;
- 5) діяльність нотаріуса знаходиться у сфері безспірної юрисдикції, при цьому сприяючи попередженню спорів і конфліктів;
- 6) як радник нотаріус виявляє дійсну волю сторін і викладає її в еталонно-кваліфікований юридичний акт;
- 7) нотаріус зобов'язаний бути членом централізованої організації – нотаріальної палати, чисельність посад нотаріусів підлягає квотуванню;
- 8) нотаріус несе повну майнову відповідальність за професійні помилки;
- 9) нотаріус зобов'язаний застрахувати професійні ризики;
- 10) нотаріус жорстко зв'язаний не тільки законом, а й нормами професійної етики [7].

Дещо пізніше, а саме 17 жовтня 2004 року, в м. Сьюдаде-Мехіко в Мексиці Асамблеєю нотаріатів-членів Міжнародної Співки Латинського Нотаріату затверджено Нотаріальні правила професійної поведінки, де закріплено також 10 принципів нотаріальної діяльності, зокрема:

- 1) професійна підготовка – здійснення професійної діяльності зі знанням справи та відповідною юридичною

підготовкою, набуттям конкретних знань у питаннях, що становлять інтерес для нотаріату, з урахуванням вказівок його професійних органів;

- 2) нотаріальна контора – організація, в якій нотаріус надає свої послуги таким чином, щоб гарантувати ефективну доступність послуги, забезпечувати свою особисту присутність та дотримуватись графіка роботи відповідно до вимог користувачів;

- 3) відносини з колегами та професійними органами – ґрунтуються на засадах ввічливості, співпраці та солідарності, шляхом взаємного обміну допомогою, послугами та консультаціями;

- 4) конкуренція – нотаріус зобов'язаний поводити себе належним чином, поважаючи вільний вибір сторін, а також чесну конкуренцію між нотаріусами. Нотаріус повинен утримуватись від пошуку клієнтів за допомогою інших засобів, крім власних професійних можливостей;

- 5) реклама – забороняється індивідуальна реклама нотаріуса, що стосується його особистих якостей, а дозволяються суворо інформаційні форми колективної реклами, що здійснюються за ініціативи професійних органів або регламентовані ними, з дотриманням рівного ставлення до всіх нотаріусів;

- 6) вибір нотаріуса – здійснюється виключно за вільним рішенням зацікавлених сторін. У зв'язку із цим у рамках свого обов'язку неупередженості нотаріус повинен утримуватись від будь-якої поведінки, яка навіть опосередковано може вплинути на вільний вибір зацікавлених сторін;

- 7) особистий характер нотаріального втручання – професійне обслуговування нотаріуса характеризується відносинами довіри з користувачами. Нотаріус може використовувати допоміжні засоби та співробітників за умови, що це не вплине на особистий характер послуги в цілому;

- 8) професійна таємниця – нотаріус повинен піклуватись і діяти таким чином, щоб професійна таємниця зберігалась ним особисто та його співробітниками і працівниками;

- 9) неупередженість та незалежність – уникнення будь-якого особистого впливу на свою діяльність та будь-якої форми дискримінації по відношенню до клієнтів. Під час надання своїх послуг нотаріус повинен збалансувати різні інтереси сторін і підготувати варіант рішення, єдиною метою якого є забезпечення спільної правової безпеки сторін;

- 10) старанність та відповідальність – під час виконання своїх обов'язків нотаріус повинен діяти належним та конструктивним чином: інформувати та консультувати сторони про можливі наслідки необхідної послуги у всіх аспектах покладеної на нього звичайної юридичної процедури; вибирати для дії юридичну форму, найбільш узгоджену з волею сторін; забезпечувати її законність та актуальність; надавати сторонам відповідні роз'яснення, що необхідні для забезпечення відповідності дії прийнятим рішенням та обізнаності сторін щодо юридичної сили дії [8].

Ще одне нормативне закріплення принципи міжнародного нотаріату знайшли 8 листопада 2005 року в документі, затвердженому Асамблеєю нотаріатів-членів Міжнародного союзу нотаріату в м. Рим в Італії. Цього разу вони іменувалися не просто принципами, а фундаментальними принципами системи Латинського Нотаріату. До них віднесені такі принципи:

- 1) публічність та професійність – нотаріус є фахівцем у галузі права, публічною посадовою особою, яка признається на посаду державою з метою надання достовірності правочинам та угодам, що містяться в документах, які він складає, і виступає в якості радника осіб, що звертаються за його послугами;

2) незалежність та неупередженість – будучи наділим публічною функцією, нотаріус виконує свої обов'язки незалежно і неупереджено, не входячи до ієрархії державних чиновників або службовців;

3) правова безпека клієнта – нотаріальна служба, охоплюючи сукупність правової діяльності у сфері безспірної юрисдикції, забезпечує клієнтові правову безпеку, запобігає можливим суперечкам, які вона може вирішити за допомогою юридичної медіації, та є необхідним інструментом для справлення правосуддя;

4) законність – постійно дотримуючись припису закону, нотаріус під час складання нотаріальних дій інтерпретує волю зацікавлених сторін і адаптує форму її викладу до вимог закону. У зв'язку із цим нотаріус встановлює особу, правоздатність і, за необхідності, законність повноважень сторін. Нотаріус контролює законність дій, пересвідчуючись при цьому, що воля сторін, які домовляються, була висловлена вільно і свідомо в його присутності, на якому б носії ці дії не оформлювалися;

5) членство в нотаріаті – нотаріуси повинні бути членами колегіального органу. Єдиний орган, що складається виключно з нотаріусів, представляє нотаріат кожної країни;

6) лояльність та чесність – нотаріус зобов'язаний бути лояльним і чесним по відношенню до тих, хто звернувся за його послугами, до держави і колег;

7) професійна таємниця – нотаріус відповідно до публічного характеру своєї функції повинен дотримуватися професійної таємниці;

8) об'єктивність та справедливість – для досягнення рівноваги, необхідної для укладання справедливого договору, неупередженість нотаріуса також виражається в наданні належної допомоги тій стороні, яка знаходиться в менш вигідному становищі стосовно іншої сторони;

9) вільний вибір нотаріуса – вибір нотаріуса здійснюється виключно сторонами (клієнтами);

10) професійна деонтологія – нотаріус зобов'язаний дотримуватися правил професійної деонтології як на національному, так і на міжнародному рівні [9].

Проаналізувавши еволюцію зародження та трансформації принципів міжнародної нотаріальної діяльності, застосовуючи такі наукові методи, як порівняльно-правовий та компаративістики, слід зазначити, що кожний із зазначених періодів історичного розвитку знайшов своє закріплення та відображення в сучасних принципах міжнародного нотаріату. Так, наприклад, навіть серед Заповідей, якими має керуватись нотаріус (що запропоновані еквадорським нотаріусом Хорхе Хара Грау), до сьогодні дійшли:

1) законність – у заповідях іменувалась як «обмежуйся Законом»;

2) лояльність і чесність – в заповідях зазначались як «радсья із Честю», «прашю із Гідністю»;

3) об'єктивність та справедливість – у заповідях зазначалось лише про «керуйся Справедливістю», однак трансформація і в «об'єктивність» є цілком логічним, адже за своїм соціальним призначенням дані поняття дуже схожі й уособлюють собою так званий «фільтр» сприйняття інформації, здійснення професійної діяльності та реалізацію повсякденної поведінки у стосунках між людьми.

Дещо зауважовано, на наш погляд, але також із перспективою іменуватись принципом сьогодні до «членства в нотаріаті» можна віднести заповідь «поважай своє міністерство». Таким чином, еквадорський нотаріус Хорхе Хара Грау ще в далекому 1965 році виокремлював когорту нотаріусів із-поміж, наприклад, інших представників юридичної професії, асоціюючи діяльність нотаріуса зі «своїм міністерством», тобто окремим, самостійним підрозділом дуже високого державного рівня.

Наступне коло сучасних принципів діяльності міжнародного нотаріату зародилося та вперше набуло офіційного закріплення в 1986 році у Гаазі, де Постійною Радою Міжнародної Спільки Нотаріату було схвалено десять принципів. Слід зазначити про наступні з них, які в подальшому трансформувались у сучасні принципи діяльності міжнародного нотаріату:

1) незалежність – серед закріплених у 1986 році в Гаазі він мав таке тлумачення: служіння державі, яке нотаріус здійснює незалежним чином, не входячи в ієрархію державних службовців;

2) неупередженість – трактувався таким чином: нотаріус забезпечує неупереджену кваліфіковану юридичну допомогу, законність, рівну справедливість і публічну достовірність приватних актів;

3) дотримання правил професійної деонтології – частково цей принцип був закріплений у 1986 році в Гаазі в аспекті дотримання професійної етики і мав таке вираження: нотаріус жорстко зв'язаний не тільки законом, а й нормами професійної етики.

Слід наголосити, що змістовно та обґрунтовано принципи діяльності міжнародного нотаріату були закріплені в 2004 році в Мексичі. З-поміж вищезазначених були ще два принципи, які сьогодні відносяться до сучасних принципів діяльності міжнародного нотаріату:

1) професійна таємниця – нотаріус повинен піклуватися і діяти таким чином, щоб професійна таємниця зберігалась ним особисто та його співробітниками і працівниками;

2) вільний вибір нотаріуса – в Мексичі він іменувався як просто «вибір нотаріуса» і тлумачився як такий, що здійснюється виключно за вільним рішенням зацікавлених сторін. У зв'язку із цим у рамках свого обов'язку неупередженості нотаріус повинен утримуватися від будь-якої поведінки, яка навіть опосередковано може вплинути на вільний вибір зацікавлених сторін.

Своїм остаточним сформованості у вигляді 10-ти принципів діяльності сучасного міжнародного нотаріату вони набули у 2005 році у Римі, де до восьми наголошених вище додалось ще два принципи:

1) публічність та професійність – нотаріус є фахівцем у галузі права, публічною посадовою особою, яка призначається на посаду державою з метою надання достовірності правочинам та угодам, що містяться в документах, які він складає, і виступає в якості радника осіб, що звертаються за його послугами;

2) правова безпека клієнта – нотаріальна служба, охоплюючи сукупність правової діяльності у сфері безспірної юрисдикції, забезпечує клієнтові правову безпеку, запобігає можливим суперечкам, які вона може вирішити за допомогою юридичної медіації, та є необхідним інструментом для справлення правосуддя.

Таким чином, можна зазначити, що до переліку десяти остаточних принципів діяльності сучасного міжнародного нотаріату потрапили положення, які зароджувались ще в 1965 році (3 принципи), потім у 1986 році (3 принципи), і положення більш сучасного історичного періоду – у 2004 році (2 принципи) та 2005 році (2 принципи).

Вважаємо, що серед принципів, які зазначались і не віднесені до десяти остаточних, є досить слушні та ґрунтовні положення. Це, зокрема:

1) акти нотаріуса мають важливу доказову й виконавчу силу (Гаага, 1986 рік). Сьогодні нотаріуси у своїй діяльності виступають від імені держави: перш за все, це державні нотаріуси, а приватні – в частині того, що ліцензію на провадження нотаріальної діяльності надано від імені держави. Тому і не виникає сумнівів в офіційності та важливості нотаріальної діяльності, а обов'язок виконання нотаріальних дій передбачений на законодавчому рівні;

2) акти нотаріуса за своєю суттю є еталонно-кваліфікованими юридичними актами (Гаага, 1986 рік). Тим самим на нормативному рівні закріплювалась свого роду «досконалість» нормативно-правового акта як взірцевого, еталонного. Однак цілком правильним є те, що це положення не ввійшло в перелік остаточних принципів, адже нелогічним є оскарження в судовому порядку «еталонно-кваліфікованих актів нотаріуса, а ця процедура передбачена на законодавчому рівні країн світу»;

3) реклама – положення задекларовано в 2004 році в Мексиці, однак через те, що питання дотримання професійної деонтології, лояльності та чесності по відношенню до колег і клієнтів поглинають своїм змістом наголошені положення про особисту рекламу нотаріуса, дублювання додатковим принципом не є необхідним;

4) конкуренція – положення також задекларовано у 2004 році в Мексиці і також поглинається змістом принципу «лояльного та чесного відношення до колег», а тому і не віднесено до десяти остаточних принципів діяльності міжнародного нотаріату.

**Висновки.** Вважаємо, що наголошені десять принципів є збалансованими і дозволяють охопити всі сторони нотаріальної діяльності в аспекті керівних, вихідних положень, якими керуються в повсякденній діяльності нотаріуси. А ті положення, які висувались у той чи інший історичний період і не потрапили до переліку сучасних принципів діяльності міжнародного нотаріату, пройшли «свою еволюцію», результатом чого стало поглинання більш змістовнішим принципом, втрата актуальності через врегулювання ряду питань (прогалин) на законодавчому рівні, модернізація самого принципу з урахуванням вимог часу тощо.

#### Список використаної літератури:

1. Вільна енциклопедія Вікіпедія. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
2. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
3. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. Москва : Политиздат, 1991. 560 с.
4. Почтовий М.М. Принципи правової політики України. URL : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2009\\_5/PB-5/PB-5\\_1.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_5/PB-5/PB-5_1.pdf).
5. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности. Москва : Юрид. лит., 1987. 176 с.
6. Заповіді нотаріату. URL : <http://vinnotariat.com.ua/notariat/zapovidi-notariatu/>.
7. Латинський нотаріат. URL : [https://studopedia.com.ua/1\\_5392\\_latinskiy-notariat.html](https://studopedia.com.ua/1_5392_latinskiy-notariat.html).
8. Принципи нотаріальної етики. URL : <http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2018/04.pdf>.
9. Фундаментальні принципи системи Латинського Нотаріату. URL : <http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/83.pdf>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Невзорова Ірина Володимирівна** – аспірант кафедри правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Nevezorova Iryna Volodymyrivna** – Postgraduate Student of the Department of Legal Disciplines of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

*Nevezorova2019@ukr.net*

УДК 340.134

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ У ПРОЦЕСІ ІНТЕГРАЦІЇ МІГРАНТА

Надія ПAVЛІВ-САМОЇЛ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

### АНОТАЦІЯ

У статті аргументується, що правова культура є однією з найважливіших елементів цілісної структури сучасного світу, а від рівня правової культури мігранта безпосередньо залежить сприйняття цілої системи, процесу міграції суспільством загалом. Звертається увага та те, що правова культура мігранта – це та обов'язкова складова частина його культури, яка впливає на процес його інтеграції, відповідно, постає необхідність застосувати нові методи дослідження, визначити дієві механізми досягнення високого рівня правової культури. Здійснюється аналіз наукових позицій поняття правової культури, способів взаємовпливу на рівень правової культури мігрантів та правової культури приймаючого суспільства у процесі інтеграції мігрантів.

**Ключові слова:** правова культура, міграція, правова соціалізація, правові знання, інтеграція.

### PROBLEMS OF LEGAL CULTURE IN THE PROCESS OF THE MIGRANT'S INTEGRATION

Nadiia PAVLIV-SAMOIL,

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law and Process of the Educational Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

### SUMMARY

This article rationalizes that legal culture is one of the most important elements of the whole structure of modern world and that perception of the entire system, the process of migration by the society in general depends directly on the level of the migrant's legal culture. It is pointed out, that the migrant's legal culture is a mandatory component of his culture that has influence on the process of the migrant's integration and, therefore, there arises the need for applying new methods of the studies, determination of the effective mechanisms for the achievement of the high level of legal culture. The article also presents analysis of the scientific position of the notion of legal culture, ways of inter influence on the level of legal culture of the migrants of the host society in the process of the migrants' integration.

**Key words:** legal culture, migration, legal socialization, legal knowledge, integration.

**Постановка проблеми.** Нині у світі дедалі частіше трапляється протистояння двох правових культур, правова культура мігрантів та правова культура приймаючого суспільства. Часті протистояння спонукають суспільство переосмислювати та змінювати своє ставлення до «інших» осіб. Різний рівень правових культур призводить до зростаючого невдоволення громадян глобалізацією міграції та негативного ставлення до їхньої інтеграції, вони вбачають у такому процесі можливі протистояння не тільки правових культур, а й релігійних поглядів, культурних, етнічних надбань, що призводить до агресивної поведінки та погіршення рівня правової культури приймаючого суспільства, деформації правосвідомості.

У межах зазначеного постає необхідність дослідити проблему взаємозалежності правових культур: правової культури мігрантів та правової культури приймаючого суспільства.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується тим, що правова культура є однією з найважливіших елементів цілісної структури сучасного світу, а правова культура мігрантів – це та обов'язкова складова частина його культури, яка безпосередньо впливає на інтеграцію в нове суспільне середовище. Рішення проблеми інтеграції мігрантів у нове суспільне середовище є багатоаспектним і одним із них є чи не найважливіше досягнення рівня правової культури як мінімум рівня приймаючого суспільства, що є запорукою уникнення конфліктів, непорозумінь, та сприяння позитивному ставленню до інтеграції мігрантів громадянами приймаючої країни. Формування правової культури не зводиться до простого інформування мігрантів

про правові норми, які регулюють суспільні відносини в країні їхнього прибуття, неусвідомлення мігрантами своїх законних прав та можливості їх реалізації, а цей процес передбачає формування нової правосвідомості, нових правових цінностей, правового статусу, правової культури.

**Стан дослідження.** Наукове дослідження правової культури здійснюється багатьма науковцями, серед них варто зазначити таких: Р. Бандура, Я. Садова, М. Олійник, І. Коваленко, І. Хомишин, В. Євдокимов, К. Шиманська та інші. Незважаючи на вагомий доробок науковців, мало уваги звернуто саме на правову культуру мігрантів, її взаємозалежність із правовою культурою приймаючого суспільства та визначення механізмів досягнення належного її рівня відповідно до суспільно-правового розвитку, тож, низка проблем залишається невирішеними.

**Метою статті** є обґрунтування необхідності визначення на державному та міжнародному рівнях механізмів впливу на рівень правової культури у процесі інтеграції мігрантів та взаємовпливу правової культури мігрантів та правової культури приймаючого суспільства з метою уникнення негативних поглядів суспільства на глобалізацію міграції.

**Вклад основного матеріалу.** Міграція є неодноразовим соціальним процесом, адже, з одного боку, вона життєво необхідна і неминуха для нормальної життєдіяльності та пов'язана з перерозподілом трудових ресурсів, а з іншого – має вимушений характер, призводить до зростання соціальної напруженості, породжуючи проблеми із життєзабезпеченням мігрантів, їх медичним обслуговуванням, психологічними питаннями, пов'язаними з адаптацією на новому місці проживання [1, с. 81].

Міграційні процеси в ЄС нині стають предметом політичних дебатів та серйозного занепокоєння країн-членів щодо економічного, соціодемографічного та мовно-культурного навантаження на окремі густо заселені мігрантами території країн, а потреба забезпечення обов'язкового приймання біженців та створення умов для їх розміщення та гуманітарного забезпечення посилює негативні настрої та дезінтеграційні прагнення [2, с. 59].

Інтеграція людини у будь-яке нове оточення як усередині держави, так і за її межами має на увазі також входження її в правовий простір цього суспільства, яке забезпечується всіма вищезазначеними інститутами соціалізації, а також різними інститутами права, які, реалізуючи право людини на правову соціалізацію, беруть участь у процесі його адаптації до нових умов шляхом правового виховання, формування правосвідомості та правової культури [3, с. 188].

Питання формування правової культури мігрантів надзвичайно складне, оскільки має багатоаспектний характер та у часовому просторі досить тривалий період. Кожна держава має усвідомити, що саме від рівня правової культури залежить перебіг соціалізації та інтеграції мігранта, і застосовувати не тільки механізми контролю в'їзду і виїзду осіб, механізми забезпечення прав та інтересів мігрантів, а й механізми впливу на рівень правової культури мігрантів.

У процесі визначення механізмів впливу на формування правової культури мігрантів мають враховуватись етнічні, релігійні цінності суспільства виїзду мігрантів, що має безпосередній вплив на процес сприйняття, усвідомлення і дотримання нових норм мігрантом та формування того рівня правової культури.

Необхідно усвідомлювати, що важливим фактором, за допомогою якого здійснюється ретрансляція соціокультурних цінностей у правових відносинах, є мотиви особистості, що характеризують особистісну ідентифікацію та самоідентифікацію, приналежність до соціальної групи, мотиви соціально-групової солідарності і підтримки як осіб однієї групи, так і сприяння осіб інших «чужих» груп, до переходу у статус «своїх». Як показують дослідження, самоідентифікація мігрантів здійснюється на основі цінностей етнічної свідомості, внаслідок чого у суспільних сферах, економіко-правовому просторі загалом спостерігається об'єднання і диференціація процесів за етнокультурним принципом. Міграційний процес є індикатором рівня спільного і розбіжного світосприйняття, рівня правової культури різних суспільних груп, що в міграційному процесі відіграє важливу роль для адаптації мігрантів до нових суспільних умов.

Беззаперечно погоджуємось з О. Нестеренко, що успішна адаптація має формувати правову культуру осіб, які опинилися в іншому суспільстві, що буде характеризувати рівень правової соціалізації нового члена суспільства, ступінь засвоєння і використання ним правових засад державного і соціального життя, Конституції та інших законів. При цьому правова культура особистості означає не тільки знання і розуміння права, а й правові судження про нього як про соціальну цінність і, головне, активну роботу з його здійснення, зі зміцнення законності і правопорядку. Іншими словами, правова культура особистості – це її позитивна правова свідомість у дії. Вона включає перетворення особистістю своїх здібностей і соціальних якостей на основі правового досвіду [3, с. 188].

Глобалізація міграційного руху формує нові виклики та можливості міжнародної міграції, і важливо, щоб всі його учасники мали спільне розуміння, спільні обов'язки та єдність мети щодо міграції, що робить її ефективною для всіх. Необхідно визнати, що міграція є визначальною рисою нашого глобалізованого світу, що є об'єднуючим критерієм всіх учасників цього процесу, оскільки робить

усіх нас суб'єктами суспільства походження, транзиту та призначення. Варто визнати взаємозалежність перебігу міграційного процесу від суспільної культури, правової культури тому, відповідно, є постійна потреба в міжнародних зусиллях, спрямованих на дослідження, аналіз та вироблення механізмів формування правової культури особистості мігранта, на яку впливають різні фактори.

Одним із найважливіших компонентів суспільної культури, що характерний для усіх її складників як системи, є правова культура. Різномасштабність правової культури зумовлена тим, що в політично організованих суспільствах увесь спектр суспільних відносин тією чи іншою мірою регулюється правом. Хоча поняття правової культури має безліч інтерпретацій, усі вони так чи інакше акцентують на тому, що правова культура являє собою відбиття права в культурі [4, с. 151].

Поняття «правова культура» використовується для характеристики усієї правової надбудови суспільства. Вона пронизує саме право, правосвідомість, правові відносини, законність і правопорядок, законотворчу та правозастосовну, а також іншу правову діяльність, усю позитивну юридичну дійсність у функціонуванні та розвитку її складових частин [5, с. 106].

Підтримуємо позицію, що правова культура – це система правових цінностей, які існують у суспільстві та свідомості кожної окремо взятої особистості цього суспільства, на основі якої будується правова система держави, із врахуванням правової свідомості суспільства, правових звичаїв та традицій духовних цінностей, правового менталітету, правореалізації тощо, яка, своєю чергою, справляє величезний вплив на весь законотворчий процес у країні, в тому числі на процедуру прийняття новостворених чи змінених правових норм, із врахуванням можливості застосування запозичень, а також сприйняття та наслідків такого сприйняття суб'єктами правовідносин. Для нас саме таке трактування видається правильним, оскільки правова культура поряд із соціокультурними, економічними, політичними, правовими, моральними, релігійними, умовами розвитку суспільства, менталітетом, традиціями народу, духовними цінностями здійснює беззаперечний вплив на формування правової системи, створення нових правових норм, правових інститутів, їхньої зміни чи викорінення застарілих, а відповідно і реакції суспільства на такі нововведення, зміни, відміни [6, с. 440]. Відповідно до глобалізації міграції, вона має беззаперечний вплив на формування правової культури загалом суспільства, окремих суспільних груп та кожної окремої особистості, впливає на формування правових норм, зміни чинних та формування ставлення суспільства до цього процесу.

Цілком погоджуємось з І.Ю. Хомишин, що правова культура особистості (в тому числі і мігранта) – це знання і розуміння права, а також дії відповідно до нього. Правова культура особистості тісно пов'язана з правосвідомістю, оскільки включає в себе не тільки психологічні та ідеологічні її елементи, а й юридично значущу поведінку. Отже, структура правової культури особистості складається з таких елементів: психологічного (правова психологія); ідеологічного (правова ідеологія); поведінкового (юридично значуща поведінка). Правова культура особистості означає правову освіченість людини, включаючи правосвідомість, уміння та навички користуватися правом, підпорядкування своєї поведінки вимогам юридичних норм [5, с. 107].

Правова освіченість напряму пов'язана з правосвідомістю, яка залежить від інших форм загального розвитку. Серед основних чинників, які впливають на правосвідомість мігранта та його правову культуру, варто виділити етнокультурні, культурні цінності того чи іншого народу;

релігія, яка відіграє важливу роль не тільки в духовній, але й в економічній, соціально-правовій суспільній сферах, впливає на реалізацію прав та дотримання норм права, закріплених державою. Релігійні норми в окремих державах впливають на правову культуру населення більшою мірою, ніж норми законодавства.

На міжнародному рівні необхідно визнати, що етнічні цінності впливають і на правове управління міграційними потоками, міграційним рухом та настроями ставлення суспільства до мігрантів та їхньої адаптації до правової культури приймаючого суспільства. Традиційно ці функції виконують соціальні інститути. Але варто звернути увагу на те, що міграційний процес провокує створення неформальних соціальних інститутів, що створюються за етнічним принципом. Формально інституційне регулювання міграції здійснюється міграційними службами країн, однак воно охоплює всю частину міграційних потоків. Неформальне регулювання міграції формується етнокультурними спільнотами внаслідок допомоги та підтримки мігрантів, заснованої на етнічній солідарності, що, своєю чергою, знижує рівень правової соціалізації, зміну рівня правової культури мігранта щодо правової культури приймаючого суспільства. Існування таких тісних неформальних зв'язків етнокультурної спільноти мігрантів зі своїм сталим рівнем правової культури призводить до формування конфліктів між різними етнічними групами мігрантів, мігрантами та місцевим населенням, загострення таких конфліктних ситуацій нині маємо в багатьох країнах.

При регулюванні міграційними процесами необхідно застосовувати механізми впливу на правову культуру мігрантів, оскільки варто пам'ятати, що правова соціалізація – це процес, а не одномоментне явище. На ранній стадії розвитку людини правова соціалізація здійснюється в процесі виховання, формування особистості. Потім правова соціалізація здійснюється під впливом соціальних інститутів, пов'язана з формуванням нових знань, навичок, відносин. Поряд із правовою соціалізацією під впливом несприятливих факторів може відбуватися і правова десоціалізація, викликана втратою цінностей, повним або частковим запереченням правових норм [3, с. 188], що негативно вплине на рівень правової культури мігранта, а це призведе до несприйняття його в приймаючому суспільстві та конфліктів з причин різного рівня правової культури.

Правова культура постійно впливає на правосвідомість окремих індивідів. У цьому прояві праворегулятивної функції суспільної правосвідомості здійснюється формування індивідуальної правової культури, утворення стану правової духовності, атмосфери суспільства [5, с. 108].

На рівень правової культури мігранта впливає процес правової соціалізації, на який безумовно впливають рівень освіти, релігійні переконання, міцність зв'язків мігранта з етнокультурною групою, рівня захисту прав та інтересів мігрантів.

У процесі формування правової культури мігрант проходить правову адаптацію, під якою мається на увазі процес пристосування людини або груп людей до нової правової системи, отримання нових правових знань, правової інформації, які згодом мають бути перетворені на правові переконання, звички правомірної поведінки, а також готовність діяти, керуючись цими правовими знаннями й переконаннями, тобто діяти правомірно – відповідно до закону: використовувати свої права, виконувати обов'язки, дотримуватися заборони, а також уміти відстоювати свої права у разі їх порушення [3, с. 187].

Процес правової соціалізації може бути стихійним і цілеспрямованим [7, с. 90]. При цьому цілеспрямована правова соціалізація є не що інше, як правове виховання. Розрізняють три форми правової соціалізації: 1) за допомогою навчання –

полягає в здобутті елементарних правових знань і засвоєнні відповідних норм. Під час навчання прищеплюється певний образ поведінки. Тут найактивніше себе проявляє держава, починаючи із закріплення в законодавстві відповідних норм, утворення державних інститутів і закінчуючи створенням розгалуженої системи загальної і юридичної освіти; 2) шляхом передачі досвіду – відбувається в результаті осмислення власних помилок і подій свого досвіду, а також життєвого досвіду навколишніх людей; 3) «символічна» соціалізація – ґрунтується на власних абстрактних уявленнях людини про право, державу, країну, націю [8, с. 341; 3].

Рівень правової культури мігрантів також напряму пов'язаний із рівнем соціально-економічної захищеності мігрантів, який має здійснюватись, у першу чергу, через їх розуміння своїх прав та обов'язків. З іншого боку, рівень соціально-економічної захищеності є наслідком проявом рівня розвитку правової культури населення та законності у державі. Якщо держава не виявляє правових ознак із високим рівнем авторитетності, прозорості та об'єктивності правоохоронної, судової систем, розвитку громадянського суспільства, то передумов для формування достатнього рівня правової культури суспільства немає [9, с. 75].

Чинники впливу на правову культуру мігрантів можна за часовим критерієм поділити на такі: ті, які впливали на формування особистості до виникнення життєвої ситуації, що зумовило міграцію (нині правова культура особи формується відповідно до рівня правової культури суспільства, групи, де формується особистість); ті, які впливали на правову культуру у процесі міграції (впливають зв'язки потенційного мігранта з особами, які набули статус мігранта, нині формується поведінка, визначення способу міграції та легітимності набуття статусу мігранта); комплекс обставин, що впливають на мігрантів після їх переїзду та сприйняття їх у приймаючому суспільстві (часто на цьому етапі формується викривлення поняття правової поведінки та ставлення до виконання правових приписів, вважається, що необхідно дотримуватись тільки тих норм, за які передбачено видворення з країни перебування тощо).

Визначення особливостей правосвідомості мігрантів дає змогу судити про вплив правосвідомості на механізми правової поведінки, щодо достовірності прогнозування її зміни, що, своєю чергою, уможливить стимулювання підвищення правової культури мігрантів та вироблення найбільш ефективних заходів попередження конфліктів двох культур та сприйняття, взаєморозуміння необхідності не протистояння, а досягнення як мінімум того рівня правової культури, який сформований приймаючим суспільством.

Деформація правосвідомості, що призводить до зміни правової культури, – зміни, які призводять до суперечностей у раціональних і психологічних компонентах правосвідомості, що відбивається на сприйнятті правової дійсності і формуванні готовності особистості до юридично значущої поведінки на конкретний момент за визначеної ситуації.

**Висновки.** Відповідно до вищевказаного, беззаперечно можна констатувати, що зміна правової культури особистості може мати як негативний, так і позитивний напрям. Так, необхідно розуміти, що низький рівень правової культури мігрантів негативно впливає і на рівень правової культури приймаючого суспільства у напрямі зниження. Це пов'язане із внутрішнім протистоянням несприйняття «чужих» та небажанням дотримання належної поведінки щодо них, що у подальшому спричиняє зниження рівня правової культури приймаючого суспільства.

На наш погляд, для того щоб підвищити рівень правової культури мігрантів, необхідно впровадити комплекс заходів: систематично підвищувати правову обізнаність населення, особливо мігрантів; проводити правоосвітні семінари зі

співробітниками правоохоронних органів щодо належної поведінки з приїжджими особами та можливості надання їм необхідних мінімальних правових знань; розширити участь громадських організацій задля здійснення роботи з мігрантами в різних напрямках (надання матеріальної, психологічної, юридичної допомоги та ін.); удосконалити аналітичну та науково-дослідну діяльність із вивчення рівня правової культури мігрантів та її впливу на сприйняття міграції приймаючим суспільством, для реального прогнозування та регулювання міграційних взаємовпливів і вироблення профілактичних заходів, спрямованих для запобігання деформації свідомості мігрантів та суб'єктів приймаючого суспільства, особливо правової; створити інформаційно-консультативні центри для власних громадян (потенційних мігрантів), іноземних громадян і осіб без громадянства; створити обов'язкові школи мігранта як необхідного механізму інтеграції мігранта та його сім'ї; окрім обов'язкової школи, здійснити спробу систематично здійснювати комплекс спільних заходів із правової освіти та правового виховання мігрантів та громадян приймаючого суспільства.

#### Список використаної літератури:

1. Бандура Р. Соціальна робота з мігрантами. *Нова педагогічна думка*. 2014. № 1. С. 81–84.
2. Євдокимов В.В., Шиманська К.В. Стан та нормативно-правове регулювання міграції біженців та шукачів притулку у ЄС як інституційний базис управління міжнародними міграціями. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2017. Вип. 3 (38). С. 55–60.
3. Нестеренко О. Особливості правової соціалізації внутрішньо переміщених осіб. *Теорія держави і права*. 2017. № 5. С. 185–188.

4. Коваленко І.П. Формування правової культури майбутніх тележурналістів в умовах становлення ринкових відносин. *Вісник ХДАК*. 2015. Випуск 47. С. 50–156.

5. Хомишин І.Ю. Роль правової культури у забезпеченні порядку у суспільстві. URL: [http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/29213/1/018\\_105\\_109.pdf](http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/29213/1/018_105_109.pdf) (дата звернення: 20.05.2019).

6. Олійник М.С. Роль правової культури суспільства та особистості в можливості застосування правових трансферів. *Форум права*. 2013. № 3. С. 435–440.

7. Крестовская Н.Н. Теория государства и права: Элементарный курс. Харків : Одиссей, 2007. 384 с.

8. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории : учебный курс. Одеса : Астропринт. 1998. 132 с.

9. Садова У.Я. Соціально-економічна захищеність мігрантів: глобальні та регіональні аспекти. ДУ «Інститут регіональних досліджень імені М.І. Долишнього НАН України» Львів, 2016. 266 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Павлів-Самойл Надія Петрівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pavliv-Samoil Nadiia Petrivna** – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law and Process of the Educational Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”

*Pavliv.samoil@gmail.com*



УДК 340.12:342.51-028.27

## ЕЛЕКТРОННИЙ УРЯД ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ СТРУКТУРИ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ

**В'ячеслав ПОЛТАНСЬКИЙ,**

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
начальник відділу координації правових досліджень  
Національної академії правових наук України

### АНОТАЦІЯ

Стаття націлена на дослідження змісту електронного уряду як основного елементу структури електронного урядування на основі практики провідних країн світу та узагальнення масиву напрацювань відомих вітчизняних та закордонних науковців. Проаналізовано структуру електронного уряду, дано характеристику основним його елементам. Сформульовано авторський підхід до визначення поняття електронного уряду з позиції загальнотеоретичного аналізу. Досліджено питання стосовно особливостей взаємодії та співвідношення електронного уряду і електронного урядування. Доповнено перелік принципів електронного уряду. Зроблено висновок, що суть будь-якого проєкту електронного уряду, реалізованого в будь-якій країні, – це завжди впровадження корпоративної інформаційної системи згідно з наявними потребами у національному масштабі.

**Ключові слова:** електронний уряд, електронне урядування, інформаційно-комунікаційні технології, інформаційне суспільство, державні послуги, демократія, інтернет.

### ELECTRONIC GOVERNMENT AS THE BASIC ELEMENT OF THE ELECTRONIC GOVERNANCE

**Viacheslav POLITANSKYI,**

Candidate of Law Sciences, Assistant Professor of the Department of the Theory of State and Law of Yaroslav Mudryi National Law University, Head of the Department for Coordination of Legal Studies  
of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

### SUMMARY

The article is aimed at studying the content of the e-government as the main element of the structure of e-governance based on the practice of leading countries of the world and generalizing the existing range of knowledge of well-known, domestic and foreign scientists. The structure of the e-government is analyzed, the characteristics of its main elements are given. Formulated author's approach to the definition of its concept of e-government from the standpoint of general theoretical analysis. The questions concerning the peculiarities of the interaction and the relation of e-government and e-governance are investigated. The existing list of principles of e-government has been supplemented. It is concluded that the essence of any e-government project implemented in any country is always the introduction of a corporate information system in accordance with existing needs, nationally.

**Key words:** electronic government, electronic governance, information and communication technologies, information society, public services, democracy, Internet.

**Постановка проблеми.** Світова практика демонструє, що останнім часом дедалі частіше порушується питання удосконалення системи державного урядування з використанням новітніх інформаційних технологій. Це пов'язано, насамперед, із тим, що світ стає більш розвиненим, динамічним, мобільним і вимагає нових підходів до організації суспільного й політичного життя. У цьому контексті набуває важливості ідея розвитку електронного уряду, який виступає основним елементом концепції електронного урядування. Незважаючи на деяку дискусійність питання щодо ролі новітніх технологій у житті сучасної людини, спрощення механізмів взаємодії держави з людьми, без сумніву, може розглядатися як позитивне зрушення на шляху демократизації, гуманізації та розвитку інститутів суспільного управління. Саме тому для розуміння важливості впровадження новітніх технологій у державні процеси необхідно звернути увагу на зміст електронного уряду як основного елементу структури електронного урядування. Крім того, у вітчизняній науці мало приділено уваги питанню дослідження змісту електронного уряду, а велика кількість дослідників й досі

не дійшли згоди з багатьох ключових питань представленої проблематики.

**Актуальність теми дослідження.** Одним із найважливіших питань сучасного суспільства є розвиток та підвищення рівня участі громадян за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій у питаннях державотворення. Адаптований електронний уряд як модернізований процес державного управління і ступінь реалізації його завдань зумовлюють потребу в активізації досліджень правового врегулювання цієї проблематики.

**Стан дослідження.** Дослідження змісту електронного уряду як основного елементу структури електронного урядування на основі практики провідних країн світу та узагальнення масиву напрацювань є непростим, що пояснює його незначну наукову дослідженість. Окремі аспекти цього питання в той чи інший спосіб досліджували такі закордонні і вітчизняні учені: G.L. Goga, A.A. Khan, B. Kohler-Koch, T. Riley, O.I. Архипська, O.A. Баранов, H.A. Васильєва, И.И. Вишлов-Пилева, М.С. Демкова, С.В. Дзюба, А.В. Єфанов, І.Б. Жилияєв, В.П. Зінчук, М.Є. Золотухін, П.С. Клімушин, І.Б. Коліушко, О.Ю. Кудрявцев, І.С. Куспльак, І.Г. Малюкова,

А.Ю. Марусов, В.В. Марченко, Т.В. Меркулова, С.О. Омелченко, І.С. Погребняк, Т.В. Попова, О.О. Прималенний, В.Б. Романенко, І.А. Рубан, А.І. Семенченко, В.Б. Синицький, Л.В. Сморгунюв, А.М. Тиндюк, О.М. Тішкін, Г.О. Толкачов, В.П. Удовиченко, В.І. Храпак, С.А. Чукут, В.В. Шнайдер, О.А. Яригін та інші.

**Формування цілей статті.** Мета статті полягає в дослідженні змісту електронного уряду як основного елементу структури електронного урядування на основі практики провідних країн світу й узагальненні масиву напрацьованих відомих вітчизняних і закордонних науковців, а також у наданні авторського поняття та висновків стосовно електронного уряду.

**Виклад основного матеріалу.** З метою покращення внутрішньої і зовнішньої соціально-економічної та політичної взаємодії, підвищення ефективності та якості державних послуг кожна країна світу почала впроваджувати власні інформаційно-комунікаційні технології у сферу державного управління, які отримали назву «електронний уряд».

Термін «електронний уряд» є дослівним перекладом поширеного в науковій літературі англomовного терміна «e-government», що бере свій початок ще в Середніх віках (XII–XV ст.) і походить від слова «government» [1, с. 2], яке трактувалося як: прояв найбільш значущої форми влади над спільнотою; синонім форми правління чи Конституції; індивід або група індивідів, які наділені владою або певною її частиною [2, с. 173].

На думку І.С. Погребняк, термін «government» з'явився у 1937 р., а саме у статті американського економіста Р. Коуза «The nature of the firm» та був пов'язаний із менеджментом у комерційній діяльності або діяльності неурядових організацій, а також із правом приймати рішення у сфері своєї компетенції [3, с. 10–12].

Історично ідея електронного уряду виникла ще в 1960-х рр., коли завдяки ініціативі директора Інституту кібернетики АН УРСР академіка В.М. Глушкова була прийнята Постанова Ради Міністрів СРСР, якою передбачалося розгортання робіт зі створення Загальнодержавної автоматизованої системи планування і керування народним господарством. В. Глушков пропонував здійснювати управління народним господарством на основі досягнень кібернетики із широким використанням математичних моделей, що описують всі процеси, які мають місце в економіці. Технологічно вся система мала складатися із сукупності триступеневої системи великих обчислювальних центрів, об'єднаних спеціальною широкосмисловою мережею зв'язку, в яких би концентрувалася вся необхідна для керування економікою держави інформація. Основою цієї системи було вирішення, насамперед, питання насичення сучасною комп'ютерною технікою, лініями комунікацій тощо [4, с. 149].

Наступним кроком створення електронного уряду є 1970-ті рр., коли у США, а саме в штаті Огайо (округ Колумбус), провели експеримент: в усіх будинках встановили інтерактивну телематичну систему, за допомогою якої громадяни могли спостерігати засідання планової комісії місцевої адміністрації і, за бажання, активно обговорювати, а також висловлювати власну думку шляхом миттєвого кнопкового голосування [5, с. 73].

Своєю чергою, перший прообраз уже сучасного електронного уряду з'явився у Сінгапурі в 1980 р., із прийняттям Програми комп'ютеризації цивільних служб (The Civil Service Computerisation Programme) [6, с. 20]. Сінгапур став першою країною, де у 1999 р. був створений масштабний урядовий портал, який почав не тільки надавати інформаційні послуги, але й дав змогу отримати деякі державні послуги, для яких раніше населення було змушене відвідувати різні міністерства та відомства [7].

Електронний уряд сформувався з огляду на розуміння держави як постачальника послуг, де інформаційні технології мають працювати на інтереси широких верств, забезпечуючи надання послуг громадянам і організаціям із боку держави.

Кожен термін та поняття, що стосується електронного уряду, є синтезом теорії і практики досліджень науковцями з різних галузей науки та відображають складний шлях становлення конструктивного державного управління в епоху зародження і розвитку інформаційного суспільства. Незважаючи на існування багатьох визначень електронного уряду, можна виділити кілька найбільш загальних, що відбивають сутність електронного уряду.

Українські дослідники М. Демкова та І. Коліушко зазначають, що електронний уряд – це нова форма спілкування з державою та інноваційний спосіб організації державної влади за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій та сегментів глобальної інформаційної мережі, яка забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим та доступним щоденне спілкування громадян з офіційними установами. Дослідники вважають, що така форма спілкування призведе до більш ефективного й менш витратного адміністрування, а також до кардинальних змін у взаємовідносинах громадян та влади [8, с. 138–139].

Своєю чергою, заслуговує на увагу трактування П.С. Клімушиним поняття електронного уряду, під яким він розуміє інноваційну форму державного управління, що уможливило широку взаємодію органів влади, громадських організацій, підприємств бізнесу й громадян у процесі керування суспільством на основі взаємозалежних внутрішніх урядових і зовнішніх суспільних інформаційних структур й ефективно діє в умовах інформаційного суспільства [9, с. 26].

Провідні політологічні школи мають різні підходи до визначення терміна «електронний уряд». Під електронним урядом можуть розумітися результати трансформаційних змін у сфері управління та надання державних послуг, які дають можливість жителям і бізнесу знаходження нових можливостей для розвитку в новій інформаційній ері [10, с. 87]. Водночас ООН у щорічному звіті щодо дослідження проблем та перспектив впровадження електронного уряду в загальносвітовому масштабі наводить таке визначення електронного уряду – «можливість і готовність державного сектора до розгортання інформаційно-комунікаційних технологій для підвищення рівня знань та інформованості суспільства» [11].

Розмаїття дефініцій електронного уряду характеризує комплексність та структурну складність цього явища. Але найбільш правильним серед них вважається визначення поняття електронного уряду, висловлене О. Барановим: електронний уряд – це уряд, в якому вся сукупність як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків і процесів підтримується й забезпечується відповідними інформаційно-комп'ютерними технологіями. Іншими словами, необхідною умовою переходу до електронного уряду є широка інформатизація всіх процесів у звичайній діяльності міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади, причому як внутрішніх, так і зовнішніх [12].

Численні визначення електронного уряду об'єднують одне: вони підкреслюють активну роль держави в реалізації концепції електронного уряду як ініціатора, інструменту реалізації, координатора й ключового учасника в адміністративних, сервісних, демократичних і управлінських процесах [13].

У сучасній літературі можна виділити три підходи до розуміння терміна «електронний уряд»: перший підхід розглядає його як трансформацію надання адміністративних послуг із використанням інформаційно-комунікацій-

них технологій; другий підхід вбачає і ньому високотехнологічну організацію, функціонування якої забезпечується сучасними засобами інформаційно-комунікаційних технологій; третій підхід розглядає електронний уряд як нову модель управління, адекватну мережевій економіці та інформаційному суспільству [14, с. 67].

Визначення терміна «електронний уряд» та з'ясування науковцями його сутності відбувається за різними принципами, уточнюється та конкретизується в процесі дослідження практики його впровадження і функціонування в країнах світу.

Саме тому, з огляду на вищесказане та власне розуміння поняття електронного уряду, все ж вважаємо за необхідне тлумачити його в дещо іншій формі: електронний уряд – це модернізований процес державного управління згідно з новими умовами сучасного суспільного розвитку, що має на меті підвищення рівня участі громадян за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій у питаннях державотворення та базується на принципах прозорості, відкритості влади і орієнтації на максимально ефективне виконання законів й обслуговування суспільства.

Електронний уряд є головною складовою частиною електронного урядування, але нині залишаються проблеми в розумінні цих термінів. Більш чітку відмінність між електронним урядуванням і електронним урядом окреслюють дослідники Заходу. Так, Т. Рілі вважає, що електронне урядування – це концептуальний підхід до питань навколо функцій уряду, а електронний уряд має зв'язок із специфічними практичними структурами уряду, які впроваджують ці концепції на практиці [15].

Також не можна не згадати VIII Всеросійську об'єднану конференцію «Технології інформаційного суспільства – Інтернет і сучасне суспільство» у 2005 р., на якій Л.В. Сморгунів під час свого доповіді провів диференціацію між термінами «електронний уряд» та «електронне урядування» і наголосив, що «електронний уряд стосується міжорганізаційних відносин, що включають політичну координацію, впровадження політичних рішень і надання публічних послуг. А електронне урядування характеризує відносини між громадянами, урядовими структурами, громадською думкою і вибраними офіційними особами» [16, с. 161].

Наукові школи почали диференціювати поняття електронний уряд і електронне урядування в 1970 р. С.Е. Файнер у класичній роботі «Comparative Government» («Порівняльне управління») визначив електронне урядування як тривалий вплив взаємодії між технологічними, соціальними змінами та адміністративними заходами, а електронний уряд використовував у розумінні повсякденного адміністрування [17, с. 2].

Так, спільним знаменником для електронного уряду та електронного урядування є те, що вони обоє передбачають автоматизацію або комп'ютеризацію наявних паперових процедур, які підкажуть нові стилі керівництва, нові способи обговорення та прийняття стратегічних рішень, нові способи ведення справ, нові способи донесення думок громадян та громад, а також нові способи організації і надання інформації [18, с. 28].

Вивчаючи електронний уряд, його дослідники, як правило, зазвичай твердять про платформи, документообіг, використання технологій тих або інших компаній-розробників програмного забезпечення, наводять приклади реалізації і успішного впровадження систем, у тому або іншому ступені тих, що претендують на право називатися електронним урядом. Але при цьому дуже рідко наголошують на тому, що може дати і дає електронний уряд громадянам і державі, що треба для того, щоб електронний уряд став корисним та ефективним.

Виділяють п'ять основних етапів розвитку системи електронного уряду: на першому етапі створюються веб-ресурси різних міністерств і відомств, що містять інформацію про їхню місію і напрями діяльності; на другому етапі з'являються перші елементи інтерактивності (наприклад, відправлення питань і одержання відповідей громадян за допомогою електронної пошти); третій етап характеризує поява повноцінної інтерактивності – можливості здійснювати операції (сервіси) в режимі онлайн; четвертий етап – створення об'єднаних порталів різних відомств і служб, через які можна здійснювати будь-які види транзакцій, для яких раніше треба було звертатися безпосередньо в державний орган; на п'ятому етапі відбувається створення електронної системи державного управління на основі єдиних стандартів, а також урядового portalу як єдиної точки доступу до всіх послуг [19].

Свою чергою, електронний уряд будь-якої країни спрямований на вирішення трьох взаємопов'язаних ключових питань: забезпечення громадян та бізнесу ефективними засобами отримання різноманітних е-сервісів; забезпечення держапарату ефективними засобами прийняття управлінських рішень та надання адміністративних послуг; організація електронної взаємодії влади, громадян та бізнесу. Крім того, створення електронного уряду спрямоване на зменшення витрати як бізнесу, так і органів влади, а також має зробити публічний сектор більш відкритим та прозорим, підвищити довіру до уряду з боку громадян та розуміння ними його дій.

Кабінет Міністрів Ради Європи визначає такі елементи електронного уряду: портал державних послуг; мережева інфраструктура та центри обробки даних; інфраструктура інтеграції та пересилання електронних повідомлень; інфраструктура ідентифікації та авторизації; стандарти та архітектура в сфері електронного уряду та інформаційні системи, що забезпечують їх функціонування; системи, орієнтовані на підвищення ефективності роботи відомств (електронні архіви та управління документами, управління знаннями, національні облікові системи, реєстри, кадастри тощо); електронні закупівлі; інформаційні системи, створювані на національному рівні в інтересах регіональних та місцевих органів влади; інформаційні системи в галузі бюджетних (публічних) послуг: освіта, охорона здоров'я, охорона правопорядку [20].

Важливою перевагою електронного уряду є можливість участі населення в обговоренні законопроектів й урядових рішень, що дотепер для більшості було неможливим. За наявності ж електронного уряду власні інтереси зможуть відстоювати не лише лобісти, а й пересічні громадяни. Так, під час обговорення важливого законопроекту або постанови уряду кожна людина зможе висловити власну думку. Планується, що спеціальна аналітична система оброблятиме отриману інформацію, узагальнюючи її, наприклад, у вигляді графіка [21].

Крім того, необхідно зазначити, що електронний уряд здійснюється на базі певних принципів: прозорості і підзвітності; орієнтації на громадян, або клієнт-орієнтованості; зручності і простоти використання; бізнес-трансформації; ефективності; безпеки; масштабності рішень; звітності; максимальної готовності до дії [18, с. 32].

Проте правильним видається доповнити цей перелік такими принципами: пріоритет громадян – громадяни (платники податків) як власники уряду, а не лише споживачі його послуг, визначають політику і напрямок розвитку проекту; грамотності – вони мають бути зведені до мінімуму, щоб робота із системою не викликала ускладнень як у приватних, так і в корпоративних користувачів; якості – додатки мають відповідати меті удосконалення транзакцій шляхом скорочення тривалості й зменшення складності обслуговування і докладених зусиль.

Досліджуючи закордонний досвід впровадження та розвитку електронного уряду, насамперед, варто звернути увагу на США: саме тут термін «електронний уряд» виник у результаті активної глобальної та національної роботи мозкових центрів та організацій розвитку, таких як Організація економічного співробітництва та розвитку, Світовий банк та ООН.

Так, Організація економічного співробітництва та розвитку наголошує на тому, що електронний уряд дає змогу розвинути нові відносини між урядами, громадянами, користувачами послуг і фірмами шляхом використання нових інформаційно-комунікаційних технологій, що дозволяють поширювати і збирати інформацію та послуги як всередині, так і зовні з метою надання послуг, прийняття рішень і відповідальності [22].

На думку ООН і Світового банку, електронний уряд має на меті використання інтернету для доставки урядової інформації та послуг громадянам та іншим зацікавленим сторонам у країні. Електронний уряд дає службам уряду змогу стати більш ефективними і доступними громадянам. ООН має на увазі трансформацію внутрішніх і зовнішніх процесів публічної влади на основі використання можливостей інтернету, інформаційних і телекомунікаційних технологій. Метою цієї трансформації є оптимізація послуг, що надаються, підвищення рівня участі суспільства у питаннях державного управління та вдосконалення організації роботи органів публічної влади [14, с. 66–67].

Дещо іншою є ситуація з розвитком електронного уряду в Європі. Так, коли Великобританія входила до складу Європейського Союзу, вона була лідером у цій сфері, в якій з 2000 р. реалізується програма «E-citizen, e-business, government» («Електронний громадянин, електронний бізнес, електронний уряд») у рамках проекту «Стратегічної структури для обслуговування суспільства в інформаційному столітті». Програма передбачає розвиток і використання всіх електронних видів державних послуг – вони можуть надаватися через інтернет, мобільний зв'язок, цифрове телебачення, центри обслуговування викликів [7].

Основні положення електронного уряду у Великобританії орієнтовані на сприяння інноваціям у сфері надання послуг громадянам: 1) надання нових видів послуг; 2) одночасний розвиток номенклатури послуг і покращення обміну інформацією між громадянами; 3) обмін між громадянами та організаціями досвідом ведення комерційної діяльності з державними органами; 4) забезпечення однотипного взаємозв'язку з користувачами послуг; 5) наявність ефективної структури і механізмів успішного впровадження проектів [23, с. 281].

Нині в Європі уже сформувалося чотири основні моделі електронного уряду, кожна з яких відіграє різну роль та в різному ступені наближається до повної реалізації електронного уряду: 1) модель «кібернетичний офіс» (Cyber Office) – початкова стадія трансформації державних структур в електронний уряд, де електронне управління фокусується переважно на наданні громадянам електронних послуг; 2) модель електронного уряду «бюрократична структура» забезпечує інтеграцію між різними міністерствами за допомогою онлайн-технологій. Ця модель, як і попередня, характеризується орієнтацією уряду на внутрішню діяльність, але, на відміну від неї, відбиває більш високий рівень розвитку інформаційних технологій та ініціюється зверху; 3) модель електронного уряду під назвою «сервісне агентство» (Agency on Demand) дозволяє надати громадянам додаткові переваги й нові можливості. Ця модель орієнтується на зовнішню діяльність уряду; 4) остання модель зветься «повністю електронний уряд». Експерти вважають, що період створення її триватиме від двох до п'яти років, вона потребуватиме постійних зусиль

для того, щоб забезпечити інтеграцію стратегічних планів із формування електронного уряду [24].

Система електронного уряду в Європейському Союзі розвивається за кількома пріоритетними напрямками, розвиток яких, своєю чергою, має забезпечити позитивні зміни в життєдіяльності як держави, так і суспільства. Зокрема, важливим вважається забезпечення можливостей всіх бажаючих користуватися послугами електронного уряду, що більшою мірою залежить не від створення відповідної системи, а від сприяння розвитку сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій та забезпечення їх доступності [25, с. 182–183].

Можна цілком впевнено сказати, що дослідження європейського і американського підходів до створення електронного уряду вказує на їх індивідуальні особливості: перший заснований на соціальних критеріях, рівні розвитку людського капіталу та надає великого значення політичному потенціалу електронної демократії, другий – на економічних критеріях.

В Україні основним документом, що закріплює основи впровадження та розвитку електронного уряду, є Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд». Цією постановою визначено надання громадянам та юридичним особам інформаційних та інших послуг шляхом використання електронної інформаційної системи «Електронний Уряд», яка, своєю чергою, має забезпечити інформаційну взаємодію органів виконавчої влади між собою, з громадянами та юридичними особами на основі сучасних інформаційних технологій [26].

Іншим не менш важливим документом є Указ Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій», відповідно до якого Кабінет Міністрів мав забезпечити: організацію роботи з надання юридичним та фізичним особам адміністративних послуг на основі використання електронної інформаційної системи «Електронний уряд»; спрощення порядку державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, які діють в інформаційній сфері, подання ними звітів про свою діяльність, створення умов для митного оформлення товарів, впровадження системи приймання та видачі відповідних документів із використанням глобальної інформаційної мережі Інтернет та електронного цифрового підпису [27].

Важливою перевагою електронного уряду для України є можливість участі населення в обговоренні законопроектів й урядових рішень, що дотепер для більшості було неможливим. За наявності ж електронного уряду власні інтереси зможуть відстоювати не лише лобісти, а й пересічні громадяни.

Вважається, що в Україні необхідно прийняти закон, відповідно до якого громадяни матимуть змогу не тільки спостерігати, але й брати участь у процесі прийняття законів. Наприклад, треба створити такі умови, за яких під час засідання Верховної Ради України або Уряду виключно громадяни України могли би заходити на певний сайт та паралельно з депутатами (онлайн) голосувати «за» чи «проти» прийняття конкретного законопроекту або постанови уряду. При цьому результати такого онлайн-голосування мають бути оприлюднені та обов'язково враховані під час винесення кінцевого рішення. Саме це стане черговим кроком розвитку української демократичної й незалежної держави на шляху до становлення повноцінного електронного урядування.

Варто зауважити, що переведення українських державних сервісів в електронну форму матиме максимальний ефект, тільки якщо відбуватиметься не просто автоматизація наявних процесів, а синергія одночасного впровадження нових інформаційних систем та реінжинірингу

нормативно-правової бази, ділових процесів з урахуванням можливостей наших інформаційних технологій.

Крім того, необхідно розуміти, що електронний уряд – це не модна іграшка, а найважливіший реальний інструмент демократизації нашого суспільства, який може допомогти вирішити багато проблем, зокрема, зняти соціальну напругу в нашому суспільстві, яка виникає через дратуюче невдоволення від багатократних відвідувань офісів різноманітних структур аж до ЖЕКів. А це означає, що для українців мають бути створені умови реального доступу до сучасних інформаційних технологій. Насамперед, йдеться про можливість фізичного доступу до комп'ютерів. Тому розв'язання цієї проблеми бачиться в створенні пунктів колективного доступу до інтернету, які можуть бути реалізовані на базі бібліотек, поштових відділень або інших пунктів масового обслуговування населення [28, с. 95–96].

Ефективність створення електронного уряду кожної конкретної держави визначається досягненням балансу між наданим сервісом для громадян й економічними факторами, зокрема, ефективністю й корисністю діяльності й одержуваною політичною віддачею. Досягнення найвищого рівня балансу, коли політична віддача забезпечує стабільність і повний консенсус у суспільстві, коли ефективність діяльності дає максимум додаткових вигід, а надавані послуги супроводжуються високим рівнем обслуговування, характеризує стратегію електронного уряду як найбільш успішну й раціональну. Серед основних дій, що дають змогу реалізувати таку успішну стратегію, важливе місце займають такі заходи, як аналіз наявного досвіду й допущених помилок; використання пілотних стратегій та експериментів з новими фінансовими або кадровими моделями; залучення фахівців з інформаційних технологій (інформаційних технологій) до прийняття політичних рішень; прийняття в усіх сферах чітких програм з ясними прогнозованими цілями тощо [18, с. 33].

**Висновки.** Створення так званого електронного уряду неможливе без серйозних якісних змін у всіх сферах суспільного життя і, насамперед, відносинах влади та суспільства. Саме тому розвитку електронного уряду має передувати створення відкритого суспільства, відкритої економіки, що закономірно передбачає глибокі зміни в інформаційному обміні, створення умов доступу громадян і суспільства загалом до інформації, що раніше для них була повністю або частково закритою.

Зрештою, розвиток електронного уряду належить до категорії інфраструктурних, суспільно значущих, стратегічних проєктів. А тому з упевненістю можна сказати, що суть будь-якого проєкту електронного уряду, реалізованого в будь-якій країні, – це завжди впровадження корпоративної інформаційної системи згідно з наявними у національному масштабі потребами.

#### Список використаної літератури:

1. Khan A.A. The Relevance of Good Governance Concept: Revisiting Goals, Agenda and Strategies. URL: <http://mppgnsuintlconf.org/docs/2.%20Akbar%20Ali%20Khan.pdf>.
2. Goga G.L. Good Governance in the EU. Acta Universitatis Danubius. *Juridica*. 2009. Vol. 5. № 1. URL: <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/juridica/article/view/205/194>.
3. Kohler-Koch B. Interdependent European Governance. Linking EU an National Governance / ed. by Beate Kohler-Koch. Oxford: OUP, 2003. P. 10–12.
4. Електронне урядування. Опорний конспект лекцій / Дзюба С.В., Жилієв І.Б., Полумієнко С.К., Рубан І.А., Семенченко А.І.; за ред. А.І. Семенченка. Київ, 2012. 265 с.
5. Васильєва Н.А. Философские аспекты мировой политики: в 2-х частях. Часть 1: Политико-философский анализ информационных новаций современного цивилизованного

развития. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2003. 213 с.

6. Досвід впровадження е-демократії та е-урядування в Україні / О.І. Архипська, О.А. Баранов, С.В. Дзюба, А.В. Єфанов та ін.; за ред. С.В. Дзюби. 2010. 90 с.

7. E-GOV у світі. Світовий досвід е-урядування. URL: [http://nc.gov.ua/menu/e\\_gov/](http://nc.gov.ua/menu/e_gov/).

8. Демкова М.С. Електронне урядування – шлях до ефективності та прозорості державного управління / М.С. Демкова, І.Б. Коліушко. *Інформаційне суспільство. Шлях України*. Київ: Бібліотека інформаційного суспільства. 2004. С. 138–143.

9. Клімушин П.С. Електронне урядування в інформаційному суспільстві: монографія / П.С. Клімушин, А.О. Серенок. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2010. 312 с.

10. Кудрявцев О.Ю. Електронне урядування у сучасному політико-адміністративному просторі: монографія / Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва. ім. О.М. Бекетова. Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2016. 184 с.

11. UN. Department of Economic and Social Affairs: World Public Sector Report 2003: E-Government at the Crossroads, New York: United Nations, 2003. URL: <http://www.gsdrc.org/document-library/the-world-public-sector-report-2003-e-government-at-the-crossroads/>

12. Баранов О. Електронний уряд в Україні? Буде! Коли? URL: <http://www.dt.ua/3000/3050/33406/>.

13. Меркулова Т.В. Развитие электронного правительства в Украине на фоне мировых тенденций / Т.В. Меркулова, Е.Ю. Кононова. *JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES*. (Журнал институциональных исследований). 2010. № 4, т. 2. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2011/04/20/1268025692/JIS2.4-7.pdf>.

14. Клімушин П.С. Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві: монографія. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2016. 524 с.

15. Riley T. Electronic Governance: Living and Working in the Wired World. 2001. Volume 2.

16. Сморгунов Л.В. Политические сети, информационные технологии и публичное управление: переход от концепции «e-government» к «e-governance». *Технологии информационного общества – Интернет и современное общество: Труды VIII Всероссийской объединенной конференции, Санкт-Петербург, 8–11 ноября 2005 г.* Санкт-Петербург: Филологический факультет СПбГУ, 2005. С. 161.

17. Вышлов-Пылева И.И. Механизмы внедрения концепции надлежащего управления на местном уровне: работа ... магистра гос. упр. / Нац. акад. гос. упр. при Президенте Украины. Харьков: Регион. ин-т гос. упр. URL: <http://prozora.frdl.szczecin.pl/mod/resource/view.php?id=163>.

18. Погребняк І.Є. Електронний уряд (e-government) і електронне урядування (e-governance): поняття та принципи функціонування. *Право та інновації*. 2014. № 3. С. 26–35.

19. Електронний уряд. URL: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний\\_уряд](http://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_уряд).

20. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи (2004) з питань е-урядування, COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS. Recommendation Rec (2004)15 of the Committee of Ministers to member states on electronic governance («e-governance»).

21. Смельяненко О. Традиційний та електронний уряд: концептуальні відмінності. URL: <http://www.viche.info/journal/811/>.

22. Public Governance and Management. Defi nitions and Concepts: E-government. *Web site of the OECD*. 2002. URL: [http://www.oecd.org/EN/about\\_further\\_page/0,,EN-about\\_further\\_page-300-nodirectorate-no-no-11-no-no-1,FF.html](http://www.oecd.org/EN/about_further_page/0,,EN-about_further_page-300-nodirectorate-no-no-11-no-no-1,FF.html).

23. Марченко В.В. Електронне урядування в органах виконавчої влади: адміністративно-правові засади: монографія. Харків: Панов, 2016. 444 с.

24. Приоритеты европейских государств. URL: [http://europa.eu.int/comm/information\\_society/europe/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/information_society/europe/index_en.htm).

25. Андреева О. Европейські перспективи розбудови електронного уряду. *Політичний менеджмент*. 2013. № 1-2. С. 179–186.

26. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд»: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 р. № 208. URL: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

27. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій: Указ Президента України від 20.10.2005 р. № 1497/2005. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 207.

28. Куспляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорості та відкритої політичної влади: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02, Держ. закл. «Південноукр. нац. пед. ун-т ім. К.Д. Ушинського». Одеса, 2012. 170 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Політанський В'ячеслав Станіславович** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, начальник відділу координації правових досліджень Національної академії правових наук України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOUR

**Politanskyi Viacheslav Stanislavovych** – Candidate of Law Sciences, Assistant Professor of the Department of the Theory of State and Law of Yaroslav Mudryi National Law University, Head of the Department for Coordination of Legal Studies of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

*slavik777tom@gmail.com*



УДК 340.132

## ЕФЕКТИВНІСТЬ І ДІЄВІСТЬ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ КРИТЕРІЇВ ВИМІРУ

Юрій ПОЧЕПЦОВ,

аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького  
Національної академії наук України

### АНОТАЦІЯ

У роботі здійснено аналіз зародження та розвитку наукових уявлень про критерії ефективності і дієвості права. Автором проведено етимологічний аналіз поняття «критерії виміру» ефективності та дієвості права. Встановлено особливості визначення критеріїв ефективності та дієвості права. З'ясовано переваги та недоліки наявних в юридичній науці підходів до характеристики критеріїв ефективності та дієвості права. Підсумовано, що терміни «критерій» і «показник» позначають різні явища, адже критерій слугує підставою та орієнтиром для виміру й оцінки дієвості та ефективності права, а показники слугують об'єктом виміру й оцінки, тобто вони є тією самою величиною дієвості та ефективності, яка вимірюється та яка оцінюється на підставі певних критеріїв. Визначено науковознавчий потенціал дослідження теоретико-правових основ критеріїв виміру ефективності та дієвості права.

**Ключові слова:** ефективність права, дія права, реалізація права, ціль права, ефективність правового регулювання, ефективність механізму правового регулювання.

### LAW EFFICIENCY AND LAW ACTION: THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF CRITERIA FOR MEASURING

Yurii POCHETSOV,

Postgraduate Student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

### SUMMARY

The paper analyzes the origin and development of scientific ideas about the criteria for the effectiveness and efficiency of law. The author carried out an etymological analysis of the concept of “criteria for measuring” the effectiveness and efficiency of law. The peculiarities of determining the criteria of effectiveness and efficiency of law are established. The advantages and disadvantages of existing legal science approaches to the characterization of the criteria of efficiency and lawfulness of the law are identified. Summed up, the terms “criterion” and “indicator” denote different phenomena, since the criterion serves as the basis and benchmark for measuring and evaluating the effectiveness and efficiency of law, and indicators serve as a measure of measurement and evaluation, that is, they are of the same magnitude of efficiency and effectiveness, which is measured and evaluated on the basis of certain criteria. The scientific-research potential of the study of the theoretical and legal foundations of criteria for measuring the effectiveness and efficiency of law is determined.

**Key words:** law efficiency, law action, law implementation, law purpose, legal regulation efficiency, legal regulation mechanism efficiency.

**Постановка проблеми.** З-поміж низки застосованих для аналізу ефективності і дієвості права аспектів варто відрізнити поняття, що часто розглядається паралельно з ними, але не є їм тотожним, – «критерій», за якими оцінюється дія права та вимірюється його ефективність. Тобто, якщо фактори ефективності та дієвості права спрямовані на формування таких властивостей у праві (дієвість та ефективність), то їх критерії націлені на оцінку результату їх існування, тобто застосовуються від початку дії права та після вчинення ним правового впливу, щоб встановити, чи дійсно ці властивості мають місце і на якому рівні вони реалізовані, а саме чи відповідає право своєму призначенню, чи досягає поставленого результату, чи привносить позитивні зміни, чи заповнює прогалини, чи задовольняє потреби суспільства та ін. У низці публікацій [1–4] ми досліджували питання історії становлення наукового вивчення ефективності і дієвості права, їх категоріального виміру, факторів, що на них впливають, тому вважаємо логічним наступним питанням розглянути саме їх критеріальний вимір як стан реалізованості правом свого соціального призначення.

**Мета статті.** Враховуючи складність та багатоаспектність тематики цієї наукової праці вважаємо за доцільне

як завдання дослідження здійснити аналіз доктринальних підходів до розуміння критеріїв виміру ефективності та дієвості права, встановити їх особливості, визначити науковознавчий потенціал вивчення теоретико-правових основ критеріїв ефективності та дієвості права.

**Виклад основного матеріалу.** Задля виконання поставленого завдання, передусім, зазначимо, що під дієвістю та ефективністю права ми розуміємо таке: дієвість права позначає його здатність до дії (його здатність діяти, здатність досягати результатів, здатність вчиняти вплив, його реальну дію та наслідки цієї дії), а ефективність – його здатність діяти якісно (економічно вигідно, задовольняючи потреби тощо). Беручи вказане за основу, вважаємо за доцільне також ознайомитись із визначенням окремих термінів, що вживаються при формулюванні зазначених понять (або застосовуються в літературі в контексті їх використання) і містяться у тлумачних словниках, зокрема: 1) критерій – це підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило [5, с. 588]; мірка [5, с. 382]; 2) вимір – це визначення якої-небудь величини чогось [5, с. 141]; мірвання, обмір [6, с. 308]; 3) оцінка – це думка, міркування про якість, характер, значення і т. ін. кого-, чого-небудь; дія за значенням «оцінити», «оцінювати», тобто визна-

чати якості, цінність і т. ін. кого-, чого-небудь; складати уявлення, робити висновок про кого-, що-небудь; характеризувати; визначати суть, характер, значення, роль і т. ін. чогось; розуміти, визнавати позитивні якості, цінність і т. ін. кого-, чого-небудь [5, с. 172].

Вказані визначення наводять на роздуми з приводу того, що усі три терміни застосовуються для визначення певного явища, об'єкта, стану тощо, однак кожен із них відповідає за окремий бік процесу визначення: термін «вимір» позначає процес визначення міри, обчислення певної величини, тобто, по суті, за збирання даних про певний стан, явище, об'єкт та ін.; термін «оцінка» – вивчення даних, отриманих за допомогою виміру, тобто їх аналіз, тлумачення, характеристику, а термін «критерій» – певний орієнтир, на який треба спиратись під час виміру та оцінки, підставу, за якою треба вирішувати, який бік виміряти, яким чином його оцінити тощо.

Звідси можемо припустити, що під перерахованими категоріями слід розуміти таке: вимір дієвості і ефективності права – це діяльність, спрямована на збирання даних стосовно дієвості і ефективності права шляхом визначення (встановлення) їх величини, обчислення їх показників (рівня, стану тощо) та процес її здійснення; оцінка дієвості і ефективності права – це діяльність, спрямована на вивчення даних про ефективність і дієвість права, отриманих за допомогою виміру, здійснювана шляхом аналізу, тлумачення, характеристики та за допомогою інших методів, які дають змогу встановити, чи дієве та ефективне право. В результаті можемо дійти висновку, що встановлення міри за своєю сутністю передбачає наявність цієї міри, з метою визначення факту відповідності чи невідповідності їй досліджуваного явища або процесу. А зміст самої міри явища чи процесу – це один або сукупність критеріїв, відповідно, критерії дієвості і ефективності права – це орієнтири, підстави, на базі яких здійснюються вимір та оцінка дієвості й ефективності права.

Правильність такого ходу думок підтверджується результатами низки наукових досліджень та позиціями й поглядами науковців. Наприклад, К.З. Мазурик зазначає, що критерій є мірилом оцінки прояву здатності закону вчиняти благотворну дію на суспільні відносини у зовнішньому світі, тобто тим, на основі чого формується думка про ефективність цього закону, його рівень. Ними є об'єктивні фактичні дані та їх співвідношення, які характеризують реальні зміни, що мали місце в об'єкті дії цього закону, і пов'язані з їх дією витрати [7, с. 64–65]. В.О. Рибаків визначає критерії ефективності як показники, на підставі яких здійснюється оцінка здатності норм права призводити до бажаного ефекту [8, с. 276]. Схожим чином міркує й А.О. Абрамова, стверджуючи, що категорія «критерій» слугує ознакою, своєрідною спрямованістю оцінки. Але, на відміну від названих правознавців, вона пропонує відмежовувати поняття «критерій» і «показник», під яким розуміється абсолютна чи порівняна величина такої ознаки (критерію), ступінь якості її стану [9, с. 6–7]. На нашу думку, можна погодитись із тим, що терміни «критерій» і «показник» позначають собою різні явища, адже критерій слугує підставою та орієнтиром для виміру й оцінки дієвості та ефективності права, а показники слугують об'єктом виміру й оцінки, тобто вони є тією самою величиною дієвості та ефективності, яка вимірюється та оцінюється на підставі певних критеріїв. Так чи інакше, бачимо, що в науковій літературі аналогічним чином розуміється сутність розглянутих нами понять і категорій, а тому запропоновані нами дефініції можуть бути використані для подальшого вивчення ефективності й дієвості права.

Рухаючись далі, зазначимо, що в науковій літературі пропонується чимало підходів до класифікації згаданих вище критеріїв для виміру й оцінки дієвості та ефектив-

ності права (зазвичай йдеться лише про ефективність). Такий стан, на наш погляд, є цілком природним, адже ефективність та дієвість права є комплексними, багатоаспектними категоріями, а тому й для їх характеристики можуть та мають застосовуватись різні критерії, спрямовані на вивчення кожного їх боку та прояву. Зважаючи на це, а також враховуючи доцільність застосування комплексного підходу до вивчення зазначених властивостей права, пропонуємо ознайомитись із вказаними підходами.

Наприклад, А.Ю. Кондратьєв на прикладі ефективності норм адміністративного права пропонує виділяти такі групи критеріїв ефективності права: 1) рівень реалізації прав і свобод особи, який виражається у кількісних і якісних показниках; 2) аксіологічні критерії, що визначають ефективність правової норми з погляду її співвідношення із соціальними цінностями; 3) економічні критерії, що, наприклад, відбивають рівень фінансових та інших затрат унаслідок використання конкретної правової норми або їх сукупності, демонструють рівень реалізації права особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, рівень реалізації фіскальної функції держави, у тому числі наповнення державного бюджету шляхом стягнення адміністративних штрафів, конфіскації майна тощо; 4) політичні критерії ефективності правових норм, за допомогою яких встановлюється ефективність конкретних норм права в аспекті сприяння досягненню цілей і завдань держави, виконання державою своїх внутрішніх і зовнішніх функцій; 5) поведінкові та психологічні критерії дають змогу оцінити норму права на предмет її сприйняття громадянами як обов'язкової до виконання; визначити ефективність правової норми залежно від її придатності до сприяння правомірній активності суб'єктів права; 6) цільові критерії, які передбачають аналіз співвідношення між метою (цілями) правової норми й реальними результатами її реалізації суб'єктами права; 7) конфліктні критерії, що дають змогу оцінити ефективність норми права за наслідками її реалізації, що призводять до зниження рівня конфліктності в суспільстві [10, с. 68–73].

Іншим чином визначає критерії ефективності А.О. Абрамова, яка пропонує виділяти такі: 1) загальні, які оцінюють ефективність загалом, у сукупності усіх стадій та елементів правового регулювання, та поділяються, своєю чергою, на загальносистемні, статичні, динамічні; 2) спеціальні, які виражаються у критеріях якості окремих елементів механізму правового регулювання та поділяються на критерії якості норми, юридичного факту, акту реалізації, акту застосування [9, с. 7–8]. С.І. Пунченко на прикладі вивчення соціальної ефективності називає такі критерії: 1) зниження рівня неконструктивної конфліктності у суспільстві, що виражається у зменшенні кількості актів державного та іншого соціального примусу; 2) відповідність чинного законодавства соціальним потребам, потребам суспільного розвитку; 3) надання і результативний захист правом можливості особистісного вибору, у тому числі вибору соціального стану, роду занять; 4) захищеність особистості, у тому числі юридична [11, с. 23].

Ширшу оцінку ефективності нормативних актів та їх дії, аналогічну вказаній вище, дає М.М. Черногор, який стверджує, що методичне забезпечення такої оцінки має базуватись на використанні загальних критеріїв, зокрема передбачених на нормативному рівні (в його праці йдеться про російське законодавство – Ю.П.), та спеціальних показників, що відображають параметри реалізації нормативних приписів. З-поміж них він особливо виділяє загальнотеоретичний критерій оцінки ефективності дії законодавства (у широкому розумінні останнього) та зараховує до нього забезпечення у процесі правозастосування тих прав і свобод, на гарантію яких воно, зрештою, спрямоване. Інакше



кажучи, найбільш ефективними за цим критерієм є ті приписи, які більшою мірою забезпечують реалізацію соціальних інтересів у сфері своєї дії [12, с. 118–119].

На нашу думку, такі міркування науковця розкривають один із важливих аспектів виміру й оцінки ефективності права – ці процеси є складними, в їх контексті має враховуватись численна кількість факторів, які впливають на правильність їх здійснення – правильний вибір критеріїв та показників, їх своєчасний та актуальний вибір, адекватність вибору вимірюваним та оцінюваним обставинам, включаючи належне обрання й використання критеріїв та показників, які доцільно використовувати до конкретних правових регуляторів, на конкретних стадіях їх дії (на стадіях розробки або реалізації), певних стадіях правового моніторингу дії прийнятого правового акта, у певних сферах життєдіяльності суспільства й функціонування держави, під час вивчення конкретних аспектів та боків ефективності й дієвості права, його певного впливу на суспільство і державу тощо. Цим пояснюється розмаїття критеріїв та показників, за якими має вимірюватись та оцінюватись право. Тому можемо підсумувати, що їх обрання й використання залежить від того, що саме становить предмет, об'єкт, мету вивчення ефективності й дієвості права.

На користь вказаного зауважимо й те, що критерії ефективності права досліджуються не лише із суто правової точки зору, а й з економічної. Зокрема, фахівці у сфері економіки права називають низку критеріїв, які дають змогу як визначити ефективність, так і розв'язати суперечність між нею та справедливістю [13, с. 17–18]. Наприклад, до таких належать: 1) критерій ефективності за Парето, згідно з яким рішення суду (або закон) слід визначити як ефективне, якщо поліпшення стану хоча б одного із членів суспільства не призводить до погіршення стану жодного із залишених його членів [14, с. 203]; 2) критерій Колдара-Хікса, згідно з яким порівнюються вигоди одних суб'єктів із втратами інших, які настануть у зв'язку з прийняттям певного рішення (у т.ч. правового акта), та передбачається можливість компенсації таких втрат (стан суб'єкта А є переважним відповідно до стану суб'єкта В, якщо ті, хто отримують вигоду від переходу до стану А, можуть компенсувати збитки тих, хто їх отримав від цього переходу, і все одно залишитися у вигаді) [14, с. 203]; 3) критерій Ролза, згідно з яким враховуються вплив несправедливого розподілу на добробут суспільства. Відповідно до нього сукупний добробут суспільства оцінюється як добуток корисностей усіх його членів, а справедливе облаштування суспільства має місце за умови неможливості впливу на суто приватні інтереси кожного індивіда. Цей критерій доцільно використовувати тоді, коли втрати при найгіршому результаті більш значущі або мають найбільшу величину, ніж вигади за найкращих умов.

Інакше кажучи, розмаїття критеріїв виходить за межі суто правових досліджень ефективності права, що зумовлено його широкою дією на усі аспекти людського буття. Інакше кажучи, право впливає на усі спектри життєдіяльності суспільства, як-то психологічний (свідомість, світогляд, поведінка, мотивація, задоволеність життям тощо) або соціальний (поведінка у соціумі, групах, колективах тощо). Це стосується й економічного аспекту – зокрема, економічності реалізації закону, сприяння розвитку підприємництва, зниження за допомогою нього (або не збільшення ним) тиску на малий бізнес та ін. Своєю чергою, якщо правові регулятори можуть стосуватись різних аспектів життя, то й вивчатись їх ефективність має за допомогою адекватних та відповідних показників, критеріїв, методів, інструментів: соціологічних, психологічних, статистичних, юридичних, у тому числі економічних (мається на увазі не характеристика соціологічних, психологічних, економічних та інших

аспектів, методів, критеріїв, показників із правової точки зору (теоретико-правова), а власне інструментарій соціологічної науки, психології, статистики, економічних наук тощо, який застосовується (адаптується) для оцінки правових явищ). Тому, на наш погляд, застосування економічних знань для характеристики ефективності права є слушним і доречним. Тим самим підкреслимо важливість врахування, у тому числі, згаданих вище економічних критеріїв виміру й оцінки ефективності права.

**Висновки.** Отже, коротко підсумуємо, що процес виміру й оцінки ефективності та дієвості права є доволі складним та різноплановим, оскільки має враховувати чимало показників і критеріїв, включати використання різноманітних методів та інструментів залежно від низки факторів, що зумовлюють його спрямованість. Своєю чергою, якщо ми ведемо мову про процес, то має бути певний порядок його здійснення, який складається з етапів та стадій, відповідних процедур, вчинюваних на них тощо.

Викладене нашою думкою про те, що у наявних наукових джерелах, розкриваючи питання виміру й оцінки ефективності права, вчені, по-перше, не відокремлюють критерії виміру від критеріїв оцінки ефективності й дієвості права, по-друге, не розмежовують та не характеризують критерії виміру й оцінки ефективності права окремо від критеріїв виміру й оцінки дієвості права, по-третє, не розмежовують та не вивчають етапи й порядок проведення виміру ефективності й дієвості права окремо від етапів і порядку їх оцінки, по-четверте, не надають належну характеристику критеріям ефективності й дієвості права. Зокрема, в наукових дослідженнях відсутній чіткий розподіл показників, які мають досліджуватись, методів та інструментів вивчення ефективності, а також порядок виміру й оцінки ефективності і дієвості права за кожним окремо взятим критерієм. На нашу думку, названі недоліки (або навіть прогалини) сучасного стану наукових розробок окресленої сфери становлять собою шляхи розвитку подальших наукових досліджень.

#### Список використаної літератури:

1. Почепцов Ю.В. Ефективність права як юридична категорія. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 2. С. 39–45.
2. Почепцов Ю.В. Порівняльно-правові аспекти дії та ефективності права як пізнавальна складова правової аналітики. *Альманах права. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри*. 2018. Вип. 9. С. 257–261.
3. Почепцов Ю.В. Пізнавальний потенціал сучасних типів праворозуміння для дослідження теоретико-правових аспектів дієвості та ефективності права. *Порівняльно-аналітичне право. Електронне наукове видання*. 2018. № 6. С. 49–52. URL : [http://www.pap.in.ua/6\\_2018/11.pdf](http://www.pap.in.ua/6_2018/11.pdf) (дата звернення: 23.05.2019).
4. Почепцов Ю.В. Історія становлення та розвитку наукових уявлень про ефективність права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 6. С. 28–34.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Новий словник української мови в 4-х т. Т. 1 «А–Є». / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Видавництво «Аконіт», 1999. 910 с.
7. Мазурик К.З. Ефективність закону та критерії її оцінки. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична*. 2015. Вип. 2. С. 64–74.
8. Коженников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права : учебник. Москва : Проспект, 2016. 480 с. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=VwacDAAAQBAJ&dq=критерии+о+эффективности+права&hl=ru&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.ua/books?id=VwacDAAAQBAJ&dq=критерии+о+эффективности+права&hl=ru&source=gbs_navlinks_s).

9. Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Красноярск, 2006. 24 с.

10. Кондратьев А. Критерии та показатели эффективности норм административного права: теоретико-правовой анализ. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. № 5 (33). С. 68–73.

11. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Краснодар, 2016. 169 с.

12. Горохов Д.Б., Радченко В.И., Черногор Н.Н., Чеснокова М.Д. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики : монография / под ред. Н.Н. Черногора. Москва : Международный юридический институт, 2010. 232 с.

13. Гриценко О.А. Економічна теорія права: проблеми та перспективи розвитку. *Вісник Національної юридич-*

*ної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 1. С. 17–30.

14. Гриценко О.А. Економічна теорія права: теоретико-методологічне поле дослідження. *Формування ринкової економіки*. 2014. Вип. 31. С. 193–203.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Почепцов Юрій Володимирович** – аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pochepcov Yurii Volodymyrovych** – Postgraduate Student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

*taras-law@ukr.net*



## КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.2

### СИСТЕМА ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЗЕМЛЯХ ФРН

**Зоя ІВАНЦОВА,**

аспірант кафедри конституційного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз системи органів місцевого самоврядування у землях ФРН та обґрунтовано, що структура (або рівні) місцевого самоврядування у всіх землях ФРН (окрім Баварії) однакова. На підставі досліджуваного досвіду ФРН, виявлено, що система органів місцевого самоврядування України також потребує вдосконалення шляхом формування тривірневої системи органів місцевого самоврядування, яка відповідатиме сучасним вимогам розвитку цих органів.

**Ключові слова:** система органів місцевого самоврядування, децентралізація, самоврядування громад, правове регулювання місцевого самоврядування, організація влади на місцях, територіальна громада.

#### SYSTEM AND LEGAL REGULATION OF ACTIVITY LOCAL GOVERNMENT ORGANS IN THE LAND OF FRG

**Zoia IVANTSOVA,**

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

#### SUMMARY

The article analyzes the system of local governments in the lands of the Federal Republic of Germany and substantiates that the structure (or levels) of local government in all lands of the Federal Republic of Germany (except Bavaria) is the same. Based on the experience of the Federal Republic of Germany, it was revealed that the system of local self-government bodies of Ukraine also needs to be improved by forming a three-level system of local self-government bodies that meets the modern requirements for the development of these bodies.

**Key words:** system of local self-government bodies, decentralization, self-government of communities, legal regulation of local self-government, local government organization, territorial community.

**Постановка проблеми.** Нині Україна обрала шлях реформування та вдосконалення системи органів місцевого самоврядування. При цьому, значну роль відіграє досвід прогресивних зарубіжних країн, в яких вже роками вдало випробувано певну систему місцевого самоврядування. Однією з таких держав є ФРН. Водночас проблемою, яка гальмує процес реформування органів місцевого самоврядування України, є брак глибоких теоретичних досліджень.

**Актуальність теми дослідження.** Формування належної доктринальної бази потребує врахування передового зарубіжного досвіду, що актуалізує проблематику компаративістських досліджень кращих практик організації місцевого самоврядування, передусім у Німеччині – державі з досить розвиненим рівнем організації місцевого самоврядування.

Нині в Україні здійснюються спроби наслідувати німецьку модель місцевого самоврядування, що пов'язані з реформою децентралізації влади в Україні.

Досвід функціонування органів місцевого самоврядування в Німеччині викликає значний теоретичний і практичний інтерес, адже його функціональна модель, що вважається еталоном побудови влади на місцях, була випробувана часом і довела свою ефективність.

**Стан дослідження.** Серед вітчизняних дослідників сучасного місцевого самоврядування Німеччини

варто виділити таких: М.О. Баймуратов, В.Д. Бакуменко, В.П. Грובה, О.В. Гриценко, С.В. Загороднюк, В.М. Кампо, В.С. Куйбіда, Ю.В. Ковбасюк, Х.М. Кохалик, В.В. Кравченко, П.І. Крайнік, П.М. Любченко, Н.В. Мішина, В.Г. Падалко, М.О. Пухтинський, О.М. Рудік, Б.А. Стрешун, Я.Ю. Старцев, С.М. Серьогіна, А.Ф. Ткачук, Н.С. Тимофеев, В.П. Удовиченко, О.С. Хрустальов, Ю.П. Шаров.

Зарубіжними дослідниками місцевого самоврядування Німеччини є В. Айясс, Й. Богуміл, Я. Вайт, Т. Вернер, Т. Вюртенбергер, Г. Гефтер, А. Герн, Е. Енгел, Х.-У. Еріхсен, О. Зевальд, Г. Пюгтнер, В. Рудціо, М. Тіль, П. Унрух, Т. Фабер, М. Фолькер, Г. Хілл, Х. Шмідт та ін.

**Метою та завданням статті** є проведення аналізу системи та правового регулювання органів місцевого самоврядування у землях ФРН задля визначення орієнтирів реформування українського законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Територія ФРН складається з 16 федеральних земель, у складі яких 3 міста зі статусом земель (Берлін, Бремен, Гамбург), які не поділені на дрібніші адміністративно-територіальні одиниці. Також три землі називаються «вільна держава» (Баварія, Саксонія, Тюрінгія), але особливих прав порівняно з іншими землями ці землі не мають. Федеральні землі мають свої конституції та органи влади, які у своїй діяльності

застосовують принципи республіканізму, демократизму, правової та соціальної держави.

Райони, позарайонні міста та громади є самостійними юридичними особами, діяльність яких поширюється на певну територію. Також ці органи місцевого самоврядування мають тісні партнерські відносини.

У ФРН органи місцевого самоврядування першочергово створювалися і формувалися в межах поселень. В подальшому формування органів місцевого самоврядування здійснювалося в межах адміністративно-територіальних одиниць. Організація місцевого самоврядування на інших територіях можлива на основі об'єднання окремих громад.

За допомогою органів місцевого самоврядування здійснюється організація влади на місцях з урахуванням принципів децентралізації, громади наділяються правом вирішення питань місцевого життя, управління місцевими справами. Вважається, що право громадян брати участь в управлінні найбільш безпосередньо здійснюється на рівні територіальної громади. Органи місцевого самоврядування не є складовою частиною державного механізму управління та не входять в систему органів державної влади, у зв'язку з чим є самостійною формою реалізації народом публічної влади, а їх діяльність має владний характер.

З огляду на владний характер діяльності органів місцевого самоврядування, їх рішення, прийняті в межах повноважень, мають обов'язковий характер на території територіальної громади для всіх підприємств, установ, організацій, посадових осіб, громадян та громадських об'єднань.

«Місцеве самоврядування утворює єдину систему в межах відповідних муніципальних утворень, а система місцевого самоврядування, що склалася в одному муніципальному утворенні, абсолютно незалежна від аналогічної системи в будь-якому іншому муніципальному утворенні» [1].

Право самоврядування громад означає всебічну юрисдикцію громади, право видавати обов'язкові правила в межах своєї компетенції, персональну відповідальність за належне управління завданнями громади.

Необхідність комплексного реформування місцевого самоврядування стала очевидною ще з часів проголошення незалежності України. Зміна економічної та демографічної ситуації зумовила обрання державою курсу на децентралізацію, що матиме наслідком передання максимально можливого обсягу повноважень органам місцевого самоврядування та розмежування повноважень органів місцевого самоврядування й органів державної влади. Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. №333-р схвалено «Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» (далі – Концепція) [2].

1 липня 2015 р. за № 2217а зареєстровано Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), ініціатором якого виступив Президент України [3].

Такими діями Україна порівняно нещодавно стала на шляху надання органам місцевого самоврядування змоги самостійно управляти власними справами та під власну відповідальність, що у ФРН вже вдало випробувано роками.

Незважаючи на однакову структуру (або рівні) місцевого самоврядування, у всіх землях ФРН (окрім Баварії), в кожній федеральній землі наявні особливості правового регулювання місцевого самоврядування.

Так, **Баден-Вюртемберг** поділений на чотири адміністративні округи, які знаходяться під відповідним управлінням, – Фрайбург, Карлсруе, Тюбінген та Штутгарт.

В Баден-Вюртемберзі 1 січня 2015 р. вступила в дію велика владна реформа. Триступенева конструкція стала визначальним структурним елементом земельної влади.

На чолі стоять десять міністерств (міністерство землі, міністерство внутрішніх справ, дискретизації та міграції, міністерство фінансів, міністерство культури, молоді та спорту, міністерство науки, досліджень та мистецтва, міністерство з питань навколишнього середовища, клімату і енергетики, міністерство економіки, праці та житлового будівництва; міністерство соціальних справ та інтеграції, міністерство у справах сільських округів і захисту прав споживачів, міністерство юстиції та Європи, міністерство транспорту); середній рівень займають управління чотирьох окружних адміністрацій; нижчий рівень займають земельні райони та прирівняні до районів міста.

Адміністративний округ (для окремих завдань – регіональні об'єднання) стоїть між землею та громадами як офіційна проміжна інстанція управління.

Вони здійснюють правовий контроль над містами, районами міст, громадами, цільовими об'єднаннями громад та регіональними об'єднаннями. Через нижчі адміністративні установи вони здійснюють державний та правовий нагляд. Адміністративні округи здійснюють свою діяльність у рамках закону та є підконтрольними одночасно.

У рамках нагляду адміністративні округи є важливими помічниками для районів та позарайонних (те саме – прирівняних до району) міст. Вони несуть відповідальність за затвердження бюджетів районів та позарайонних міст (адміністративний округ Штутгарт).

У регіонах інституціональне співробітництво здійснюють дванадцять регіональних об'єднань: об'єднаний регіон Штутгарт, регіональні об'єднання Хайльбронн-Франкен, Неккар-Альб, Мітлерер Оберрайн, Нордшварцвальд та ін.

Регіональні об'єднання відповідальні за територіальний порядок та розвиток регіонів. Потреби населення, такі як райони забудови, шляхи сполучення, вільний час, відпочинок, комунальні служби та гарний ландшафт, є завданнями регіональних об'єднань.

Вони координують міжміське планування та в термінових випадках впливають на різномірний розвиток, такий як приріст населення, недолік робочих місць, підвищення комплексу потреб у транспортних послугах у певний період і в межах певної території.

Правовою основою діяльності регіональних об'єднань є Закон державного планування (Landesplanungsgesetz) Баден-Вюртембергу [4].

Конституція Баден-Вюртембергу від 11 листопада 1953 р. (зі змінами 01.12.2015) [5] в ч. 1 ст. 71 зазначає, що земля гарантує громадам, об'єднанням громад та об'єднанням громад для здійснення сумісних проектів право на самоврядування. Вони управляють своїми справами в рамках закону та несуть відповідальність у рамках закону. Те саме стосується інших публічно-правових об'єднань та установ, які мають діяти відповідно до закону.

Вільна держава **Баварія** є єдиною землею ФРН, в якій місцеве самоврядування діє над районним рівнем – на рівні округів.

«В Баварії структура місцевого самоврядування є трирівневою. Найнижчий рівень формують громади, потім слідує райони, найвищим рівнем виступають округи. Місцеве самоврядування регулюється нормами положень про громади, райони, округи» [6].

На земельному рівні право місцевого самоврядування закріплене у ст. 10 та ст. 11 Конституції Вільної держави Баварія від 15 грудня 1998 р. (зі змінами 01.01.2014) [7].

Відповідно до ст. 10 Конституції Вільної держави Баварія, кожне позарайонне місто, район та громада є органами самоврядування.

На підставі ст. 11 Конституції Вільної держави Баварія кожна частина державної території закріплена за певною громадою. Виняток становлять певні незаселені площі (торгівельні райони).

Ст. 97 Конституції землі **Бранденбург** від 20 серпня 1992 р. [8] передбачає, що громади та об'єднання громад мають право на самоврядування. Громади та об'єднання громад виконують на своїй території всі завдання місцевої влади, які не підпадають під дію інших органів відповідно до цієї Конституції чи закону.

Ч. 5 ст. 97 вищевказаної Конституції передбачено, що деталі регулюються законом.

Комунальний устрій землі Бранденбург [9] є найважливішим законом для органів місцевого самоврядування в Бранденбурзі. Він регулює структуру територіальних громад, визначає що є районом, позарайонним містом, містом, громадою чи районом міста, визначає їх обов'язки та статус бургомістра, регулює повноваження, здійснення нагляду та перевірок, а також встановлює правові, внутрішні та фінансові основи діяльності.

В комунальному устрої термін «громада» використовується як узагальнена назва для районів, позарайонних міст та громад.

Основою місцевого самоврядування є управління, без якого жоден муніципалітет не зможе виконувати свої завдання. Особа, яка хоче бути начальником районного управління, бургомістром чи представником ради, має детально знати основи управління, оскільки ними визначаються, зокрема, повноваження, права та обов'язки. Окрім того, на місцевому рівні, члени громади отримують широкі можливості впливу на політичне життя громади.

«Громади формують найнижчий рівень органів місцевого самоврядування, наділені правом самоврядування та формування власного бюджету, є найважливішою складовою частиною громадянської взаємодії. Існує різниця між громадами району та позарайонних міст, належними до адміністративного управління та вільними від адміністративного втручання» [10].

Районними є сільські та міські громади, які належать до одного району (таких у Бранденбурзі більшість). Громади обирають своїх представників, представниками в містах є міська рада депутатів (*Stadtverordnetenversammlung*). Бажаючий стати представником може виставляти свою кандидатуру на всезагальних місцевих виборах (виборах до місцевих органів влади).

Позарайонними, які не належать до жодного району, в Бранденбурзі є чотири міста. Позарайонні міські громади мають у своєму розпорядженні особливий потенціал. Вони виконують такі ж завдання, як і районні громади, а також завдання, які, як правило, виконуються районом. Нагляд над такими містами здійснює Міністерство внутрішніх справ.

Позарайонні міста отримують численні функції в сфері культури, освіти, навчання та досліджень.

Здебільшого громади в Бранденбурзі є приналежними до адміністративного втручання. Це означає об'єднання деяких громад зі спільним управлінням. Наприклад, такими є громади Бад – Зарова (*Bad Saarow*), Дінсдорф – Радлова (*Diensdorf-Radlow*) Лангевало (*Langewahl*), Райхенвальду (*Reichenwalde*) та Вендіш – Ріцу (*Wendisch Rietz*), які підпорядковуються управлінню Шармютцельзе (*Scharmützelsee*) [11].

На чолі управління стоїть штатний працівник – начальник управління. Він обирається управлінським комітетом, який складається з бургомістрів та інших представників громад терміном на вісім років. Передусім, управління створене для підвищення функціональної продуктивності менших громад. Існування управління має безпосередній

інтерес для членів громад, бо надає чимало послуг. Наприклад, у цій установі громадяни отримують паспорти.

Управління не очолює обраний прямими виборами представник, але громади зі спільним управлінням кожні п'ять років у межах місцевих виборів обирають міську раду депутатів чи представництво громади та бургомістра. Бургомістр у таких громадах працює на громадських (добровільних) засадах.

Спільне управління громад існує не лише в землі Бранденбург, а й в Мекленбурзі – Передня Померанія, Шлезвіг – Гольштайні та Саксонії – Ангальт. Такі ж управління існували і в Рейнланд – Пфальці (до 1970 р.), Саарі (до 1974 р.) та Північному Рейні – Вестфалія (до 1975 р.).

Вільні від адміністративного втручання громади мають власну штатну адміністрацію. На чолі стоїть обраний на вісім років штатний бургомістр (на противагу бургомістру в громадах зі спільним управлінням, який працює на громадських засадах). На території таких громад можуть утворюватися райони (як частина населеного пункту), які не мають самостійного управління.

Райони на чолі з начальником районного управління утворюють третю частину структури самоврядування. Райони та приналежні до них громади і міста поділяють повноваження. При цьому район переймає міжвідомчі та міжрегіональні повноваження, які перенавантажували б окремі місцеві територіальні одиниці, наприклад, регіональне планування. Район має компенсаційну (зрівнювальну) функцію – має вирівнювати різний розвиток та ефективність окремих громад.

До типових повноважень, які має виконувати район, належать: збір та утилізація відходів, допомога дітям та неповнолітнім, представництво центрів професійного навчання, підтримка загальноосвітніх шкіл, місцеві лікарні, базове забезпечення осіб, які шукають роботу.

В той же час райони та позарайонні міста є нижчими державними органами влади та виконують повноваження Землі. Так, вони здійснюють нагляд над приналежними до адміністративної влади громадами. Передусім це повноваження в галузях порядку та безпеки. В таких галузях місцеві територіальні одиниці не мають прав самостійно приймати рішення. При цьому район та позарайонне місто не може обмежити приналежні до адміністративної влади громади в завданнях самоврядування, які гарантує Основний закон. Наприклад, вони не можуть планувати закриття початкової та основної школи без активної участі громад (приналежних до адміністративного управління) у прийнятті рішення. Інакше це порушувало б право місцевого самоврядування.

Право на самоврядування закріплене у ст. 137 Конституції землі **Гессен** від 1 грудня 1946 р. [12].

Гессен поділений на три округи (*Regierungsbezirk*), які, своєю чергою, поділяються на земельні райони (*Landkreis*) та позарайонні міста (*Kreisfreie Stadt*), а останні (райони та міста) включають громади (*Gemeinde*), великі міста поділяються на місцеві округи (*Ortsbezirk*).

Міське самоврядування у Гессені здійснюється в районах, позарайонних містах та громадах.

У Гессені громадяни обирають органи місцевого самоврядування на 5 років. Кількість обраних представників залежить від величини громади та регулюється §38 Гессенського порядку про громади (*Hessische Gemeindeordnung*) [13]. У громадах де 3000 жителів число представників громади становить 15 осіб. Оскільки кількість представників збільшується залежно від величини громади, то, наприклад, у Франкфурті був 81 представник, у Вісбадені найбільше представників було 93.

На земельному рівні правове регулювання організації місцевого самоврядування закріплене у ст. 72 Конституції

землі **Мекленбург-Передня Померанія** від 23 травня 1993 р. [14].

Місцеве самоврядування у землі Мекленбург-Передня Померанія здійснюється у земельних районах, прирівняних до районів містах та громадах.

Після реформи об'єднання адміністративно-територіальних утворень у 2011 р. земля поділилася на 6 районів (*Landkreis Ludwigslust-Parchim, Landkreis Mecklenburgische Seenplatte, Landkreis Nordwestmecklenburg, Landkreis Rostock, Landkreis Vorpommern-Greifswald, Landkreis Vorpommern-Rügen*) та 2 прирівняних до районів міста (*Rostock, Schwerin*). З тих п'ятьох районів цієї землі вважаються одними з найбільших у Німеччині.

Місцеве самоврядування в цій землі регулюється Комунальним устроєм землі Мекленбург-Передня Померанія від 13 липня 2011 р. [15].

Місцеве самоврядування у **Нижній Саксонії** здійснюється у районах (*Landkreis*) та позарайонних містах (*Kreisfreie Stadt*). Райони складаються з міст (*Stadt*) та союзу громад (*Samtgemeinde*). Міста поділяються на міські округи (*Stadtbezirk*), союз громад – на громади, громади – на селища (*Ortschaft*).

Абз. 1 ст. 57 Конституції Нижньої Саксонії від 19 травня 1993 р. гарантує право місцевого самоврядування [16].

**Північний Рейн-Вестфалія** поділяється на 5 округів, які складаються з районів та позарайонних міст. До району входять міста та громади. Місцеве самоврядування здійснюється в районах, позарайонних містах та громадах.

Право місцевого самоврядування гарантує ст. 78 Конституції землі Північний Рейн-Вестфалія від 28 червня 1950 р. [17].

Спеціалізованим нормативно-правовим актом для регулювання місцевого самоврядування на рівні землі є Положення про громади землі Північний Рейн-Вестфалія від 14 липня 1994 р. [18].

**Рейнланд-Пфальц** складається з районів та позарайонних міст. Райони поділяються на міста та громади, великі міста складаються з округів міста. Місцеве самоврядування в цій землі організовано в районах, позарайонних містах та громадах.

Ст. 49 Конституції землі Рейнланд-Пфальц від 18 травня 1947 р. [19] закріплює право місцевого самоврядування.

Окрім цього, місцеве самоврядування регулюється ще й Положенням про громади від 31 січня 1994 р. [20].

Положення про громади закріплює повноваження громад, встановлює їх представницькі та виконавчі органи, визначає економічні основи громад та їх майно, а також інші особливості.

**Саар** поділяється на райони та районне регіональне об'єднання міста Саарбрюккен (*Saarbrücken*). Місто Саарбрюккен складається з чотирьох міських округів: Центр (*Mitte*), Захід (*West*), Хальберг (*Halberg*) та Дудвайлер (*Dudweiler*), кожен міський округ має власну окружну раду та бургомистра.

Райони поділяються на міста та громади. Своєю чергою, міста поділяються на міські округи, а громади – на громадські округи.

Органи місцевого самоврядування в Саарі функціонують у районах, прирівняних до району містах та громадах. Місцевому самоврядуванню присвячений восьмий розділ Конституції землі Саар від 15 грудня 1947 р. [21].

Детально місцеве самоврядування в Саарі регулюється Законом про місцеве самоврядування від 15 січня 1964 р. [22].

Територія **Саксонії** поділяється на райони та позарайонні міста. Райони поділяються на міста та громади. Міста складаються з міських округів, а громади – з селищ.

До 2012 р. райони та позарайонні міста входили в три

земельні дирекції: Дрезден, Лейпциг та Хемніц. 1 березня 2012 р., після реформи адміністрацій, була заснована Саксонська земельна дирекція з центром у Хемніці.

Місцеве самоврядування в цій землі організоване в районах, позарайонних містах та громадах. Воно регулюється ст. 84 Конституції Вільної держави Саксонії від 27 травня 1992 р. [23] та Саксонським положенням про громади від 9 березня 2018 р. [24].

У **Саксонії-Ангальт** місцеве самоврядування організоване в районах та позарайонних містах. Райони складаються з міст та громад. Міста включають селища.

Ст. 87 Конституції землі Саксонія-Ангальт від 16 липня 1992 р. [25] закріплює право громад здійснювати свою діяльність самостійно, але в межах закону та під власну відповідальність.

Положення про громади землі Саксонія-Ангальт від 10 серпня 2009 р. [26] визначає основні засади місцевого самоврядування в цій землі.

Правові відносини районів, міст, громад та об'єднань громад регулюються Законом про місцеве самоврядування землі Саксонія-Ангальт від 17 липня 2014 р. [27].

Місцеве самоврядування **Тюрингії** функціонує в районах та позарайонних містах. Райони включають міста та громади, міста – райони міста, а громади – селища.

Місцевому самоврядуванню в Тюрингії присвячена ст. 91 Конституції Вільної держави Тюрингії від 25 жовтня 1993 р. [28].

Спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює місцеве самоврядування в Тюрингії, є Положення про громади та райони Тюрингії від 28 січня 2003 р. [29].

У **Шлезвіг-Гольштайні** місцеве самоврядування здійснюється в районах та позарайонних містах. Райони розмежовані на міста та громади. Своєю чергою, міста складаються з районів міста.

Ст. 54 Конституції землі Шлезвіг-Гольштайн від 2 грудня 2014 р. [30] закріплює право місцевого самоврядування.

Основні засади функціонування місцевого самоврядування в Шлезвіг-Гольштайні закріплені в Положенні про громади Шлезвіг-Гольштайну від 28 лютого 2003 р. [31].

**Висновки.** З огляду на вищевикладений досвід ФРН варто зауважити, що чинна в Україні система органів місцевого самоврядування потребує вдосконалення.

Так, в Україні система органів місцевого самоврядування наразі визначається ч. 2 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [32], згідно з якою «місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст».

Згідно з Концепцією адміністративно-територіальний устрій складається з трьох рівнів: базового (адміністративно-територіальні одиниці – громади); районного (адміністративно-територіальні одиниці – райони); регіонального (адміністративно-територіальні одиниці – Автономна Республіка Крим, області, м. Київ і м. Севастополь). На кожному рівні адміністративно-територіального устрою функціонують відповідні органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади.

Цілком зрозуміло, що етапи реалізації Концепції втратили свою актуальність та потребують суттєвого перегляду. Проте варто підтримати позицію щодо триступеневої системи органів місцевого самоврядування (громада, район, регіон).

Вважаємо, що така система відповідатиме сучасним вимогам розвитку місцевого самоврядування в Україні.

### Список використаної літератури:

1. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. К95 Муниципальное право Российской Федерации : Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2002. 559 с.
2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 67. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80/print>.
3. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади). 2015. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812).
4. Landesplanungsgesetz (LplG) in der Fassung vom 10. Juli 2003. *Landesrecht BW Bürgerservice*. 2003. URL: <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=LPIG+BW&psml=bsbauweprod.psml&max=true&aiz=true>.
5. Verfassung des Landes Baden-Württemberg. 1953. URL: <https://www.lpb-bw.de/bwverf/bwverf.htm>
6. Kommunale Selbstverwaltung / Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration. URL: <https://www.stmi.bayern.de/kub/komselfverwaltung/index.php>.
7. Verfassung des Freistaates Bayern. 1998. URL: <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVerf>.
8. Verfassung des Landes Brandenburg. 1992. URL: <http://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-212792#97>.
9. Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf). 2007. URL: <http://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgkverf>.
10. Kommunalpolitik / Brandenburgische Landeszentrale für politische Bildung. 2018. URL: <https://www.politische-bildung-brandenburg.de/themen/kommunalpolitik/grundlagen>
11. Amt Scharmützelsee. URL: <https://www.amtscharmuetzelsee.de/>
12. Verfassung des Landes Hessen. 2002. URL: [http://www.rv.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht\\_rv.html#docid:170031,140,20021025](http://www.rv.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_rv.html#docid:170031,140,20021025)
13. Hessische Gemeindeordnung (HGO). 2015. URL: [http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal\\_nrw.cgi?i=154564409267892664&xid=146137,50](http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?i=154564409267892664&xid=146137,50)
14. Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern. 1993. URL: [http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal\\_nrw.cgi?i=154574908349084771&xid=188273,73](http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?i=154574908349084771&xid=188273,73)
15. Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Kommunalverfassung – KV M-V). 2011. URL: <http://www.landesrecht-mv.de/jportal/portal/page/bsmvprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-KVMV2011rahmen&doc.part=X&doc.origin=bs&st=lr>
16. Niedersächsische Verfassung. 1993. URL: [http://www.nds-voris.de/jportal/portal/t/1m4g/page/bsvorisprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=1w&eventSubmit\\_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-VerfNDV3Art57&doc.part=S&toc.poskey=#focuspoint](http://www.nds-voris.de/jportal/portal/t/1m4g/page/bsvorisprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=1w&eventSubmit_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-VerfNDV3Art57&doc.part=S&toc.poskey=#focuspoint)
17. Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen. 1950. URL: [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_text\\_anzeigen?v\\_id=2320020927105939563](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=2320020927105939563)
18. Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW). 1994. URL: [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_text\\_anzeigen?v\\_id=2320021205103438063](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=2320021205103438063)
19. Verfassung für Rheinland-Pfalz. 1947. URL: [https://www.rlp.de/fileadmin/user\\_upload/Landesverfassung.pdf](https://www.rlp.de/fileadmin/user_upload/Landesverfassung.pdf)
20. Gemeindeordnung (GemO). 1994. URL: [http://landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/ugs/page/bsrlprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=0&eventSubmit\\_doNavigate](http://landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/ugs/page/bsrlprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=0&eventSubmit_doNavigate)

21. Verfassung des Saarlandes (SVerf). 1947. URL: [http://sl.juris.de/cgi-bin/landesrecht.py?d=http://sl.juris.de/sl/gesamt/Verf\\_SL.htm#Verf\\_SL\\_rahmen](http://sl.juris.de/cgi-bin/landesrecht.py?d=http://sl.juris.de/sl/gesamt/Verf_SL.htm#Verf_SL_rahmen)
22. Kommunalselbstverwaltungsgesetz. 1964. URL: [http://sl.juris.de/cgi-bin/landesrecht.py?d=http://sl.juris.de/sl/gesamt/KSVG\\_SL.htm](http://sl.juris.de/cgi-bin/landesrecht.py?d=http://sl.juris.de/sl/gesamt/KSVG_SL.htm)
23. Verfassung des Freistaates Sachsen. 1992. URL: <https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/3975-Verfassung#a84>
24. Sächsische Gemeindeordnung. 2018. URL: <https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/2754-Saechsische-Gemeindeordnung>
25. Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt. 1992. URL: [http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/portal/t/13bm/page/bssahprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=2u&eventSubmit\\_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-VerfSTpArt87&doc.part=S&toc.poskey=#focuspoint](http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/portal/t/13bm/page/bssahprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=2u&eventSubmit_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-VerfSTpArt87&doc.part=S&toc.poskey=#focuspoint)
26. Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt (Gemeindeordnung – GO LSA). 2009. URL: <http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/?quelle=jlink&query=GO+ST&psml=bssahprod.psml&max=true>
27. Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (Kommunalverfassungsgesetz – KVG LSA). 2014. URL: <http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/?quelle=jlink&query=KomVerfG+ST&psml=bssahprod.psml&max=true&aiz=true>
28. Verfassung des Freistaats Thüringen. 1993. URL: [http://www.landesrecht-thueringen.de/jportal/portal/t/16xi/page/bsthueprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=31&eventSubmit\\_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-VerfTHpArt91&doc.part=S&toc.poskey=#focuspoint](http://www.landesrecht-thueringen.de/jportal/portal/t/16xi/page/bsthueprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=31&eventSubmit_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-VerfTHpArt91&doc.part=S&toc.poskey=#focuspoint)
29. Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung (Thüringer Kommunalordnung – ThürKO). 2003. URL: <http://landesrecht.thueringen.de/jportal/portal/t/4td/page/bsthueprod.psml?showdoccase=1&documentnumber=2&numberofresults=176&fromdoc=ctodoc=yes&doc.id=jlr-KomOTH2003pG1&doc.part=X&doc.price=0.0>
30. Verfassung des Landes Schleswig-Holstein. 2014. URL: <http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/;jsessionid=BA732D45AF3F42543C0281B36A03CC8F.jp26?quelle=jlink&query=Verf+SH&psml=bssshoprod.psml&max=true&aiz=true#jlr-VerfSH2014pArt54>
31. Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (Gemeindeordnung – GO). 2003. URL: <http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=jlink&query=GemO+SH&psml=bssshoprod.psml&max=true&aiz=true>
32. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Іванцова Зоя Анатоліївна** – аспірант кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Ivantsova Zoia Anatoliivna** – Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*ivantsova.a.zoe@gmail.com*

УДК 342.5(438)

## ФОРМА ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЗА ЧИННОЮ КОНСТИТУЦІЄЮ 1997 РОКУ

**Микола МАРЧУК,**

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного і міжнародного права факультету № 4  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена встановленню форми Польської держави за чинною Конституцією 1997 року. Аналізується три складові елементи польської держави: форму правління, форму територіального устрою та політичний режим. Вказано, що за формою правління Польща є парламентською республікою, що реалізує принципи суверенітету народу, незалежності і суверенітету держави, громадянського суспільства, легалізму, суспільної ринкової економіки, а також вродженої гідності людини. За формою територіального устрою Республіку Польща визначено як просту унітарну державу, що має у своєму складі 16 воєводств. Зазначається, що за політичним режимом Республіка Польща є правовою демократичною державою, в якій державна влада здійснюється через три гілки: законодавчу, виконавчу та судову, а самоврядна влада – через одиниці територіального самоврядування.

**Ключові слова:** форма держави, форма територіального устрою, політичний режим, конституційний лад, народо-владдя, адміністративно-територіальні одиниці.

### FORM OF THE POLISH STATE UNDER THE CURRENT CONSTITUTION OF 1997

**Mykola Marchuk,**

Candidate of Law Science, Associate Professor,  
Head of Constitutional and International Law Department of Faculty № 4  
of Kharkiv National University of Internal Affairs

### SUMMARY

The article is focused on establishing the form of the Polish state under the current Constitution of 1997. The author analyzes three components of the Polish state: the form of government, the form of the territorial system and the political regime. It is indicated that Poland according to the form of government is a semi-presidential republic that implements the principles of sovereignty of the people, independence and sovereignty of the state, civil society, the rule of law, the social market economy, social justice, as well as the natural and integral dignity of a man. According to the form of the territorial system the Republic of Poland is defined as a simple unitary state with 16 provinces. It is noted that according to the political regime, the Republic of Poland is a democratic state, where the state power is exercised by three branches of power: legislative, executive and judicial, and self-regulatory power – by the units of territorial self-government.

**Key words:** form of state, form of territorial organization, political regime, constitutional system, sovereignty, administrative and territorial units.

**Постановка проблеми.** Форма держави не є усталеною, вона постійно змінюється і розвивається, як і уявлення про неї. У науковій літературі немає єдиного підходу щодо визначення поняття та змісту форми держави. Так, одними дослідниками зміст форми держави зводиться лише до характеристики форми правління. Інші під формою держави розуміють лише сукупність форми правління та територіальної організації влади без урахування політичного режиму, оскільки він характеризує не стільки форму, скільки суть держави. Ми підтримуємо підхід, відповідно до якого форма держави містить три складові елементи: форму правління, форму територіального устрою та політичний режим.

Дослідження форми держави дає змогу визначити, як і в яких напрямках існує та розвивається конкретна держава. З огляду на заявлену назву статті, котра, своєю чергою, кореспондує із відповідним підрозділом дисертаційного дослідження з проблематики державного ладу Республіки Польща, нас цікавитиме форма Польської держави за чинною Конституцією 1997 року, оскільки саме аналіз конституційної матерії дає змогу найкраще вирізнити найсуттєвіші риси конкретної національної державності та з'ясувати їх системні аспекти.

**Актуальність теми дослідження** зумовлена перспективами конституційної реформи у Республіці Польща, а також необхідністю проведення дослідження фундаментальних характеристик польської державності як підґрунтя для розробки актів конституційно-правового характеру з означеної тематики в Україні.

**Стан дослідження.** Проблематика визначення форми Польської держави через дослідження окремих її характеристик періодично з'являється в наукових працях сучасних авторів. Так, проблеми ідентифікації форми правління Польської держави стали предметом наукового пізнання С. Болдичар [1]; тенденції розвитку системи правління в Республіці Польща досліджував Є. Яскерня [2]; особливості проведення реформування системи територіального устрою та адміністративного управління в Польщі постали тематикою дослідження З. Сірика [3], А. Світличної та Д. Джоса [4]; порівняльні характеристики основних тенденцій трансформації політичних режимів України і Польщі присвятила свою наукову працю Т. Срібна [5]. Проте комплексно форма Польської держави досі не досліджувалася.

**Метою і завданнями статті** є встановлення на підставі аналізу чинної Конституції Республіки Польща 1997 р. сут-



тевих ознак польської державності та визначення основних підходів польських науковців до означеної тематики.

**Виклад основного матеріалу.** Як і будь-яка інша сучасна держава, Республіка Польща характеризується певною формою, тобто зовнішнім вираженням процесу організації та здійснення державної влади на певній (національній) території. Форма польської держави представляє собою складне соціально-політичне явище, що дає змогу визначити характер та напрями її існування й розвитку, встановити властивості її устрою, правління та режиму. Вона опосередковується національним складом її населення, розмірами території, історичними і культурними традиціями польського народу та іншими факторами.

Конституція Республіки Польща (Третьою польської республіки) від 2 квітня 1997 р. (далі – Конституція) як основоположний акт, що безпосередньо закріплює критерії, визначальні для окреслення рис польської державності, поєднує у собі практичний досвід державницьких трансформацій, накопичений упродовж 1989–1997 рр. та «найкращі традиції Першої та Другої республік».

Система організації державної влади Республіки Польща ґрунтується на поділі і рівновазі законодавчої, виконавчої та судової влад. Законодавча влада належить Сейму та Сенату, виконавчу владу здійснює Президент і Рада Міністрів, а судову владу – суди та трибунали (ст. 10 Конституції).

Форму правління в Польщі за нині чинною конституцією можна теоретично охарактеризувати як змішану.

Законодавча влада у Польщі належить Сейму і Сенату – двом палатам польського парламенту. Нижня палата – Сейм – здійснює також контроль за діяльністю уряду в обсязі, визначеному приписами Конституції й законів.

Сейм складається з 460 послів (депутатів), які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права за мажоритарно-пропорційною системою. Сенат складається зі 100 сенаторів, які обираються громадянами за мажоритарною системою. Обидві палати обираються на чотирирічний строк.

За визначених у Конституції умов Президент має або може розпустити Сейм. Можливий і саморозпуск нижньої палати на основі її власного рішення, ухваленного більшістю у дві третини від загального складу палати. Розпуск або саморозпуск Сейму означає одночасне припинення повноважень Сенату.

Конституційно застережений імперативний характер мандатів депутатів і сенаторів, водночас їх мандати визнані сумісними з посадами членів Ради Міністрів. Депутати і сенатори можуть бути індивідуально позбавлені мандата за рішенням спеціального суду – Державного Трибуналу – у разі вчинення ними діянь, передбачених у ст. 07 Конституції. Правом законодавчої ініціативи наділені депутати Сейму, Сенат, Президент і Рада Міністрів, але Президент не уповноважений пропонувати поправки до проектів законів, ініційованих іншими відповідними суб'єктами, у процесі їх розгляду Сеймом [6].

Відповідно до Конституції вирішальну роль у законотворенні відіграє Сейм. Законопроекти спочатку розглядаються у Сеймі, після чого передаються до Сенату. Якщо останній протягом визначеного строку не ухвалить рішення щодо законопроекту, закон вважається прийнятим у редакції, запропонованій Сеймом. Якщо Сенат запропонує поправки до законопроекту або відхилить його загалом, відповідні пропозиції можуть бути відкинуті за рішенням Сейму, ухваленням абсолютною більшістю депутатів, і закон буде фактично прийнятий у редакції нижньої палати.

Президент може застосувати вето щодо прийнятого закону, яке долається за рішенням саме Сейму. Як альтернатива, Президент до підписання закону може звернутися до Конституційного Трибуналу щодо його конституційності. В Конституції прямо застерігається, що Президент не може відмовити у підписанні закону, визнаного Конституційним Трибуналом конституційним.

Сейм уповноважений призначати референдуми («з питань, які мають особливе значення для держави») (ст. 125 Конституції). Відповідним правом наділений і Президент, але він реалізує його за згодою Сенату. До компетенції Сейму належить ухвалення рішень про стан війни і укладення миру, і лише нижня палата може утворювати слідчі комісії.

Згідно з Конституцією виконавчу владу здійснюють Президент і Рада Міністрів.

Президент Республіки Польща є главою держави, найвищим представником Польщі і гарантом постійності державної влади. Крім того, він «доглядає дотримання Конституції, стоїть на сторожі суверенітету і безпеки держави, а також недоторканості і неподільності її території». Президент Республіки Польща обирається всенародно, що, безумовно, збільшує його політичну вагу, оскільки навіть в парламентській республіці всенародно обраний президент має сильнішу політичну позицію, ніж президент, обраний парламентом, тому що він стає не заручником політичної еліти, а активним «гравцем» на політичній сцені, має незалежний від парламенту мандат і може апелювати до виборців.

Президент Республіки як представник держави у зовнішніх зносинах: 1) ратифікує і денонсує міжнародні договори, про що повідомляє Сейм і Сенат, 2) призначає і відкликає повноважних представників Польської Республіки в інших державах і при міжнародних організаціях, 3) приймає вірчі і відзивні грамоти акредитованих при ньому дипломатичних представників інших держав і міжнародних організацій.

Президент Республіки до ратифікації міжнародного договору може звернутися до Конституційного Трибуналу з поданням щодо його відповідності Конституції. Президент Республіки у сфері зовнішньої політики взаємодіє з Головою Ради Міністрів і уповноваженим міністром.

Президент є верховним головнокомандувачем Збройними силами Республіки Польща. Він призначає на визначений строк Начальника Генерального Штабу і командувачів видами Збройних сил. Строк повноважень на цих посадах, порядок і умови дострокового звільнення визначаються законом. На час війни Президент Республіки за поданням Голови Ради Міністрів призначає Головнокомандувача Збройних сил.

Президент Республіки надає польське громадянство і згоду на відмову від польського громадянства. Президент Республіки здійснює помилування, крім осіб, засуджених Державним Трибуналом.

Президент Республіки може звертатися з посланням до Сейму, до Сенату або до Національних Зборів. Президент на власний розсуд може розпустити Сейм, якщо протягом чотирьох місяців із дня внесення у палату проекту закону про державний бюджет відповідний акт не буде переданий йому на підпис. Однак він має вчинити так, якщо не буде результативно завершена процедура формування Ради Міністрів. Із питань особливої важливості Президент Республіки може скликати Раду Кабінету. Її становить Рада Міністрів, що засідає під головуванням Президента Республіки.

Нова конституція більш чітко розмежовує повноваження Президента і Прем'єра, починаючи з того, що Президент – це глава держави, а Голова Ради Міністрів – глава уряду, тобто органу, який насправді і здійснює управління державою. Також обмежена і законотворча діяльність Президента – тепер правом контрасигнатури наділений лише Прем'єр, що закріплює його провідну роль в Уряді і робить відповідальним перед Сеймом, а також збільшує його незалежність у відносинах із Президентом. Справи, щодо яких акти Президента не підлягають контрасигнації, визначено ч. 3 ст. 144 Конституції.

Порядок формування Ради Міністрів, передбачений Конституцією, має загалом парламентський характер. Спочатку Президент висуває кандидата на посаду Голови Ради Міністрів, який пропонує персональний склад Ради Міністрів. Після цього Президент формально призначає на усі

відповідні посади. Призначений у такий спосіб Голова Ради Міністрів представляє на розгляд Сейму програму діяльності Ради Міністрів із пропозицією виразити довіру. При цьому відносини між законодавчою та виконавчою владами тяжіють до парламентського типу подібно до того, як це має місце, наприклад, в Австрії чи Німеччині. Уряд є відповідальним перед Сеймом і потребує його довіри [7].

Звертаємо увагу на той факт, що політична відповідальність Ради Міністрів перед Сеймом може мати дві форми: а) колективну (коли її несе увесь склад уряду) та б) індивідуальну, (коли її несуть окремі члени уряду). Сейм може виразити недовіру Раді Міністрів, одночасно визначивши кандидатуру на посаду Голови Ради Міністрів.

У разі несформування Ради Міністрів у зазначений спосіб або не вираження довіри Голову Ради Міністрів і запропонованих ним членів Ради Міністрів такою самою більшістю його обирає Сейм. Після цього Президент також формально призначає на посади членів Ради Міністрів. Якщо і в цьому разі Рада Міністрів не буде сформовано, Президент сам здійснює відповідні призначення з подальшим голосуванням у Сеймі з питання про довіру. У разі ненадання довіри Президент має розпустити Сейм.

Рада Міністрів здійснює внутрішню і зовнішню політику Республіки Польща. До відання Ради Міністрів належать питання політики держави, не зараховані до компетенції інших державних органів і органів територіального самоврядування.

В обсязі і відповідно до принципів, визначених Конституцією і законами, Рада Міністрів: 1) забезпечує виконання законів, 2) видає розпорядження, 3) координує і контролює роботу органів урядової адміністрації, 4) охороняє інтереси Державної Скарбниці, 5) попередньо схвалює проект бюджету держави, 6) керує виконанням бюджету держави, а також постановляє про закриття державних рахунків і про звіт щодо виконання бюджету, 7) забезпечує внутрішню безпеку держави, а також публічний порядок, 8) забезпечує зовнішню безпеку держави, 9) здійснює загальне керівництво у сфері зносин з іншими державами і міжнародними організаціями, 10) укладає міжнародні договори, які потребують ратифікації, а також затверджує і денонсує інші міжнародні договори, 11) здійснює загальне керівництво у сфері обороноздатності країни, а також щорічно визначає кількість громадян, що призиваються на дійсну військову службу, 12) визначає організацію і порядок своєї роботи.

У контексті дослідження форми Польської держави вбачається за доцільне звернути увагу й на вищі органи судової гілки влади, оскільки за умов членства Польщі в Європейському Союзі на них поширилася ціла низка «нехарактерних» для судової гілки повноважень, зокрема щодо зовнішньополітичної, законотворчої, контрольно-наглядової діяльності тощо. Крім того, закріплення в Конституції можливості настання відповідальності вищих посадових осіб перед Державним Трибуналом за порушення чинного законодавства, а також за злочини, вчинені у зв'язку з їх посадовою діяльністю, вказує на реальну потребу врахування ролі цієї гілки влади в системі складників форми державного правління Республіки Польща.

Ст. 173 Конституції зазначає, що суди і трибунали є «владною окремою і незалежною від інших влад». Вищим судом у системі судів загальної юрисдикції постає Верховний Суд, який, зокрема, уповноважений здійснювати нагляд за діяльністю загальних і військових судів щодо правової відповідності прийнятих ними рішень. Верховний Суд здійснює також іншу діяльність, визначену Конституцією і законами. Значимо, що оскільки основною формою його роботи є відправлення правосуддя, а основними принципами діяльності – неупередженість, незалежність та незаангажованість, то і вказувати на значимість його впливу на форму держави, з нашої точки зору, є недоцільним.

Органом спеціальної юрисдикції є Державний Трибунал, більшість членів якого обирається Сеймом на строк власних повноважень. Конституційно застерігається, що не менше половини членів Державного Трибуналу повинні мати кваліфікацію, необхідну для обіймати посади судді. Головою Державного Трибуналу є за посадою перший голова Верховного Суду.

За порушення Конституції або закону, пов'язані з обійманням посади або із здійсненням своїх повноважень, конституційну відповідальність перед Державним Трибуналом несуть Президент Республіки, Голова Ради Міністрів, члени Ради Міністрів, Голова Польського Національного Банку, Голова Верховної Палати Контролю, члени Загальнопольської Ради Радіомовлення і Телебачення, особи, яким Голова Ради Міністрів доручив керівництво міністерством, а також Головнокомандувач Збройними силами. Конституційну відповідальність перед Державним Трибуналом несуть також депутати і сенатори в обсязі, визначеному у ст. 107 Конституції.

Значимо, що саме можливість настання відповідальності для високопосадовців вказує, що сама влада належить не їм як функціонерам держави, а народові, який є повноправним сувереном та засновником республіки як матеріального уособлення його суверенної влади.

Органом конституційної юрисдикції у Республіці Польща є Конституційний Трибунал. У польській юридичній літературі міститься значна кількість вказівок на правову природу Конституційного Трибуналу. Так, іноді він називається «негативним законодавцем» [8], «конституційним судом», «судом права» чи «охоронцем» або навіть «адвокатом Конституції» [9]. І, безперечно, всі ці назви, з погляду раціональності, містять значну частину правди. З іншого боку, вони створюють і багато непорозумінь. Тому, як справедливо зауважує М. Зубік, слід докладно придивлятися до таких визначень, оскільки іноді вони вказують на системну роль у державному механізмі, організацію або компетенцію Конституційного Трибуналу, що дає нам змогу зрозуміти його специфіку та відмінність від інших судових органів, вказує на його роль у визначенні системоутворюючих складників форми польської держави.

Конституційний Трибунал приймає рішення у справах про: 1) відповідність Конституції законів і міжнародних договорів, 2) відповідність законів ратифікованим за попередньо вираженою в законі згодою міжнародним договором, 3) відповідність Конституції, ратифікованим міжнародним договором і законам приписів права, виданих центральними державними органами, 4) відповідність Конституції цілей або діяльності політичних партій, 5) конституційні скарги, передбачені у ч. 1 ст. 79 Конституції Республіки Польща. Конституційний Трибунал також вирішує суперечки про компетенцію між центральними конституційними органами держави.

Зуважимо, що у результаті вступу Польщі до Європейського Союзу Конституційний Трибунал починає виконувати подвійну роль. З одного боку, він залишається органом польської держави, створеним для виконання завдань, визначених у Конституції, з іншого боку, є органом Європейського Союзу, який у межах своєї компетенції має забезпечити дотримання законодавства ЄС.

Фактична позиція Конституційного Трибуналу істотно залежить від вміння і здатності використовувати люфти у рішеннях, залишених чинними нормами, а також від якості і переконливості обґрунтувань таких рішень. У контексті європейської інтеграції Конституційний Трибунал може виконувати й нові функції. Зокрема, цей орган може впливати на теми інтеграційного процесу, вибираючи між проєвропейським тлумаченням Конституції і твердженням про неконституційність аналізованого нормативного акта або визнанням його конституційності при дотриманні певних застережень, пов'язаних із процесом інтеграції, які можуть

ускладнювати ці процеси в майбутньому. Конституційний Трибунал може як пристосувати шляхом меншої або більшої творчої інтерпретації Конституцію Польщі до потреб європейської інтеграції, так і, навпаки, зберігати її незмінність та автентичність у випадках загрози або порушення основних конституційних цінностей польського народу, спонукаючи, таким чином, польські вищі державні органи, а також органи Європейського Союзу вжити заходів для усунення таких загроз або порушень [10, с. 43].

За формою територіального устрою Республіка Польща є простою унітарною державою. У ст. 15 Конституції встановлено, що адміністративно-територіальний устрій слугує децентралізації публічної влади, а «засади поділу території держави визначаються законом з урахуванням соціальних, господарських і культурних зв'язків і з метою забезпечення територіальним одиницям здатність виконувати публічні завдання». Для цілей врядування територія держави поділена на воєводства, повіти і гміни, причому гміна визнана основною одиницею територіального самоврядування.

Допоміжний поділ і допоміжні одиниці після реформи 1998 р. залишилися лише на рівні гміни. Закон про гміни не визначає підстав цього поділу. Щоправда, він визначає види цих одиниць: солецтва, дільниці і осілости, а також місто, розташоване на території гміни, але робить це для прикладу, вказуючи, що можуть існувати також інші допоміжні одиниці, тим самим упродовжуючи можливість творення «допоміжних одиниць більш низького ряду», що означає ймовірність подальшого ускладнення цих поділів.

Компетенція гміни охоплює всі публічні справи місцевого значення, котрі законом не зараховані до компетенції інших суб'єктів. До власних повноважень гміни належать задоволення потреб місцевої громади: благоустрій території, розпорядження земельними ресурсами, охорона довкілля, гмінні дороги, вулиці, майдани, водопостачання, підтримання громадського порядку, громадський транспорт, охорона здоров'я тощо. Для виконання своїх завдань гміна може створювати організаційні одиниці, у тому числі підприємства, й укладати договори з іншими суб'єктами.

Перш ніж перейти до аналізу політичного режиму як складової частини форми Польської держави, зауважимо, що Польщі судилося стати першою країною, яка спрямовувала свої зусилля на ліквідацію старої комуністичної еліти і створила усі умови, які були необхідні для утримання політичної стабільності. Зміна існуючого ладу відбулась мирним шляхом за участі католицької церкви – традиційно впливового інституту суспільства.

Важливою складовою частиною цього процесу стало закріплення демократії через прийняття нових конституційних актів, які легітимізували демократичні перетворення, зробили їх більш усвідомленими і послідовними. Так, завдяки прийняттю демократичних конституцій у Польщі поступово формується нова політична система, здійснюється пошук ефективної форми державного правління, забезпечується збалансованість владних повноважень законодавчої і виконавчої влади та незалежного суду, створюються демократичні інститути і процедури, гарантуються права і свободи людини і громадянина, вирішуються питання територіального устрою, етнопонаціональних стосунків тощо.

У ст. 2 чинної Конституції вказується, що Республіка Польща є демократичною правовою державою, що реалізує принципи соціальної справедливості. Разом із тим ми вважаємо, що політичний режим Республіки Польща перебуває на завершальній стадії транзиту від соціалістичного режиму до режиму розвинутої демократії, а тому для нього характерним є звикання, адаптація суспільства до нових (як національних, так і інтеграційних) політичних механізмів. Адже «зріла» демократія встановлюється не відразу, а через одне-два покоління, оскільки на етапі демократичної консолідації

долається інституціональна криза, легітимізується влада, відновлюється ефективність політичної системи, зростає політична стабільність. Тобто у Республіці Польща мають місце усі ті події, свідками яких ми є.

**Висновки.** Аналіз положень Конституції Республіки Польща 1997 р. та чинного польського законодавства дає змогу зробити висновок, що Польська держава є республікою змішаного типу з унітарним територіальним устроєм та демократичним політичним режимом. Сучасна Польща перебуває на завершальній стадії транзиту від соціалістичного минулого до розвинутої демократії західноєвропейського зразка, а тому для неї характерним є процес звикання, адаптації суспільства до нових політичних механізмів та процесів.

Щодо впливу на форму держави членства в Європейському Союзі, еволюції компетенції її вищих органів влади, то ці аспекти можемо визначити серед напрямів подальших досліджень з означеної тематики.

#### Список використаної літератури:

1. Болдичар С. Особенности формы правления в Польской Республике: проблемы идентификации. *Leges et Viae*. 2013. № 12/3(264). С. 18–22.
2. Яскерня С. Система правління в Республіці Польща: тенденції розвитку. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2012. № 641. С. 84–93.
3. Сірик З. Адміністративно-територіальний устрій Польщі: вертикально-рівнева система управління. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2015. Вип. 6. С. 7–13.
4. Світлична А., Джос Д. Адміністративно-територіальна реформа: досвід Польщі та напрацювання в Україні. *Аспекти публічного управління*, 2015. № 9. С. 20–25.
5. Срібна Т. Трансформація політичних режимів України і Польщі: порівняльна характеристика основних тенденцій. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. *Політологія. Соціологія. Право*. 2012. № 4. С. 7–11.
6. Конституція Польської Республіки (з передмовою В. Шаповала). Київ: Москаленко О.М., 2018. 84 с.
7. Глебов А., Макухин А. Эволюция конституционной и партийно-политической системы Польши в период 1997–2001 гг. *PolitBook*. 2016. № 1. С. 108–119.
8. Tuleja P. Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji? *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej / Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz, pod red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska*. Warszawa, 2009. 675 s.
9. Zubik M. Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Warszawa, 2011. 213 s.
10. Марчук М. Правова природа Конституційного Трибуналу Республіки Польща. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2017. Випуск 24. С. 39–43.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Марчук Микола Іванович** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного і міжнародного права факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Marchuk Mykola Ivanovych** – Candidate of Law Science, Associate Professor, Head of Constitutional and International Law Department of Faculty № 4 of Kharkiv National University of Internal Affairs

*marchuk\_m\_i@ukr.net*

УДК 342.727:[004.77:070]

## СОЦІАЛЬНІ МЕРЕЖІ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Маріям ЧАЛАБІЄВА,

аспірант кафедри конституційного та міжнародного права  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті сформовано поняття соціальних мереж як особливого виду електронних засобів масової комунікації під кутом захисту прав людини. Розглянута обґрунтованість застосування соціальних медіа як спеціального механізму реалізації конституційних прав людини і громадянина. Окреслено обсяг потенційних небезпек, які загрожують правам людини у процесі користування соціальними мережами. Запропоновано ефективні засоби правового захисту інформаційного простору. Стаття спрямована на стимулювання плюралізму підходів щодо реалізації прав людини під час користування соціальними мережами, які є невід'ємними елементами сучасної системи електронних засобів масової інформації. Робиться висновок, що завданням держави є захист прав людини однаковою мірою і онлайн, і оффлайн.

**Ключові слова:** соціальна мережа, інтернет, права людини, інформаційне суспільство, масмедіа, електронні засоби масової інформації.

### SOCIAL NETWORKS AS A MANUAL FOR HUMAN RIGHTS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Mariiam CHALABIEVA,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional and International Law  
of Kharkiv National University of Internal Affairs

### SUMMARY

The concept of social networks as a special kind of electronic media of mass communication at an angle of protection of human rights is formed in the article. The parallels between modern social media and constitutional rights of man and citizen have been made. The volume of potential dangers threatening human rights in the process of using social networks is outlined. Effective remedies are offered of the information space. The Ukrainian information society is analyzed. The article is aimed at stimulating the pluralism of the realization of human rights during the use of social networks, which are integral elements of the modern system of electronic mass media. It is established that the state's task is to protect human rights in the same way both online and offline.

**Key words:** social network, Internet, human rights, information society, mass media, electronic media.

**Постановка проблеми.** Сучасне суспільство характеризується адаптивним трансформаційним характером відносин у ньому, що зумовлюється масштабним проникненням комп'ютерно-інформаційних технологій у всі сфери життя. Такий стан речей провокує виникнення проблем щодо безпеки у інформаційному просторі, які згубно впливають на процес становлення державності та відкритого інформаційного суспільства. Особливим механізмом у процедурі впровадження нового «суспільного виміру» конституційної держави є всевітня мережа Інтернет. Не може не дивувати її поступове перетворення з типового засобу передавання інформації на самостійну повноцінну структуру, яка регулює повсякденне і професійне життя, будучи не тільки масовою, а й груповою та міжособистісною комунікацією.

Свою чергою, електронні соціальні мережі – це саме той потужний результат перенесення наявних моделей соціальних взаємодій у медіа-вимір, шляхом повноцінної реалізації конституційних прав людини, що потребує обов'язкового правового регулювання з боку держави, яке має ґрунтуватися на безпечному підході до користування соціальними мережами, гарантуванні та захисту прав людини у Інтернеті.

**Актуальність теми** дослідження полягає у тому, що незважаючи на багатоманітність публікацій та масштабність вивчення окремих аспектів проблематики регулювання інтернет-сфери, все ж таки ретельного дослідження реалізації прав людини в межах соціальних мереж конституційно-правовими засобами не було, а тому така тема є

вкрай актуальною в умовах сьогодення та потребує нагального аналізу.

**Стан дослідження.** Науковий аналіз проблематики нормативно-правового регулювання інтернет-мережі в Україні здійснювався багатьма науковцями, зокрема О. Радкевич, К. Афанасьєва, В. Іванов, Д. Цехан, Л. Ткачук, М. Федотов, А. Баранов, Г. Почепцов, С. Пиріг, Н. Ковальова та ін.

**Метою статті** є аналіз інформаційного суспільства в Україні, стимулювання конституційно-правової практики врегулювання медіа-відносин, дослідження особливостей соціальних мереж як невід'ємного елемента сучасної системи електронних засобів масової інформації.

**Виклад основного матеріалу.** Поширеність інтернету у сучасному світі доводить наявність факту стрімкої інформатизації усіх сфер життя людини. Нині медіа-спілкуванню не заважають навіть тисячі кілометрів. Цьому ми завдячуємо, зокрема, сучасним соціальним мережам, які міцно увійшли у наш побут. Відповідно до статистики, представленій дослідницькою компанією comScore, соціальними мережами користуються більш ніж 85% усіх інтернет-користувачів [1]. Вони підкупили аудиторію цілодобовою доступністю, масовістю та якістю контенту.

Особливості конституційно-правового регулювання соціальних мереж зумовлені фактом соціальної медіа-взаємодії людей на її теренах, без територіального обмеження. Фундаментальною правовою основою регулювання суспільних взаємовідносин людей та громадян є Конституція України. Ст. 3 чітко регламентовано, що основними її засадами є визнання людини, її життя і здоров'я, честі і

гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності [2]. Таким чином, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, як офлайн, так і онлайн.

У контексті правового дослідження детальної уваги потребує саме механізм регулювання та реалізації конституційних прав людини, забезпечення недоторканості та безпеки особи в соціальних мережах.

Дослідження поняття «соціальна мережа» є суттєвим за обсягом, тому заслуговує на окрему роботу. Ми лише зазначимо, що соціальні медіа – це медіа, які створені для поширення відомостей через соціальну інтерактивність із використанням доступних інструментів, що функціонально вирішують проблему людської потреби взаємодії, за допомогою інтернет-сервісів [3]. Своєю чергою, електронні соціальні мережі – це один з елементів соціальних медіа, з можливістю налаштувати власний акаунт, що є спеціальним особистим майданчиком задля відчуття унікальності та «персоналіті». Збіг об'єктів, функцій та понять термінів у сфері медіа-досліджень вказує на можливість їх ототожнення у площині юридичних досліджень мережевої парадигми, і, насамперед, це стосується саме конституційно-правового дослідження природи реалізації прав людини за допомогою соціальних мереж.

Завдяки стрімкому процесу інформатизації та глобалізації в Україні нині соціум відчуває панівний стан мережевих технологій, інновації якісно трансформують життя кожної людини, вносячи зміни в соціально-економічну сферу всього суспільства. Але існування сучасної держави неможливе без дотримання прав людини, як фундаментального елементу ідеального громадянського суспільства. Якщо права людини, це універсальні конституційні засади взаєморозуміння між людьми, то соціальні мережі – інструмент, який забезпечує процес встановлення цього зв'язку.

Враховуючи тематичну класифікацію соціальних мереж надану науковцями [4], можна провести паралель між типологією інтернет-медіа і правами людини, завдяки масштабу впливу цього інструменту на свідомість суспільства:

– *загальнотематичні і мережі дозвілля* (наприклад, Youtube, Мой мир, MySpace тощо) дають змогу спілкуватися без конкретної видової спеціалізації суб'єктів, що дає змогу реалізувати право кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, що регламентовано ст. 23 Конституції України [2];

– *навчальні, соціалізуючі* (наприклад: Wikipedia, Google Академія, Flibusta) допомагають у процесі навчання, надаючи доступ до наукових доробків (підручники, методичні рекомендації, реферати, курсові роботи) та працю, змогу користуватися електронними бібліографічними базами та бібліотеками, змогу дистанційно навчатися, отримувати середню та вищу освіту, брати участь в інтернет-конференціях та освітніх програмах. Все це допомагає реалізації права кожного на освіту, що регламентовано ст. 53 Конституції України [2];

– *ділові* (наприклад, LinkedIn, Profeo) – світові проекти, які орієнтовані на бізнес-сферу, пошук роботи, надбання ділових зв'язків (клієнтської бази), безпосередньо сама робота (розширення кола професійного спілкування, комунікація з керівництвом/постачальниками/клієнтами, продаж товарів), змога ділитися власним професійним досвідом. Очевидно, що таким чином реалізується право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, та право кожного на працю, що включає змогу заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Це прямо регламентовано ст. 42 та ст. 43 Конституції України [2];

– *політичні* (наприклад, Politico) – дають змогу об'єднувати політиків, журналістів, експертів у політичних питаннях, лідерів різноманітних партій та безпосередньо виборців. Реалізація політичної діяльності за допомогою соціальної мережі, дає змогу спілкуватися онлайн із політичними обранцями, що дає змогу оцінити якість проведеної роботи політичних партій та їх лідерів. Вищеозначене дає змогу громадянину України реалізувати своє право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав та свобод та задоволення політичних інтересів, що регламентовано ст. 36 Конституції України [2];

– *мережі*, що опікуються проблемами дому та сім'ї (наприклад, Geni.com, Щоденник молоді мами) – тематика широко спеціалізована – обговорення сімейних побутових проблем, домашніх питань (можливість ділитися досвідом швидкого прибирання чи догляду за малюком). Об'єднання людей за принципом родинних зв'язків, побудова генеалогічного дерева, пошук родичів та ін. Таким чином, хоча б опосередковано реалізується принцип «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою», закріплений у ст. 51 Конституції України [2];

– *мережі релігійної тематики* (наприклад, MyChurch) – вузькотематичні мережі релігійної тематики, які надають змогу створити власну церкву (з будь-якою релігією), пошук однодумців, організація тематичних заходів та публікація різноманітних інформаційних постів релігійної тематики. Тобто таким чином реалізується право кожного на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає в себе свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної, що регламентовано ст. 35 Конституції України [2].

Так, обсяг прав людини і громадянина у межах соціальних мереж не обмежується виключно суспільною роллю «сторожового пса» (watchdog) [5, с. 57], яка підвищує рівень інформованості громадян стосовно будь-якої проблеми, одночасно роз'яснюючи її проблематику та важливість для населення. Зумовлено це фактичною новизною соціальних мереж як особливого виду ЗМІ. Шалена популярність новітніх мереж провокує високу конкуренцію, а вона, своєю чергою, мотивує останніх до безперервного швидкого розвитку задля високих рейтингів.

Нині, щоб стати частиною спільноти, потрібно небагато: обрати мережу, зареєструватися, знайти друзів (чи використовувати мережу виключно задля користування соціальними бонусами: прослуховування музики, перегляд фільмів, читання книжок та ознайомлення з іншим контентом). Привабливість мереж для користувачів очевидна: популярність, безплатна реєстрація, можливість вибору мови сайту, численні безплатні послуги, чат [6].

Але найголовнішою причиною сучасних соціальних мереж є саме конституційне право на інформацію, тобто загальнодоступна змога отримувати відомості, факти про осіб, події, явища, незалежно від форми їх виявлення. Відповідно до Конституції України «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» (ст. 34) [2]. Своєю чергою, Цивільний кодекс також визначає здатність фізичної особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 302) [7]. Ст. 5 Закону України «Про інформацію» твердить, що кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Реалізація права на інформацію не має порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [8].

Отже, ми як користувачі маємо право шукати, отримувати, поширювати інформацію та власні оціночні судження та ідеї в мережі, незалежно від кордонів та без владного втручання. Ми можемо вільно висловлюватися та ознайомлюватися з поглядами інших осіб, формувати громадську думку. Під останнім варто розуміти процес формування поглядів, переконань громадян, що визначають їх політично значущі дії та норми соціальної поведінки (наприклад, вибори чи участь у громадських об'єднаннях), яке відбувається виключно завдяки доступності достовірної інформації, яка відображає основні події життя суспільства, але за умови захищеності цієї інформації від впливу зацікавлених осіб.

Минуле покоління пам'ятає, як преса рясніла написами «газета не вступає у листування, та не відповідає на листи читачів», тому природно, що друковані ЗМІ втратили не тільки зв'язок із читачами, але й довіру до себе. Формування принципово нових взаємовідносин з аудиторією – секрет популярності електронних засобів масової інформації, зокрема, соціальних мереж. Призначення сучасних ЗМІ – слугування аудиторії шляхом відображення її інтересів. Бути не тільки джерелом об'єктивної інформації, а й мудрим співбесідником, вести постійний діалог, відображати його потреби та настрої. Так, плюралізм думок у соціальних мережах не може відповідати вимогам конституційної захищеності та об'єктивності, але дає змогу аудиторії самостійно обирати та фільтрувати оприлюднені дані. А це, своєю чергою, перший крок до повноцінного демократичного суспільства, яке відкрите до людей, ґрунтується на конституційних правах людини і громадянина, ставлячи людину в центр уваги.

Такий стрімкий розвиток соціальних мереж не може відбуватися без владного втручання, яке представляє собою методи направлення і регулювання, а не імперативної заборони. Так, у межах спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства України» був виданий посібник із прав людини для інтернет-користувачів та пояснювальний меморандум, який спрямований покращити свободу, різноманітність і плюралізм медіа, а також сприяти ефективності системи захисту персональних даних, але при цьому посібник не запроваджує нові права та основоположні свободи, а лише узагальнює чинні стандарти прав людини та механізми їх забезпечення відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини [9, с. 2].

Посібник [9] виокремлює кілька принципових питань-розділів, які стосуються прав людини в інтернеті, можливими обмеженнями та законними засобами захисту порушень вищезазначених прав. Маючи на меті більш поглиблено визначити права людини у соціальних мережах, доцільно адаптувати викладені в Посібнику принципові питання в такій формі:

1) доступ і недискримінація – це важливий засіб реалізації особами своїх прав та свобод [9, с. 7]:

а) доступ до соціальної мережі має бути безплатним, чи за розумну ціну і бути недискримінаційним;

б) кожна людина має право користуватися соціальними мережами, незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії або вірі, політичних чи інших переконань, національності або соціального походження, належності до соціальної меншини, майнового стану, походження чи будь-якого іншого статусу, зокрема, етнічної приналежності, віку (якщо контент, представлений у соціальній мережі, є загальнодоступним і не може вплинути на несформовану тендітну дитячу психіку) або сексуальної орієнтації;

2) свобода вираження поглядів та інформації у соціальних мережах [9, с. 8]:

а) можливість вільно висловлюватися у межах соціальної мережі (якщо це не суперечить тематиці масмедіа), мати доступ до інформації, поглядів та висловлювань інших осіб;

б) обмеження можуть накладатися виключно, якщо висловлювання мають у собі заклики до дискримінації, ненависті чи насильства, чи суперечать тематиці контенту, що зазвичай публікується в соціальній мережі;

с) влада не може свавільно обмежувати право висловлення у соціальних мережах (лише у випадках, що переслідуються законом, та суперечать вимогам Європейської конвенції про захист прав людини, зокрема, загрожують національній безпеці, громадському порядку та ін.).

3) свобода зібрань, об'єднань та участі в соціальних мережах [9, с. 9]:

а) можливість вільно обирати соціальну мережу, додатки в її межах, контент чи інші послуги, з метою створення груп чи об'єднань за інтересами всередині соціальної мережі;

б) можливість мирних протестів у межах соціальних медіа;

с) можливість участі в законодавчих ініціативах, шляхом підписання петицій у соціальних мережах;

4) приватне життя і захист даних [9, с. 10] – право на приватне та сімейне життя в соціальних мережах (захист персональних даних, таємниця листування):

а) власні персональні дані в межах соціальних мереж мають оброблятися виключно після згоди користувача;

б) не можна поширювати персональні дані користувача, перехоплювати інформацію, що передається у процесі спілкування, обміну/підбору контенту;

5) освіта і грамотність [9, с. 11] – право на доступ до знань у межах соціальних мереж:

а) користувачі мають право на доступ до освітнього, культурного, наукового, навчального контенту, який може бути представлений як у соціальній мережі, так і в об'єднаннях та групах всередині масмедіа зокрема;

б) діти та молодь [9, с. 11] – право молоді користуватися соціальними мережами на одному рівні з дорослими. Важливо, що з урахуванням віку молоді аудиторії формується особливий захист під час користування соціальними мережами.

а) молодь та діти мають право на вираження своїх поглядів та участь у житті суспільства, так само як і дорослі. Вони мають робити свій внесок у вирішення питань, які торкаються їх інтересів;

б) вони мають право отримувати інформацію доступною, адаптованою до власного віку мовою;

с) мають право на захист приватного життя під час користування соціальними мережами з боку вчителів, вихователів та батьків;

д) мають право на захист від втручання у фізичне, психічне та моральне благополуччя, зокрема, захист від сексуальної експлуатації та насильства в соціальних мережах;

7) ефективні засоби правового захисту [9, с. 12–13] – користувачі мають право захисту у разі обмеження або порушення своїх прав у соціальних мережах:

а) ЕЗПЗ можна отримати від адміністрації соціальної мережі, інтернет-провайдера, органів державної влади та національних правозахисних органів;

б) залежно від порушення ЕЗПЗ можуть бути розслідування, роз'яснення, відповідь, виправлення, вибачення, поновлення контенту, відновлення доступу та компенсація;

с) органи державної влади мають захищати користувачів від кримінальної діяльності та кримінальних злочинів, які здійснюються у соціальних мережах або за їх допомогою;

д) користувачі соціальних мереж завжди мають право на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку незалежним та неупередженим судом;

е) користувачі мають право поскаржитися до Європейського суду з прав людини після вичерпання усіх наявних засобів захисту в межах своєї країни.

Враховуючи величезний обсяг прав людини, що реалізуються шляхом користування соціальними мережами, згадуємо слова В.А. Коптюга: «У період глобальних змін ми повинні виховувати відчуття глобальної відповідальності кожного за те, що відбувається у його країні та світі, домагаючись усвідомлення взаємозалежності всіх людей. Це величезно-важлива задача лягає, насамперед, на освіту та засоби масової інформації» [10, с. 167]. Все говорить про те, що одним із найважливіших умов вирішення глобальних проблем, зокрема, проблему управління та формування конституційного громадянського суспільства, є підвищення рівня політичної та соціальної свідомості. Особлива відповідальність лягає на плечі саме популярних сучасних медіа, на яких виховується молоде покоління. Без їх активної участі ефективного будування демократичного успішного суспільства неможливе.

**Висновки.** Інтернет стає повноцінним генератором світових макротенденцій – він дає змогу трансформувати ціннісні орієнтири суспільства.

Так, інтернет є комунікаційно важливим ресурсом. Фізичні та юридичні особи, органи державної влади кожен день здійснюють свою діяльність за допомогою інтернету і, зокрема, соціальних мереж. Останні як специфічний інструмент впливу на суспільну більшість – це сила, яка може збудувати або зруйнувати громадянське суспільство.

Своєю чергою, питання конституційної реалізації прав людини в межах соціальних мереж є невирішеним, що зумовлено процесом постійної глобалізації України з поступовим поглинанням усіх сфер суспільного життя масмедіа. Водночас ґрунтовне вивчення цієї проблематики – це шлях до демократії, стабільності і процвітання країни, встановлення миру. Зобов'язання ж держави – підтримувати, поважати та захищати конституційні права людини однаковою мірою і онлайн, і оффлайн. Але без визначення конституційно-правового статусу соціальних мереж як особливого виду електронного засобу масової інформації неможливо вирішити питання нормативно-правового регулювання їх діяльності, а, отже, забезпечити процес користування ними з позиції інформаційної безпеки країни.

#### Список використаної літератури:

1. Qualman E. Socialnomics: How social media transforms the way we live and do business. 2-nd Edition, 2012. P. 316.

2. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Шульга М.І. Система соціальних медіа у процесі інтеграції у маркетингові комунікації. URL: <http://naub.org.ua/?p=1245>.

4. Соціальні мережі як інструмент взаємовпливу влади та громадянського суспільства : монографія / О. Онищенко, В. Горвий, В. Попик та ін. ; НАН України, Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2014. 260 с.

5. The Sunday Times «Санди Таймс» против Соединенного Королевства. Решение Европейского суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения*. В 2 т. Москва : Издательство НОРМА, 2000. С. 57.

6. Яцишин А.В. Застосування віртуальних соціальних мереж для потреб загальної середньої освіти. *Інформаційні технології в освіті*. 2014. № 19. С. 119–126.

7. Цивільний кодекс України, Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

9. Посібник з прав людини для Інтернет-користувачів та пояснювальний меморандум / Пер. укр. мовою за виданням Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on aguide to human rights for Internet users. Explanatory Memorandum. Київ : Інжиніринг, 2015. 56 с.

10. Коптюг В.А. Наука спасет человечество. Новосибирск, 1997. С. 211.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Чалабієва Маріям Рзаївна** – аспірант кафедри конституційного та міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Chalabiieva Mariiam Rzaivna** – Postgraduate Student at the Department of Constitutional and International Law of Kharkiv National University of Internal Affairs

*mariam\_chalabieva@ukr.net*

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

### ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ У СПРАВАХ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ

**Ярослав БУРЯК,**

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю захисту прав та законних інтересів особи адміністративними судами першої інстанції у справах про поновлення на публічній службі. Акцентується на поновленні прав та законних інтересів особи окружними адміністративними судами під час розгляду справ про поновлення на публічній службі. Обґрунтовується, що захист прав та законних інтересів особи адміністративними судами першої інстанції у справах про поновлення на публічній службі відіграє важливу роль у забезпеченні та гарантуванні прав працівників у процесі здійсненні ними своїх повноважень.

**Ключові слова:** законні інтереси особи, адміністративні суди, публічна служба, поновлення на роботі, органи державної влади, місцевого самоврядування.

#### PROTECTION OF RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF PERSONS BY ADMINISTRATIVE VESSELS OF THE FIRST INSTANCE IN THE PROBLEMS ABOUT THE ADJUSTMENT TO PUBLIC SERVICE

**Yaroslav BURIK,**

Candidate of Law Sciences, Assistant of the Department of Civil Law and Process of Educational and Scientific Institute of Law and Psychology of National University "Lviv Polytechnic"

#### SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of the protection of the rights and legal interests of a person by administrative courts of first instance in matters concerning the renewal of the public service. The emphasis is placed on the renewal of the rights and legal interests of the person by the district administrative courts when considering cases on renewal in the public service. It is substantiated that the protection of the rights and legal interests of a person by administrative courts of first instance in matters concerning the renewal of a public service plays an important role in ensuring and guaranteeing the rights of employees in the exercise of their powers.

**Key words:** legal interests of the person, administrative courts, public service, renewal at work, state authorities, local self-government.

**Постановка проблеми.** Нині доволі активно вітчизняна наука розглядає питання про захист прав та законних інтересів особи під час поновлення на публічній службі в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Як показує практика аналізу рішень окружних судів першої інстанції, дедалі частіше звільнені працівники подають позовні заяви про поновлення на публічній службі, застосовуючи як аргумент обґрунтування незаконного, на їхню думку, звільнення.

Фактично прийняття Кодексу адміністративного судочинства та пропис у ньому норми, що поновлення громадян на публічній службі відбувається за нормами КАС України, призвели до збільшення позовів у цій категорії справ за нормами цього кодексу.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується нерозкритістю цієї проблематики та незначною увагою вітчизняних науковців до проблем захисту прав та законних інтересів особи, поновлення її прав у разі незакон-

ного звільнення суб'єктом владних повноважень судовими органами у порядку адміністративного судочинства.

**Стан дослідження.** Варто зазначити, що вітчизняні вчені [1–6] розкривають загалом відповідальність на публічній службі, конфлікт інтересів, правообмеження та форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян, водночас питання захисту прав та законних інтересів громадян на публічній службі судовими органами практично не досліджується.

**Метою та завданнями статті** є аналіз судових рішень окружних адміністративних судів перших інстанцій у справах про поновлення громадян на публічній службі.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [7].

Відповідно до ст. 129-1 Конституції України судові рішення є обов'язковим до виконання.



Принцип обов'язковості судових рішень закріплений і в ст. 14 КАС України, відповідно до змісту якої судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом [8].

Згідно з ч. 1 ст. 370 КАС України судові рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників справи, для їхніх правонаступників, а також всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності – за її межами.

Відповідно до ч. 1 ст. 371 КАС України негайно виконуються постанови суду про поновлення на посаді у відносинах публічної служби та присудження виплати заробітної плати, іншого грошового утримання у відносинах публічної служби у межах суми стягнення за один місяць.

Крім того, відповідно до положень ч. 2 ст. 235 Кодексу законів про працю України у процесі винесення рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Згідно з ч. 5 ст. 235 КЗпП України рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, прийняття органом, який розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 372 КАС України визначено, що судові рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, є підставою для його виконання [8].

Правова природа діяльності органів державної виконавчої служби та її основне призначення полягають саме в примусовому виконанні рішень суду, в тому числі постанов судів про поновлення на посадах у відносинах публічної служби, які набрали законної сили, що і є підставою для негайного їх виконання. Добровільне виконання рішення суду боржником – це його законодавчо встановлений обов'язок. Зокрема, зазначений обов'язок не є похідним від дій особи (подання заяви чи виконавчого листа для відкриття виконавчого провадження), яку поновлено на роботі. У таких випадках держава в особі органу державної виконавчої служби несе відповідальність за виконання остаточних судових рішень [10].

Відповідно до ч. 2 ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження», рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника вважається виконаним боржником із дня видання відповідно до законодавства про працю наказу або розпорядження про поновлення стягувача на роботі та внесення відповідного запису до трудової книжки стягувача, після чого виконавець вносить постанову про закінчення виконавчого провадження [11].

Кіровоградський окружний адміністративний суд у своєму рішенні від 15.01.2018 р., № П/811/2305/17 зазначив, що питання щодо поновлення колишнього працівника на посаді в державному органі має вирішуватися відповідно до рішення суду, шляхом прийняття суб'єктом призначення розпорядження (наказ) про поновлення колишнього працівника на посаді державної служби в державному органі з дати його звільнення на підставі рішення суду [12].

На підставі наказу (розпорядження) про поновлення працівника на роботі вносяться зміни до трудової книжки працівника відповідно до п. 2.10 [13]. Зокрема, визнається недійсним запис, зроблений відповідно до наказу (розпорядження), визнаного судом незаконним.

У рішенні Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 02.03.2018 р. у справі № 398/3842/17 суд дійшов висновку, що виконання відповідачем рішення суду про поновлення позивача на посаді не відбулося, оскільки позивача не поновлено на роботі з дати незаконного звільнення, позивач не ознайомлений із розпорядженням про поновлення, його не допущено до роботи, не внесений відповідний запис до трудової книжки [14].

Рішенням Херсонського окружного адміністративного суду від 12.04.2018 р. № 821/382/18 у справі про поновлення на публічній службі судом встановлено, що до цих фактичних обставин порядок примусового виконання рішень суду не має застосовуватись, оскільки відповідно до норм процесуального закону судові рішення підлягало виконанню негайно [15].

Своєю чергою, рішення про поновлення на роботі вважається виконаним із дня видання власником або уповноваженим ним органом відповідного наказу.

У цьому випадку період із дня ухвалення Херсонським окружним адміністративним судом постанови, а це 01.08.2016 р., по день фактичного поновлення позивача на посаді, а це 23.08.2017 р., є часом затримки виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, тобто є часом затримки в поновленні позивача на посаді.

Зазначена правова позиція викладена в постанові Верховного Суду Касаційного адміністративного суду від 16 лютого 2018 р. у справі № К/9901/1561/18 [16].

Європейський суд із прав людини, розглядаючи справи, неодноразово наголошував на необхідності виконання остаточного рішення суду.

Таким чином, своєчасне виконання законного рішення суду гарантує захист прав та свобод особи і є одним із показників утвердження принципу верховенства права у державі.

Рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 30.03.2018 р. № 807/2434/15 встановлено, що негайність виконання судового рішення полягає в тому, що воно набуває властивостей обов'язкового і підлягає виконанню не з моменту набрання ним законної сили, а негайно з часу його оголошення в судовому засіданні. Таке рішення суду вказує на обов'язок, а не на право роботодавця не пізніше наступного дня після проголошення судового рішення незалежно від відкриття виконавчого провадження видати наказ або розпорядження про поновлення такого працівника на роботі та внести відповідний запис до трудової книжки [17].

З огляду на викладені норми права та вищеописані матеріали справи, зважаючи, що судові рішення про поновлення особи постановлено 02.03.2012 р., наказ про виконання рішення суду винесений відповідачем 27.05.2015 р., а запис до трудової книжки позивача про поновлення його на роботі за судовим рішенням внесений тільки 29.05.2015 р., суд погодився з твердженнями позивача щодо наявності з боку відповідача затримки у виконанні судового рішення.

Сама негайність виконання судового рішення полягає в тому, що воно набуває властивостей обов'язкового і підлягає виконанню не з моменту набрання ним законної сили, а негайно з часу його оголошення в судовому засіданні. Таке рішення суду вказує на обов'язок, а не на право роботодавця не пізніше наступного дня після проголошення судового рішення незалежно від відкриття виконавчого провадження видати наказ або розпорядження про поновлення такого працівника на роботі та внести відповідний запис до трудової книжки.

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15.01.2018 р. № 308/9095/16-а встановлено, що позивачку неправомірно звільнено з публічної

служби, з огляду на факт, що процедура звільнення у зв'язку з дисциплінарним стягненням передбачає сукупність таких факторів, як відсутність працівника більше трьох годин, після чого власник або уповноважений орган має зажадати письмових пояснень від працівника щодо причин відсутності його на роботі, після чого звертається за попередньою згодою до виборного органу, який під час розгляду такого звернення має заслухати пояснення працівника, і надати свій висновок щодо погодження чи відмову у погодженні притягнення працівника до відповідальності керівнику, який, зваживши всі обставини, має прийняти рішення щодо застосування дисциплінарного стягнення. Враховуючи, що особа, на думку суду, правомірно була відсутня на публічній службі, суд дійшов висновку про задоволення позову [18].

**Висновки.** Отже, захист прав та законних інтересів особи окремими адміністративними судами полягає в тому, що негайність виконання судового рішення набуває властивостей обов'язкового і підлягає виконанню не з моменту набрання ним законної сили, а негайно з часу його оголошення в судовому засіданні. Таке рішення суду вказує на обов'язок, а не на право роботодавця не пізніше наступного дня після проголошення судового рішення незалежно від відкриття виконавчого провадження видати наказ або розпорядження про поновлення такого працівника на публічній службі.

#### Список використаної літератури:

1. Демченко Ю.В. Позитивна відповідальність у публічній службі: адміністративно-правові аспекти. *Право та державне управління*. 2014. № 1-2. С. 19–22. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ptdu\\_2014\\_1-2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ptdu_2014_1-2_6).
2. Бондарева Л.В. Руйнівний (термінаторний) менеджмент на публічній службі: причини, наслідки та шляхи подолання. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2015. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu\\_2015\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2015_2_3).
3. Лола В. Феномен відповідальності - безвідповідальності на публічній службі: концептуалізація поняття / В. Лола, О. Петренко. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2016. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2016\\_2\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2016_2_23).
4. Кацуба О. Конфлікт інтересів на публічній службі: поняття і сутність. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2017. Вип. 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2017\\_1\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2017_1_12).
5. Мельничук Т.П. Правообмеження в публічній службі в Україні та в деяких країнах Європи. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2018. Т. 29(68), № 6. С. 89–94. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa\\_2018\\_29\(68\)\\_6\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvupa_2018_29(68)_6_20).
6. Гуцу С.Ф. Адміністративна форма захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян та організацій. *Гуманітарний часопис*. 2010. № 2. С. 117–120. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gumc\\_2010\\_2\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gumc_2010_2_17).
7. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>.
8. Кодекс адміністративного судочинства від 06.05.2005 р. (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 г. (Із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
10. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 09.08.2018 р., № 823/1557/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75926642>.
11. Закон України про виконавче провадження від 02.06.2016 р. № 1404-VIII (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>.
12. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 15.01.2018 р., у справі № П/811/2305/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71627937>.
13. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затверджені наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення від 29.07.1993 р. № 58. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>.
14. Рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 02.03.2018 р. у справі № 398/3842/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72688462>.
15. Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 12.04.2018 р. № 821/382/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73307920>.
16. Постанова Верховного Суду Касаційного адміністративного суду від 16 лютого 2018 р. в справі № К/9901/1561/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71622070>.
17. Рішенням Закарпатського окружного адміністративного суду від 30.03.2018 р. № 807/2434/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73280318>.
18. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15.01.2018 р. № 308/9095/16-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71622069>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Буряк Ярослав Ярославович** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Buriak Yaroslav Yaroslavovych** – Candidate of Law Sciences, Assistant of the Department of Civil Law and Process of Educational and Scientific Institute of Law and Psychology of National University "Lviv Polytechnic"

[yaroslavburiak@gmail.com](mailto:yaroslavburiak@gmail.com)

УДК 351.863 +338.246.87

## ПАСПОРТ БЕЗПЕКИ ОБ'ЄКТА КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ОBOB'ЯЗКОВИЙ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

**Олександр ЄРМЕНЧУК,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ  
Міністерства внутрішніх справ України

### АНОТАЦІЯ

Проведений аналіз світового досвіду, наукових праць вітчизняних та зарубіжних дослідників і чинної нормативно-правової бази дає підстави стверджувати про доцільність розроблення та впровадження в Україні паспорту безпеки об'єкта критичної інфраструктури як важливого елемента в побудові державної системи захисту критичної інфраструктури. В українському законодавстві паспорт безпеки не є абсолютно новою категорією. Результати дослідження свідчать, що його різні аналоги зустрічаються в державних системах реагування та захисту, зокрема: системі фізичного захисту, цивільного захисту та протидії тероризму. Автор вважає, що метою складання паспортів безпеки об'єктів критичної інфраструктури є попередження та швидке припинення загроз, мінімізація ризиків та визначення сил і засобів, необхідних для забезпечення стійкості об'єктів. Пропонується авторське визначення понять: «паспорт безпеки об'єкта критичної інфраструктури», «паспортизація», «Державний реєстр об'єктів критичної інфраструктури».

**Ключові слова:** критична інфраструктура, захист критичної інфраструктури, національна безпека, паспорт безпеки об'єкта критичної інфраструктури, паспортизація об'єкта.

### SAFETY PASSPORT OF CRITICAL INFRASTRUCTURE OBJECT AS A REQUIRED ELEMENT OF CRITICAL INFRASTRUCTURE PROTECTION SYSTEM

**Oleksandr YERMENCHUK,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Operational and Investigative Activity of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

### SUMMARY

The analysis of world experience, scientific works of domestic and foreign researchers, the current legal and regulatory framework provides grounds for approving the expediency of designing and implementing in Ukraine a security passport of a critical infrastructure object as an important element in the construction of a state system for protecting objects of critical infrastructure. In Ukrainian legislation, the passport of safety is not an entirely new category. Its various counterparts are found in state response and protection systems, including: the system of physical protection, civil protection and counter-terrorism. The author believes that the purpose of drawing up security passports of critical infrastructure objects is to prevent and quickly terminate threats, risks and determine the forces and means necessary for their localization and ensure the stability of objects. The author's definition of concepts is offered: "Passport of the object of critical infrastructure", "certification of the object", "State register of objects of critical infrastructure".

**Key words:** critical infrastructure, critical infrastructure protection, national security, passport of the object of critical infrastructure, certification of the object.

**Постановка проблеми.** У Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури під системою захисту критичної інфраструктури розуміється сукупність об'єктів, які є стратегічно важливими для економіки і безпеки держави, суспільства, населення та порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам України [1].

Із метою недопущення порушення функціонування таких об'єктів перед державою постала задача стосовно організації належного їх захисту.

Захист від різного роду загроз починається з вивчення реального стану будь-якого з визначених об'єктів та, відповідно до наявних ризиків та уразливості таких об'єктів, вимагає документального закріплення заходів із підвищення захищеності та визначення ролі і місця залучених учасників із державного та приватного сектору [2]. Такі категорії є складовими частинами паспорта безпеки об'єкта

критичної інфраструктури. Саме тому можна припустити, що невід'ємною складовою частиною побудови системи захисту критичної інфраструктури в Україні та одним із найважливіших етапів у цьому процесі є розроблення та впровадження паспорта безпеки об'єкта критичної інфраструктури.

Водночас наразі робота над розробленням паспорта безпеки об'єкта критичної інфраструктури на науковому та законодавчому рівні триває. Невизначеними залишаються його структура та зміст, підстави для початку його формування стосовно кожного з об'єктів та зон відповідальності залучених учасників.

**Стан наукового дослідження.** Окремі питання, пов'язані із захистом критичної інфраструктури, були порушені в наукових працях таких українських вчених, як: Бірюкова Д.С., Брежнева Є.В., Бобро Д.Г., Величка О.Ф., Дубова Д.В., Горбуліна В.П., Іванюти С.П., Зубарева В.В. Конач В.К.,

Кондратова С.І., Мірошника М.В., Насвіт О.І., Ожевана М.А., Панченко В.М., Петрова В.В., Рижова І.М., Скурського П.П., Суходолі О.М., Щербини В.М., Юрченка О.М., однак сучасний стан нормативно-правової бази у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури та розроблення паспорта безпеки як обов'язкового елемента в побудові системи захисту таких об'єктів потребує комплексного наукового дослідження.

Зазначені обставини зумовлюють актуальність теми дослідження та стали основою для наукових пошуків автора та підготовки цих матеріалів.

**Мета і задачі статті.** Захист критичної інфраструктури (далі – КІ) визначено одним із пріоритетних напрямів державної політики національної безпеки України. У цьому процесі основу складають: комплексне вдосконалення правової основи захисту КІ, створення системи державного управління її безпекою, посилення охорони об'єктів КІ. Комплексні заходи із захисту об'єктів вимагають системних та послідовних дій. Наразі існує реальна необхідність в аналізі міжнародного досвіду та вітчизняного законодавства з метою встановлення доцільності створення паспорта безпеки об'єктів КІ, визначення суті та змісту документу й основних учасників процесу, алгоритму їх дій.

**Виклад основного матеріалу.** Забезпечення безпеки об'єктів критичної інфраструктури належить до ключових напрямів державної політики національної безпеки України.

Необхідність організації захисту об'єктів КІ в Україні передбачено Основним Законом держави. У ст. 3 Конституції України закріплено, що безпека людини визнається найвищою соціальною цінністю. Водночас відповідно до ст. ст. 16, 17 захист суверенітету держави, забезпечення її економічної, інформаційної та екологічної безпеки належать до найважливіших функцій держави та є справою всього Українського народу.

Серед найбільш пріоритетних загроз національній безпеці Стратегія національної безпеки України визначає уразливість об'єктів критичної інфраструктури та недостатній рівень захищеності критичної інфраструктури від терористичних посягань і диверсій, неефективне управління безпекою критичної інфраструктури і систем життєзабезпечення [3].

Водночас в інших концептуальних актах розвитку безпеки і оборони з метою попередження і припинення дії загроз передбачено проведення перевірок захищеності та необхідності створення умов для стійкого функціонування в разі надзвичайних ситуацій і в особливий період об'єктів критичної інфраструктури, а також посилення їх охорони і захисту [4; 5].

З метою вирішення поставлених керівництвом держави задач доцільно розглянути можливість розроблення та запровадження критеріїв та методології віднесення об'єктів інфраструктури до критичної інфраструктури, порядку їх паспортизації та категоризації [6; 7].

Слід констатувати, що досвід паспортизації об'єктів національної інфраструктури в українському законодавстві вже має певну історію та є частково апробованою складовою частиною механізму захисту національної безпеки від деяких видів загроз.

Зокрема, в єдиній державній системі цивільного захисту паспортизація потенційно небезпечних об'єктів здійснюється ще з 2000 р.

«Паспортом потенційно небезпечного об'єкта» є документ визначеної форми, який містить структуровані дані про окремий потенційно небезпечний об'єкт.

Зазначене поняття, а також регулювання суспільних відносин, пов'язаних із паспортизацією та сферою функціонування потенційно-небезпечних об'єктів (далі – ПНО) і забезпечення техногенної безпеки, передбачає Наказ

«Про затвердження Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів» [8].

Для використання як емпіричної основи дослідження у процесі вивчення та побудови системи захисту критичної інфраструктури важливою для розгляду є процедура ідентифікації та паспортизації об'єктів.

Так, паспортизація здійснюється відповідно до переліків потенційно небезпечних об'єктів, затверджених комісіями, які складаються на підставі результатів ідентифікації потенційно небезпечного об'єкта. Метою її проведення є життєво важливих упереджувальних заходів із захисту ПНО [9].

За наявності хоча б одного джерела небезпеки, що може спричинити надзвичайну ситуацію об'єктового, місцевого, регіонального або державного рівнів, об'єкт ідентифікується як потенційно небезпечний. За результатами ідентифікації ПНО складається повідомлення про результати ідентифікації щодо визначення потенційної небезпеки, яке узгоджується з відповідним місцевим органом державного нагляду у сфері цивільного захисту.

Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування сприяють відповідальним особам в організації і проведенні ідентифікації та контролюють додержання установлених вимог стосовно ідентифікації.

Місцеві органи державного нагляду у сфері цивільного захисту щороку уточнюють переліки таких об'єктів та подають їх до відповідного територіального органу державного нагляду у сфері цивільного захисту. У подальшому переліки потенційно небезпечних об'єктів затверджуються комісією з питань ТЕБ та НС і направляються до Державної архівної служби та Державної служби з питань надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС). Державний департамент страхового фонду документації України (далі – СФД) здійснює державний облік потенційно небезпечних об'єктів, готує розпорядчий документ щодо проведення паспортизації. Він відповідає за ведення Державного реєстру техногенно та екологічно небезпечних об'єктів, а також за видачу юридичним та фізичним особам – власникам цих об'єктів свідоцтва про їх реєстрацію [10].

Територіальний орган державного нагляду у сфері ЦЗ щорічно до 1 січня надає на машинному та паперовому носіях затверджений регіональний перелік потенційно небезпечних об'єктів до Державного департаменту СФД для здійснення державного обліку ПНО, готує розпорядчий документ щодо проведення паспортизації ПНО, а також організовує контроль за станом паспортизації ПНО.

На оформлення паспорта відповідальним особам на об'єктах, що ідентифіковані як ПНО, надається тридцятиденний термін після отримання акта (розпорядчого документа) територіального органу державного нагляду у сфері захисту. Копія паспорта залучається до наглядової справи ПНО.

Існують різні форми паспортів у залежності від виду діяльності суб'єкта господарської діяльності. Наприклад: ІНС – підприємство, 2НС – вугільна шахта, 3НС – гідротехнічний об'єкт і т.д. Ці форми розміщуються на офіційному сайті МНС України. Форми паспортів потенційно небезпечних об'єктів та зміни до них затверджуються наказами ДСНС України.

Заповнення паспорта окремо на кожен об'єкт здійснюється державною мовою з обов'язковою вказівкою повної офіційної і скороченої назв об'єкта, з додержанням вимог щодо чіткості заповнення та однозначного тлумачення наведеної інформації та завіряється підписом керівника та печаткою.

Персональну відповідальність за несвоєчасне подання паспорта ПНО, змін до нього, неповний обсяг інформації та подання недостовірної інформації несуть його керівники.

Паспорти підлягають обов'язковому переоформленню кожні п'ять років. Повідомлення про зміни в паспорті потенційно небезпечного об'єкта надсилаються в десятиденний термін.

Правом здійснювати контроль щодо обсягу, достовірності та своєчасності наданої в паспорті ПНО інформації також наділені територіальні та місцеві органи державного нагляду у сфері ЦЗ. Вони також організують збирання та шоквартальне надсилання отриманих паспортів потенційно небезпечних об'єктів на адресу НДІ мікрографії для подальшого їх оброблення та внесення інформаційних даних до Державного реєстру ПНО [8].

Моніторинг ПНО здійснюється з метою отримання даних про їх поточний стан та актуалізації інформації, що міститься в базі даних Державного реєстру потенційно небезпечних об'єктів для запобігання надзвичайним ситуаціям та мінімізації їх наслідків [9].

Паспорт безпеки, ознак продукції існує також у хімічній промисловості. Зокрема, він затверджений ДСТУ 30333:2009: Паспорт безпечності хімічної продукції. Тут паспорт безпеки визначається обов'язковою складовою частиною технічної документації на хімічну продукцію (речовина, суміш, матеріал, відходи промислового виробництва) і призначений для забезпечення споживача достовірною інформацією з безпеки промислового застосування, зберігання, транспортування та утилізації хімічної продукції, а також її використання в побутових цілях [11].

Аналогом паспорту безпеки в Державній системі фізичного захисту, яка функціонує для захисту ядерних матеріалів, ядерних установок, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, є декларація безпеки об'єктів підвищеної небезпеки (далі – ОПН). Під нею розуміють документ, який визначає комплекс заходів, що вживаються суб'єктом господарської діяльності з метою запобігання аваріям, а також забезпечення готовності до локалізації, ліквідації аварій та їх наслідків [12].

Ідентифікація об'єктів підвищеної небезпеки здійснюється суб'єктами господарської діяльності, що ними володіють. Під нею слід розуміти порядок визначення об'єктів підвищеної небезпеки серед потенційно небезпечних об'єктів.

Після ідентифікації суб'єкт господарської діяльності готує і подає до місцевих органів виконавчої влади декларацію безпеки ОПН.

Декларація безпеки складається на основі дослідження суб'єктом господарювання ступеня небезпеки та оцінки рівня ризику виникнення аварій (далі – рівня ризику), що пов'язані з експлуатацією ОПН.

Декларація включає: результати всебічного дослідження ступеня небезпеки та оцінки рівня ризику; оцінку готовності до експлуатації об'єкта підвищеної небезпеки відповідно до вимог безпеки промислових об'єктів; перелік прийнятих із метою зниження рівня ризику рішень і здійснених із метою запобігання аваріям заходів; відомості про заходи щодо локалізації і ліквідації можливих наслідків аварій.

За своїм змістом до неї входять такі складові частини:

– установчі дані. Зокрема: реєстраційний номер (код) декларації безпеки в Державному реєстрі об'єктів підвищеної небезпеки, найменування об'єкта (об'єктів) підвищеної небезпеки, код об'єкта (об'єктів) підвищеної небезпеки в Державному реєстрі об'єктів підвищеної небезпеки, повна та скорочена назва суб'єкта господарювання, форма власності, ідентифікаційний код суб'єкта господарювання, орган, до сфери управління якого належить суб'єкт господарювання, юридична адреса суб'єкта господарювання, місцезнаходження об'єкта (об'єктів) підвищеної небезпеки;

– загальні відомості про об'єкт (об'єкти) підвищеної небезпеки.

– заходи щодо забезпечення безпеки об'єкта (об'єктів) підвищеної небезпеки та локалізації і ліквідації наслідків аварій;

– результати аналізу ступеня небезпеки та оцінки рівня ризику.

– дані про розробника декларації безпеки (в разі розроблення іншим суб'єктом господарювання);

– розрахунково-пояснювальна частина.

– висновок (узагальнена оцінка ступеня небезпеки та рівня ризику виникнення аварій на об'єкті (об'єктах) підвищеної небезпеки).

Декларація безпеки, разом із позитивним висновком експертизи повноти дослідження ступеня небезпеки та оцінки рівня ризику, а також обґрунтованості та достатності прийнятих рішень щодо зменшення рівня ризику, готовності до дій із локалізації і ліквідації наслідків аварій, подається відповідним територіальним органам Держпраці, ДСНС, Держекоінспекції, державної санітарно-епідеміологічної служби, Держархбудінспекції, а також відповідній місцевій держадміністрації або виконавчому органу місцевої ради.

Місцеві держадміністрації або виконавчі органи місцевих рад протягом 30 днів після отримання декларації безпеки оприлюднюють у друкованих засобах масової інформації регіональної сфери розповсюдження відомості про об'єкт підвищеної небезпеки.

Декларація безпеки переглядається суб'єктом господарювання один раз на п'ять років.

Оригінал декларації безпеки та висновку експертизи зберігаються в суб'єкта господарювання, у власності або користуванні якого є ОПН.

Включення декларації безпеки до Державного реєстру об'єктів підвищеної небезпеки здійснюється протягом 30 робочих днів після її подання суб'єктом господарювання до територіального органу Держпраці. Територіальний орган Держпраці проводить реєстрацію декларацій безпеки з присвоєнням кожній реєстраційного номера (коду), що зазначається на її титульному аркуші.

За повноту та достовірність відомостей, поданих у декларації безпеки, суб'єкти господарювання несуть відповідальність згідно із законодавством. Подання декларації безпеки або іншої звітної документації не звільняє суб'єктів господарської діяльності від державного нагляду і контролю за їх діяльністю [13].

Контроль за наявністю на об'єктах підвищеної небезпеки декларацій безпеки та результатів ідентифікації таких об'єктів, а також за наявністю на потенційно небезпечних об'єктах результатів їх ідентифікації та паспортів потенційно небезпечних об'єктів здійснює ДСНС України [14].

Заслуговує на увагу також досвід оцінки вразливості ядерних установок та ядерних матеріалів, що проводиться групою фахівців, які входять до складу комісії з перевірки готовності системи фізичного захисту до введення в дію. Оцінка проводиться в ході функціонування системи фізичного захисту ядерної установки та ядерних матеріалів на етапах будівництва, введення в експлуатацію, експлуатації та зняття з експлуатації ядерної установки, в подальшому не рідше одного разу на 5 років та в разі зміни проектної загрози.

Інформація про проведення оцінки вразливості та корегувальні заходи, вжиті за її результатами, відображаються у плані забезпечення фізичного захисту ядерної установки та ядерних матеріалів.

За результатами проведення оцінки вразливості готується Звіт з оцінки вразливості ядерних установок та ядерних матеріалів. До його структури входять такі основні

елементи: 1. Вступ (розкриває підстави для проведення оцінки вразливості, сили та засоби проведення). 2. Опис ядерної установки (місцезнаходження та характеристики установки, цілі правопорушників). 3. Загрози ядерній установці (об'єктова проектна загроза, криміногенна ситуація). 4. Організація фізичного захисту ядерної установки (план забезпечення фізичного захисту, характеристики системи фізичного захисту, об'єктовий план взаємодії). 5. Сценарій дій правопорушників (зовнішніх та внутрішніх правопорушників). 6. Здатність системи фізичного захисту та об'єктового плану взаємодії протистояти (включає ризики під час здійснення конкретного сценарію дій правопорушників, вразливі цілі правопорушників, виявлені під час проведення оцінки вразливості). 7. Ефективність системи фізичного захисту за результатами оцінки вразливості. 8. Рекомендації з удосконалення системи фізичного захисту [15].

Персонально відповідальним за проведення оцінки вразливості є керівник експлуатуючої організації чи ліцензіата.

Підняття на якісно новий рівень боротьби з тероризмом в Україні вимагає вдосконалення механізму функціонування загальнодержавної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків. З метою запобігання терористичній діяльності існує необхідність у підвищенні ефективності систем і режимів охорони найбільш уразливих об'єктів можливих терористичних посягань, у тому числі шляхом розроблення та впровадження уніфікованих стандартів, правил, технічних умов і вимог, обов'язкового оформлення паспортів антитерористичної захищеності таких об'єктів.

Тому зовсім нещодавно (березень 2019 р.) на рівні підзаконних актів Президента України запроваджено розроблення «паспорту антитерористичної захищеності найбільш уразливого об'єкта можливих терористичних посягань». Під ним законодавець розуміє документ із відомостями про призначення такого об'єкта, особливості його розташування, основні технічні характеристики та систему захисту тощо. Він є обов'язковим для врахування під час побудови системи антитерористичного забезпечення [16].

У світі також існує практика здійснення подібних заходів для гарантування безпеки об'єктів критичної інфраструктури.

Так, в Іспанії передбачено розроблення Національного каталогу критичної інфраструктури [17]. Каталог має гриф обмеження доступу «таємно», оскільки містить інформацію про всі найважливіші об'єкти на території країни (понад 3500), їх місцезнаходження, право власності, їх послуги, необхідний для них рівень забезпечення безпеки.

Для підвищення безпеки та антитерористичної захищеності основних об'єктів іспанської економіки, відповідно до назрілих проблем у сфері державної безпеки та зважаючи на директиву Європейської комісії від 20 жовтня 2004 р., був створений Національний центр захисту критичної інфраструктури (ісп., Centro Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas, CNPIC) [18]. CNPIC забезпечує цілодобовий моніторинг об'єктів КІ, таких як дороги, електроенергія або водопостачання та продовольство, що входять до каталогу критичної інфраструктури. Фахівці займаються спостереженням за фізичною і ІТ-безпекою, сприяють підвищенню стійкості і надійності мереж електронного зв'язку. CNPIC забезпечує керівництво, координацію дій залучених учасників та контроль за захистом національної критичної інфраструктури.

Розроблення паспортів безпеки для об'єктів паливно-енергетичного комплексу передбачено і в законодавстві Російської Федерації. Паспорт безпеки об'єкта паливно-енергетичного комплексу – документ, що містить інформацію про забезпечення антитерористичної захищеності

об'єкта паливно-енергетичного комплексу і план заходів щодо забезпечення антитерористичної захищеності об'єкта [19]. Такий документ складається на підставі результатів категоризації об'єкта в залежності від ступеня його потенційної небезпеки, а також на підставі оцінки достатності інженерно-технічних заходів, заходів із фізичного захисту і охорони об'єкта від терористичних загроз. У паспорті безпеки об'єкта паливно-енергетичного комплексу відображаються характеристика об'єкта, можливі наслідки в результаті здійснення акту незаконного втручання, категорія об'єкта, стан системи інженерно-технічного, фізичної захисту, пожежної безпеки, а також містяться відповідні висновки та рекомендації.

Захист промислових об'єктів і об'єктів інфраструктури від терористичних дій здійснюється спеціально уповноваженими на це органами виконавчої влади та спецслужбами. Планування заходів щодо попередження терористичних акцій і локалізації їх наслідків здійснюється на підставі паспорта безпеки адміністративно-територіальних одиниць, що розробляється відповідним органом виконавчої влади відповідно до вимог законодавства [20].

Планування заходів безпеки об'єктів КІ у Франції здійснює Підрозділ з державного захисту та безпеки (PSE). Французький підхід також базується на управлінні ризиками та попередженні загроз, розробленні планів реагування та обміну інформації між учасниками. Генеральний секретаріат із питань оборони та національної безпеки (SGDSN) аналізує відкриту інформацію та розвіддані спецслужб у сфері захисту КІ, слідкує за недопущенням загроз.

У Німеччині акцент у захисті об'єктів КІ зміщений на захист економічної інформації, протидії розвіддільності організованих спецслужбами іноземних держав, протидії кібершпигунству [21].

У США узагальнення інформації, подібної за змістом до тієї, що має систематизуватися в паспортах безпеки об'єктів КІ, здійснюється Управлінням захисту критичної інфраструктури Департаменту внутрішньої безпеки (Office of Infrastructure Protection DHS, IP). Збір даних, необхідних для швидкого реагування на основні загрози та подальшого відновлення функціонування об'єктів КІ у разі їх ураження, здійснює у складі Управління підрозділ збору інфраструктурної інформації (The Infrastructure Information Collection Division, IICD). IICD також є власником своєрідного шлюзу захисту інфраструктури США (Infrastructure Protection Gateway), який є єдиним програмним інтерфейсом, через який усі партнери DHS можуть отримати доступ до цілого ряду інтегрованих програмних інструментів і даних щодо комплексної оцінки уразливості та аналізу ризиків об'єктів КІ [22]. Основною метою такої діяльності IP DHS є забезпечення стійкості КІ США, визначення нових видів загроз, проведення оцінки уразливостей і наслідків ураження об'єктів КІ [23].

**Висновки.** Таким чином, аналіз світового досвіду, наявних наукових напрацювань, чинної нормативно-правової бази та результати даного дослідження автора дають підстави стверджувати про доцільність розроблення та впровадження в Україні паспорта безпеки об'єкта критичної інфраструктури як важливого елемента в побудові державної системи захисту об'єктів критичної інфраструктури.

В українському законодавстві поняття паспорта безпеки не є новим. Такий термін чи подібні йому за змістом зустрічаються в державних системах реагування та захисту, зокрема: системі фізичного захисту, цивільного захисту та протидії тероризму. Тому під час його створення в державній системі захисту критичної інфраструктури доцільно використовувати напрацювання, що вже існують у згаданих інших сферах.

Метою складання паспортів безпеки об'єктів критичної інфраструктури має стати попередження та швидке припинення загроз, а також оцінка і мінімізація можливих ризиків негативних наслідків від їх прояву для об'єктів критичної інфраструктури, визначення напрямів забезпечення їх безпеки, сил та засобів необхідних для цього.

Практика застосування документу, що містить дані про об'єкт критичної інфраструктури та заходи гарантування їх безпеки, є поширеною у світі. Аналіз досвіду США, Німеччини, Франції, РФ чи Іспанії свідчить, що це можуть бути різні за формою документи, від каталогів критичної інфраструктури та електронних баз даних до безпосередньо паспортів безпеки об'єктів. Водночас основною метою їх створення є визначення загроз та ризиків, оцінка уразливостей і наслідків ураження об'єктів КІ для забезпечення стійкості КІ.

Сьогодні в Україні вимоги до паспорта безпеки об'єкта критичної інфраструктури не визначені.

Нами вважається, що паспортом безпеки об'єкта критичної інфраструктури має стати документ визначеної форми, що містить інформацію про окремих об'єкт критичної інфраструктури, яка є важливою для організації захисту та планування заходів із недопущення чи мінімізації загроз і забезпечення стійкості об'єкта критичної інфраструктури, а також обов'язковий для врахування під час побудови системи захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Паспортизація об'єкта критичної інфраструктури – встановлений порядок оформлення і надання паспорта безпеки такому об'єкту. Вона має проводитись відповідно до переліків об'єктів критичної інфраструктури, які складаються на підставі результатів процедури розпізнавання об'єктів критичної інфраструктури. Після проведення паспортизації дані щодо об'єктів критичної інфраструктури мають вноситись до Державного реєстру об'єктів критичної інфраструктури. Державний реєстр об'єктів критичної інфраструктури – автоматизована система обліку та оброблення інформації щодо об'єктів критичної інфраструктури.

Ураховуючи викладене, з метою створення ефективної системи реагування на загрози та захисту об'єктів критичної інфраструктури, доцільно:

– здійснити розроблення та впровадження алгоритму паспортизації та категоризації об'єктів;

– визначитись із доцільністю включення до структурованих даних паспорта безпеки об'єкта критичної інфраструктури вимог щодо врахування всіх видів загроз (природного та техногенного характеру, кіберзагроз та загроз виникнення дій терористичного характеру, а також від зловмисних дій);

– розглянути доцільність створення Єдиної інформаційної системи функціонування об'єктів критичної інфраструктури в Україні з урахуванням досвіду США. Вона може мати програмний інтерфейс для доступу визначених користувачів до цілого ряду інтегрованих програмних інструментів та даних щодо комплексної оцінки уразливості та аналізу ризиків об'єкту КІ. У цьому випадку окремим її фрагментом міг би бути розділ, присвячений створенню паспортів безпеки;

– розробити основні вимоги та завдання для створення Державного реєстру об'єктів критичної інфраструктури як бази даних, що міститиме велику кількість актуальної інформації про об'єкти КІ та буде функціонувати у складі захищеної, відповідно до вимог з технічного захисту інформації, автоматизованої паспортної системи. За зразок під час створення паспортів пропонується розглянути форму і зміст паспортів ПНО Державного реєстру потенційно небезпечних об'єктів (містить актуальну інформацію про понад 26500 ПНО та перевищує дані інших інформаційних

ресурсів, таких як Державний реєстр об'єктів підвищеної небезпеки, Реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, реєстри місць видалення відходів та інші);

– передбачити розроблення заходів із паспортизації об'єкта одночасно з визначенням загроз для економіки держави, загроз для певного сектору економіки та безпосередньо об'єкта;

– за визначення наявних та потенційних загроз для об'єктів КІ покласти спільну відповідальність на операторів КІ, органи безпеки та відповідні органи державної влади;

– визначити державний контролюючий орган, відповідальний за створення паспортів безпеки.

Таким чином, паспорт безпеки має стати не лише обов'язковим елементом у побудові системи захисту об'єктів критичної інфраструктури, а й основою у плануванні захисту кожного такого об'єкта та забезпеченні його стійкості.

### Список використаної літератури:

1. Про схвалення Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 06 грудня 2017 р. № 1009-р. / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 23.01.2018. 2018 р. № 7. С. 39. Стаття 271. Код акта 88807/2018.

2. Ерменчук О.П. Основні підходи до організації захисту критичної інфраструктури в країнах Європи: досвід для України: монографія. Дніпро: ДДУВС, 2018. 180 с.

3. Про затвердження рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 / Президента України. *Урядовий кур'єр*. 29.05.2015. № 95.

4. Про затвердження рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 18.03.2016. № 52

5. Про уведення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 26.09.2015. № 178.

6. Про уведення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про удосконалення заходів забезпечення захисту об'єктів критичної інфраструктури»: Указ Президента України від 16 січня 2017 р. № 8/2017 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 18.01.2017. № 9.

7. Про уведення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 18.03.2016. № 52.

8. Про затвердження Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів: Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків чорнобильської катастрофи від 18.12.2000 № 338 / МНС. *Офіційний вісник України*. 09.02.2001 р. № 4. С. 345, стаття 164, код акта 17659/2001.

9. Про затвердження Положення про моніторинг потенційно небезпечних об'єктів: Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків чорнобильської катастрофи від 06.11.2003 № 425 / МНС. *Офіційний вісник України*. 09.01.2004 – 2003 р., № 52, том 2, с. 610, стаття 2857, код акта 27319/2003.

10. Про страховий фонд документації України: Закон України від 22 березня 2001 р. № 2332-III. *Голос України*. 27.04.2001. № 76.

11. ДСТУ ГОСТ 30333: 2009. Паспорт безпечності хімічної продукції. Загальні вимоги (ГОСТ 30333-2007, IDT). Затверджений Наказом Технічного комітету зі стандартизації від 15.10.2009. № 376. Про надання чинності в Україні міждержавним стандартам, змінам до міждержавних стандартів та скасування нормативних документів.

12. Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18.01.2001 р. № 2245-III / Верховна Рада України. *Урядовий кур'єр*. 07.03.2001. № 43.

13. Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 956 / Кабінет Міністрів України. *Урядовий кур'єр*. 24.07.2002. № 133.

14. Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій: Указ Президента України від 16 січня 2013 р. № 20/2013 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 22.01.2013. № 13.

15. Про затвердження Порядку проведення оцінки вразливості ядерних установок та ядерних матеріалів : Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 30.11.2010 № 169 / Державний комітет ядерного регулювання України. *Офіційний вісник України*. 04.01.2011 - 2010 р. № 100. Стор. 165. Стаття 3582. Код акта 54129/2010.

16. Про концепцію боротьби з тероризмом в Україні : Указ Президента України від 5 березня 2019 р. № 53/2019 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 48.

17. Офіційний сайт Національного центру захисту критичної інфраструктури Іспанії. URL : <http://www.cnpic.es>.

18. Офіційний сайт Міністерства Внутрішніх Справ Іспанії. URL : <http://www.interior.gob.es>.

19. О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса : Закон РФ. Принят Государственной Думой 6 июля 2011 года.

20. ГОСТ Р 22.2.03-97. Безопасность в чрезвычайных ситуациях / Держстандарт Російської Федерації : Постанова Держстандарту Російської Федерації від 28.01.1997 р. № 21.

21. Офіційний сайт Федерального відомства з охорони Конституції Німеччини. URL : <https://www.verfassungsschutz.de>.

22. Офіційний сайт Міністерства внутрішньої безпеки США. URL : <https://www.dhs.gov/iicd>.

23. Офіційний сайт Міністерства внутрішньої безпеки США. URL : <https://www.dhs.gov/national-protection-and-programs-directorate>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Єрменчук Олександр Петрович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Yermenchuk Oleksandr Petrovych** – Candidat of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Operational and Investigative Activity of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

*eop242012@gmail.com*



УДК 342.9

## МЕТОДОЛОГІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Олена КОРОТУН,

кандидат юридичних наук, докторант  
Науково-дослідного інституту публічного права

### АНОТАЦІЯ

У статті наводяться наукові погляди на проблемні питання методології юридичної науки, визначення та застосування методологічних підходів та методів наукового пізнання у процесі дослідження адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності. Здійснюється аналіз юридичної літератури, звертається увага, що виконання наукового дослідження вимагає наявності як теоретичних, так і методологічних підходів до об'єкта дослідження, які необхідні для роботи на теоретичному та емпіричному рівнях.

Дослідження адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності потребує наукового осмислення, яке не можливе без здійснення аналізу методологічної основи дослідження. З цією метою проаналізовано загальнофілософські, загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ, усі ці методи разом допомогли оцінити сучасний стан об'єкта дослідження.

**Ключові слова:** методологія, право, адміністративно-правове забезпечення, охорона, інтелектуальна власність.

### METHODOLOGY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF PROTECTION OF THE RIGHT OF INTELLECTUAL PROPERTY

Olena KOROTUN,

Candidate of Law Sciences,  
Doctoral student of Research Institute of Public Law

### SUMMARY

The article presents scientific views on the problem issues of the methodology of legal science, the definition and application of methodological approaches and methods of scientific knowledge in the process of research of the legal and administrative support for the protection of intellectual property rights. An analysis of legal literature is being carried out, attention is drawn to the fact that the implementation of scientific research requires the availability of both theoretical and methodological approaches to the research object that are necessary for work at the theoretical and empirical levels.

Investigation of the administrative and legal provision of the protection of intellectual property rights requires scientific reflection, which is not possible without an analysis of the methodological basis of the study. For this purpose general philosophical, general scientific and special methods of knowledge of legal phenomena are analyzed, all these methods together helped to assess the current state of the object of research.

**Key words:** methodology, law, administrative-legal provision, protection, intellectual property.

**Постановка проблеми.** Розвиток ринкових відносин, ведення бізнесової діяльності суб'єктами господарювання різних форм власності, посилення конкурентної боротьби нерідко призводить до недобросовісної конкуренції та незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності, внаслідок чого порушуються права і законні інтереси правовласників об'єктів права інтелектуальної власності, законних користувачів, споживачів та інших учасників у сфері охорони прав інтелектуальної власності. У процесі реалізації цих положень провідну роль відіграють суб'єкти публічної адміністрації, які з урахуванням предмета і основного методу галузі адміністративного права, використовуючи спеціально-юридичні способи, форми і засоби впливу на поведінку і діяльність підпорядкованих учасників адміністративно-правових відносин у сфері охорони права інтелектуальної власності. Тому дослідження методології адміністративно-правового забезпечення охорони прав інтелектуальної власності у сукупності з іншими правовими явищами потребує застосування всього наявного в сучасній науці методологічного інструментарію юридичної науки, які дають змогу вирішити наукову проблему та досягти поставленого наукового завдання.

**Актуальність теми дослідження** полягає у розгляді сучасного методологічного інструментарію юридичної науки, який доцільно використовувати для дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності.

**Стан дослідження.** Питання методології сучасної юридичної науки, методологічних підходів та методів наукового пізнання у своїх працях досліджувало багато вітчизняних вчених, серед яких варто зазначити вчених, представників науки адміністративного права В.В. Галунька, С.В. Діденка, О.М. Єщук, В.К. Колпакова, М.І. Легенького, С.П. Познякава та ін. Проте питання дослідження методології адміністративно-правового забезпечення охорони прав інтелектуальної власності до цього часу в науці адміністративного права не розглядалося.

**Ціллю і завданням статті** є розгляд сучасного методологічного інструментарію юридичної науки, який доцільно використовувати для дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективність охорони права інтелектуальної власності, діяльність господарюючих суб'єктів, що використовують об'єкти права інтелектуальної власності, постійно перебуває у полі зору публічних

органів управління. Межі адміністративно-правового забезпечення, яке матеріалізується у законодавчих актах нормативного характеру, не є сталими і постійно змінюються. При цьому публічне регулювання не зникає в умовах розвитку ринкових відносин, інтенсивної наукової творчої діяльності, внаслідок чого здійснюється використання широкого кола об'єктів права інтелектуальної власності, що підлягають охороні та захисту нормами адміністративного права, публічне регулювання набуває нових функцій, зокрема, щодо всебічного забезпечення охорони прав власників об'єктів права інтелектуальної власності.

Розширення сфер господарської діяльності, вихід значної кількості юридичних осіб різних форм власності і фізичних осіб – підприємців на міжнародні ринки товарів і послуг, які використовують об'єкти права інтелектуальної власності, вимагає узагальнення уже набутого як теоретичного, так і практичного досвіду. Порушення прав громадян і юридичних осіб у процесі проведення експертизи заявок на об'єкти інтелектуальної власності, суб'єктивних прав прав власників у разі незаконного використання об'єктів інтелектуальної власності, негативно впливає не тільки на їх суб'єктивні права, але й на інтереси всього суспільства, значної частини учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

З огляду на зазначене є сенс розглянути наявну проблему з погляду методології права та відповідно до специфіки об'єкта дослідження.

Дослідження адміністративно-правового забезпечення охорони прав інтелектуальної власності потребує наукового осмислення, яке не можливе без дослідження методологічного інструментарію юридичної науки.

Потреба у розгортанні і систематизації знань призводить на найвищих стадіях розвитку науки до формування методології як особливості сфери наукового дослідження, яка призначена спрямувати науковий пошук [1, с. 4].

У спеціальній літературі ми знаходимо різні визначення терміна «методологія», який походить від грецьких слів «methobos» і «logos». Якщо «methobos» – це «шлях, дослідження, простежування» [2, с. 266], то «logos» – означає «поняття, думка, розум» [3, с. 346].

Відповідно до тлумаченого словника української мови термін «методологія» теж вживається у двох значеннях і позначений як «вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу; його філософська, теоретична основа; сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання» [4, с. 664].

Аналіз спеціальної літератури свідчить про різні наукові підходи до визначення терміна «методологія», що є як у вітчизняній, так і в зарубіжній науковій думці.

Разом із тим предмет методологічного аналізу права не може бути зведений лише процесу пізнання [5, с. 68]. На це звертають увагу С.Д. Гусарев та О.Д. Тихомиров, які під методологією розуміють систему методів пізнання і практики, тобто систему принципів, правил, прийомів, способів і засобів організації і побудови теоретичної і практичної діяльності, а також учення про цю систему, науковці включають методологію не тільки як пізнання, але і як методологію практичної діяльності [6, с. 68].

У наш динамічний час, в умовах дедалі більш ускладнених процесів суспільного розвитку, переплетення матеріальних і духовних, економічних та соціальних, політичних і правових чинників необхідно з винятковою увагою підходити до вивчення відповідних об'єктів, явищ і процесів, мати чітке уявлення про направлення дослідницького пошуку [7, с. 23].

У сфері правового регулювання права інтелектуальної власності у межах загальної теорії права теоретичні завдання спрямовані на виявлення й вивчення причин, зв'язків, залежності, що дають змогу установити поводження об'єкта, визначити й вивчити його структуру, характеристику на основі розроблених у науці принципів і методів пізнання.

У результаті отриманих знань формують закони, розробляють теорію, перевіряють факти.

Теоретичні пізнавальні завдання формують таким чином, щоб можна було перевірити емпірично. При цьому процес пізнання вимагає концептуального підходу на основі певної методології, застосування певних методів, зумовлений предметом дослідження, передбачає використання різноманітних методів.

Свої погляди на наукове розроблення питань методології аналізу, також у залежності від предмета дослідження, звертали і звертають свою увагу представники науки адміністративного права. Треба зазначити, що тільки в останні роки вітчизняні вчені здійснили аналіз розвитку методології сучасної юридичної науки і наукових досліджень взагалі. Як підкреслює О.М. Єшук, методологія аналізу адміністративно-правової охорони має на меті сформувати чітке уявлення про направлення дослідницького пошуку в межах предметно-об'єктного кола зв'язків. Вона зазначає, що методологічні аспекти вивчення будь-якого явища, зокрема адміністративно-правової охорони, є фундаментом здійснення якісного, більш глибокого та перспективного віднайдення істинності в межах з'ясування сутності конкретного буття та основ його існування [8, с. 25]. На думку С.В. Діденка, наукове дослідження у сфері адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні має бути системою понять, законів і теорій, які виведені в процесі цілеспрямованого пошуку істини на основі доказовості та відкриття нових питань у цій сфері. Основою наукового напрямку нашого дослідження є юридична наука, а також притаманні їй методи дослідження та технічні засоби їх здійснення [9, с. 42].

Методологія аналізу адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності передбачає застосування певних методів наукового пізнання. Зокрема, загальнонауковий діалектичний метод дає змогу розглянути правові явища та процеси в їх розвитку та взаємозв'язку, виявити основні тенденції розвитку та напрями вдосконалення адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності.

Діалектичний метод – один із філософських методів, який дає змогу досліджувати особливості охорони права інтелектуальної власності, закономірності розвитку системи охорони та захисту суб'єктивних прав прав власників об'єктів інтелектуальної власності, взаємозв'язок та залежність її від адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності, що відбувається відповідно до загальних закономірностей розвитку суспільства, держави, права.

Метод абстрагування дав змогу виділити особливості адміністративно-правового забезпечення, відмежувати публічні відносини від приватноправових.

Загальнонаукові методи (аналізу і синтезу) дають змогу комплексно дослідити правове регулювання управлінських відносин, межі регулювання публічних і приватних відносин. Порівняльно-правовий метод підлягає використанню у процесі дослідження вітчизняного законодавства і зарубіжного досвіду адміністративно-правового забезпечення. Застосування системно-структурного методу дає змогу з'ясувати внутрішню структуру системи контрольно-наглядових органів у сфері охорони інтелектуальної власності.

Методи моделювання та прогнозування, формально-юридичний метод можуть бути використані для розробки пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері.

Для поглибленого вивчення адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності, окрім перелічених вище методів, характерним є метод правового регулювання, який передбачає використання певних юридичних засобів. Використовуючи необхідні засоби, право у сфері інтелектуальної власності ґрунтується на об'єктивних закономірностях, закріплених у ст. 41 Конституції України,

відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [10]. Проте не кожен результат творчої діяльності стає об'єктом права інтелектуальної власності, а лише той, який відповідає встановленим вимогам закону, що, своєю чергою, передбачає встановлення прав і об'язків, ступінь визначеності охорони кожного з об'єктів права інтелектуальної власності та шляхи забезпечення охорони майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності, зміст визначається законом.

Правове регулювання – комплексна науково-юридична категорія і характеризується як правовий вплив на суспільні відносини, що здійснюється через систему (або за допомогою) юридичних засобів, способів, форм та методів з метою узгодження їх із потребами суспільства, забезпечення у ньому порядку та стабільності [11, с. 174].

Порівняльно-правовий метод варто використовувати для виявлення загальних тенденцій і закономірностей правового розвитку системи охорони інтелектуальної власності в різних державах, він дає змогу дослідити аналогічні або схожі інститути охорони об'єктів права інтелектуальної власності та на цій підставі запропонувати власні шляхи удосконалення законодавчого регулювання охорони інтелектуальної власності.

Як пише Ю.О. Баранова, «теоретичний рівень порівняльно-правових досліджень передбачає аналіз та оцінку даних, отриманих за допомогою емпіричного рівня досліджень. Оцінка результатів порівняльно-правового дослідження є, за своєю суттю, процесом суб'єктивним, однак її об'єктивізація є вимогою сучасного наукового пізнання» [12, с. 15].

Історико-правовий метод надає нам змогу виокремити правові закономірності виникнення та розвитку законодавчого забезпечення охорони інтелектуальної власності. На думку В.А. Юсупова, суть – відстеження процесу зміни предмета адміністративного права в історичній перспективі [13, с. 82].

Окрім того, в процесі дослідження застосовувалися й інші методи наукового пізнання на всіх рівнях методології сучасної науки, вибір та продуктивне використання яких залежить від конкретних завдань дослідження та особливостей об'єкта пізнання. Враховуючи, що в науці взагалі не має так званих «чистих» методів дослідження, для отримання нових знань, вирішення теоретичних і практичних питань адміністративно-правового забезпечення необхідне комплексне використання різних методів і підходів в їх єдності та взаємному доповненні [14, с. 100]. Також варто наголосити, що кожен метод розробляється в межах певної теорії, яка є його необхідною передумовою. Ефективність, сила кожного методу зумовлена змістовністю, глибиною, фундаментальністю теорії. Своєю чергою, метод розгортається в систему і використовується для подальшого заглиблення й розгалуження знання та його матеріалізації [15, с. 211].

Усі ці методи разом допомогли оцінити сучасний стан адміністративно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності, виявити недоліки адміністративно-правового регулювання та сформулювати наукові пропозиції щодо їх усунення. Зокрема, враховуючи потребу у підвищенні ефективності охорони права інтелектуальної власності, слід звернути увагу на очевидні недоліки у побудові раціонального і ефективного механізму публічного управління, яке під впливом соціальних процесів не завжди спроможне адекватно реагувати на сучасні тенденції сучасного розвитку правової науки та практики.

Важливу роль у цьому процесі має відігравати проведення реформи адміністративного права, яке має бути спрямовано на забезпечення охорони прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері інтелектуальної власності, їх взаємодії із суб'єктами публічної адміністрації, що потребує особливого підходу до вибору засобів і варіантів їх вираження. Це стосується і регулювання правовідносин, пов'язаних із порушенням прав на об'єкти права інтелектуальної власності,

що потребує модернізації чинних та запровадження нових інститутів адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності.

**Висновки.** Враховуючи предмет нашого дослідження, яким є закономірності виникнення, функціонування та розвитку такого явища, як адміністративно-правове забезпечення охорони права інтелектуальної власності, поєднання різних методів дослідження дає змогу охарактеризувати закономірності розвитку такої публічної діяльності, в основу якої покладено охорону суб'єктивних прав правовласників, охорону прав та інтересів інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

#### Список використаної літератури:

1. Кохановский В.П. Философия и методология науки. Ростов-на-Дону, 1999. 576 с.
2. Краткая философская энциклопедия / Ред. Губский Е.Ф., Кораблева Г.В., Лутченко В.А., Москва: Изд-во «Прогресс», 1994. 576 с.
3. Современный словарь иностранных слов. Санкт-Петербург, Дует. Комета. 1994. 752 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та ред. В.Т. Бусел. Київ: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
5. Позняков С.П. Адміністративно-правове сприяння соціально-економічному розвитку в Україні: теоретико-методологічні засади: монографія. Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2015. 502 с.
6. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посібник. Київ: Знання, 2005. 655 с.
7. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва: Аванта+, 2001. 560 с.
8. Єшук О.М. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку: монографія. Херсон: Грінь Д.С., 2017. 396 с.
9. Діденко С.В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні: дис. ... док. юрид. наук. Київ, 2016. 443 с.
10. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. 254к/ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Дія права: інтегративний аспект: монографія / кол. авторів; відп. ред. Н.М. Онищенко. Київ: Юридична думка, 2010. 360 с.
12. Баранова Ю.О. Методологічні правила порівняльно-правових досліджень: автореф. ... канд. юрид. наук. Оdesa, 2015. 24 с.
13. Юсупов В.А. Философия административного права: монография. Волгоград: Из-во Волгоградского института экономики, социологии и права, 2009. 220 с.
14. Пашинський В.Й. Методологічний інструментарій дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення оборони держави. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. Випуск 3/4. С. 98–102.
15. Галаган И.А. Административная ответственность граждан в СССР: Процессуальное регулирование. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1976. 198 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Коротун Олена Миколаївна** – кандидат юридичних наук, докторант Науково-дослідного інституту публічного права

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Korotun Olena Mykolaivna** – Candidate of Law Sciences, Doctoral student of Research Institute of Public Law

ladycourt809@gmail.com

УДК 342.9

## ДЕФІНІЦІЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУЛЮВАННЯ

Юлія МАКАРЕНКО,

аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

### АНОТАЦІЯ

Предметом дослідження статті є безпосередньо поняття державного контролю та державного контролю у сфері земельних ресурсів. Проаналізовано наукову літературу та нормативно-правові акти задля узагальнення та формулювання визначення державного контролю у сфері земельних ресурсів. Виокремлено найбільш характерні ознаки державного контролю. Наголошено на необхідності розмежування суміжних понять «контроль» та «нагляд». Підкреслено необхідність формування «якісного» понятійного апарату з метою здійснення ефективного державного контролю у сфері земельних ресурсів.

**Ключові слова:** державний контроль, сутність державного контролю, земельні ресурси, нагляд, законодавче визначення, інститут права.

### DEFENSE OF STATE CONTROL IN THE FIELD OF LAND RESOURCES: PROBLEM QUESTIONS FOR FORMULATION

Yuliia Makarenko,

Postgraduate Student at the Department of International Law and Comparative Law of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

### SUMMARY

The subject of the study of this article is the concept of state control and state control in the field of land resources. The scientific literature and normative legal acts are analyzed for the generalization and formulation of the definition of state control in the field of land resources. The most characteristic features of state control are singled out. The necessity of delimiting the related concepts of “control” and “supervision” is emphasized. The necessity of forming a “qualitative” conceptual apparatus for effective state control in the field of land resources was emphasized.

**Key words:** state control, essence of state control, land resources, supervision, legislative definition, institute of law.

**Постановка проблеми.** Нині одним із недоліків чинного українського законодавства є відсутність чіткого понятійного апарату у сфері земельних ресурсів та формалізованого визначення державного контролю, його ототожнення з поняттям «нагляд». Визначеність у цих питаннях – не лише показник достатньої правової культури юридичної думки в державі, але й можливість вирішення суто практичних проблем.

Якісний тезаурус є запорукою високої правової культури держави. Наявність чітко регламентованих законодавчих понять забезпечує не лише доступ громадян до норми закону, а й сприяє застосуванню суб'єктами суспільних відносин (у тому числі відносин у сфері земельних ресурсів) судових, адміністративних та інших способів захисту своїх прав. Якісна та доступна до розуміння термінологія зменшує ризик юридичних помилок та зловживань як із боку представників публічної влади, так і приватного сектору, та й загалом спростить роботу з нормативною базою. Тому наявність уніфікованого визначення державного контролю у сфері земельних ресурсів забезпечить належне виконання своїх функцій органами публічної влади, полегшить оперування нормативною базою законодавства.

Крім того, не можна забувати, що земля — невід'ємний елемент природного комплексу, органічно пов'язаний із навколишнім середовищем і такий, що здійснює вирішальний вплив на стан інших природних об'єктів, зокрема надр, вод, лісів, об'єктів тваринного світу [1]. Тому організація належного державного контролю у сфері земельних ресурсів має вирішальне значення для врегулювання відносин у сфері земельних ресурсів.

**Мета статті** – дослідити теоретичні підходи до висвітлення сутності понять «державний контроль», «державний контроль у сфері земельних ресурсів» та виявити законодавчі колізії з цієї проблематики і запропонувати шляхи їх вирішення. Сформувати нове визначення цього поняття на основі огляду наукової думки та норм чинного законодавства.

**Стан досліджень.** Дослідженням цієї проблематики займалися наукові представники різних галузей права: В.І. Курило, Т.С. Кичилюк, В.О. Хуторянський, Г.М. Бистрик, Р.О. Ємець, В.Б. Авер'янов, О.В. Головкін, А.В. Денисова, О.Г. Бондар, О.П. Світличний, В.В. Долежан, В.М. Гарашук, О.А. Євтушевська, Т.С. Єдинак, С.О. Кохан, А.О. Собакарь, І.П. Ільїнський, М.Г. Ісаков, Ю.В. Чиж, О.В. Кацуба, В.В. Кравченко, Л.А. Савченко, І.В. Лобанов, О.В. Павлишен, О.А. Павлох, Л.І. Сопільник, В.М. Тюн, І.Д. Шумляев та інші. Окремі публікації та тези науковців варто розглянути докладніше.

**Виклад основного матеріалу.** Передумовою будь-якого наукового дослідження, як зазначає В.С. Нерсесянц, є визначення змісту понять, що розглядаються в ньому. Йдеться саме про поняття, а не про явища, які вони віддзеркалюють, тому що «безпосереднім предметом вивчення для тієї чи іншої науки виступає не саме явище, а поняття про нього, утворене під певним кутом зору». Тому можна говорити про існування різних галузевих понять одного й того самого явища.

Згідно зі словником С.І. Ожегова, поняття – це уявлення, відомості про те чи інше явище, які відображають рівень його розуміння. У філософії поняття – це форма

мислення, яка відображає сутнісні властивості, зв'язки та відношення предметів і явищ. У більш розгорнутому вигляді словники розкривають зміст поняття як форму мислення, яка відображає істотні властивості, зв'язки та відношення предметів і явищ в їхній суперечності й розвитку; думку або систему думок, що узагальнює, виділяє предмети деякого класу за визначеними загальними і в сукупності специфічними для них ознаками. Будучи віддзеркаленням об'єктивної реальності, поняття такі самі пластичні, як і сама дійсність, узагальненням якої вони є. Наукові поняття не є щось закінчене й завершене; навпаки, вони містять у собі можливість подальшого розвитку. Основний зміст поняття змінюється лише на певних етапах розвитку науки. Такі зміни поняття є якісними й пов'язані з переходом від одного рівня знання до іншого, до знання глибшої суті мислимих у понятті предметів і явищ. Рух дійсності можна відобразити тільки в поняттях, що діалектично розвиваються.

Таким чином, поняття є віддзеркаленням об'єктивної реальності, її ідеальним образом, досконалим на певному відрізку часу з точки зору досягнутого рівня розвитку науки. Це відрізняє поняття від явища з огляду на те, що явище є таке, яким воно є в дійсності, а поняття про нього – це категорія свідомості, уявлення про нього в ідеальному виразі. Ідеальний образ відповідає реальному лише в певному наближенні, оскільки не враховує особливості, якими можна знехтувати, будується лише на сутнісних особливостях, які є незмінними. І, навпаки, реальний образ у житті відхиляється від ідеального, проте діяльність людини має бути спрямована та спрямовується на те, щоб наблизити його до ідеального, тобто містить потенціал удосконалення.

Г.В.Ф. Гегель стверджує, що в понятті розкривається справжня природа речі (а не її схожість з іншими речами, на чому наголошував І. Кант, адже в ньому має знаходити свій вираз не тільки абстрактна спільність, а й особливість його об'єкта).

У літературі висловлюються різні погляди на етимологію слова «контроль». Як правило, зазначають, що з етимологічної точки зору контроль (від французького «controle») – перевірка або спостереження з метою перевірки. Французьке «controle», своєю чергою, утворилося від латинського «contingit» – префікс, що означає протидію тому, що виражено в другій частині слова. Так, у другій частині слова «контроль» міститься слово «роль» (від лат. «role»), тобто міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь. «Ступінь участі в чомусь» – один із варіантів тлумачення слова «роль» – розглядається як здійснення будь-якої дії. У цьому разі в значенні слова «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», постає ще один зміст цього слова, який іноді не береться до уваги, а саме «протидія чомусь небажаному». У такому розумінні правильніше тлумачити слово «контроль» як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку будь-кого.

Однак є й інші підходи щодо походження цього терміна. Так, на думку А.М. Тарасова, слово «контроль» походить з англійської мови. Цей висновок аргументується посиланням на Оксфордський англійський словник, де «контроль» має три значення: перевіряти, контролювати; вимагати звіту, звітування; стримувати, скеровувати вільні дії. Загалом слово «контроль» в англомовних країнах має більш широке значення навантаження. Крім початкового значення («перевірка та верифікація»), термін «контроль» застосовується в сенсі «здійснювати владу, керувати, наказувати» (exercise authority, Direct, command). Американський словник, окрім терміна «контроль», використовує

термін «контролювати», що включає кілька значень: здійснювати адміністративний чи домінуючий вплив; стримувати, обмежувати; перевіряти, проводячи паралельний експеримент або порівнюючи з іншими стандартами.

Варто підкреслити органічний взаємозв'язок державного та громадського контролю. Оскільки за державою стоїть народ, державу можна розглядати як організаційно-правову форму, яку використовує народ для організації своєї життєдіяльності. У спеціальній літературі зазначається, що згідно зі ст. 5 Конституції України носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Водночас ст. 1 Конституції України проголошує: «Держава є суверенною». Отже, народ і держава мають єдиний суверенітет. Народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Народ і держава єдині. Таким чином, закріплена в Конституції України єдність суверенітету народу й держави є підставою для розгляду народу та держави в їхній діалектичній єдності – народу, організованого за допомогою права в державу, або народу в організаційно-правовій формі держави. Походження від народу (публіки) і є підґрунтям для оцінки держави як публічного суб'єкта права.

Реалізація конституційного положення про єдиний суверенітет народу й держави має важливе перспективне значення. Перейти від протиставлення народу й держави до їх поєднання – переглянути конфігурацію розподілу влади, у тому числі у сфері господарювання, розподіливши владу за всією структурою громадянського суспільства (верховної влади народу), і налагодити систему ефективної взаємодії учасників суспільного життя. Доповнення державного контролю у сфері господарської діяльності громадським контролем над ним має слугувати вдосконаленню системи державного контролю, органічно включеного в загальнодержавну систему господарського управління цілісним народногосподарським комплексом країни із системою господарського контролю включно [2].

В.О. Боганець стверджує, що одним з основних питань у дослідженні контролю є визначення його сутності. Контроль (від фр. «Controle») – список, який ведеться у двох примірниках; тут – повторне поверненнє раніше розглянутого питань, його перевірка означає перевірку виконання тих чи інших господарських дій чи рішень у сфері господарювання з метою встановлення їх законності та економічної доцільності.

Контроль як одна з форм управлінського циклу являє собою (з позицій організаційно-технологічного аспекту) систему спостережень, зіставлення, перевірки та аналізу функціонування керованого об'єкта з метою оцінки обґрунтованості та ефективності прийнятих і тих, що розроблюються, управлінських рішень, виявлення ступеня їх реалізації, наявності відхилень фактичних результатів від заданих параметрів і нормативних приписів, а також прийняття рішень щодо ліквідації цих відхилень.

Основна мета контролю полягає в тому, щоб об'єктивно вивчити фактичний стан справ на об'єкті, що перевірявся і виявити або попередити негативні фактори, які впливають на виконання управлінських рішень [3].

Досить змістовно сутність поняття державного контролю розкриває Т.В. Маматова. Дослідниця пропонує трикомпонентне визначення зазначеного терміна: 1) державний контроль (правова компонента) – це реалізація функцій втручання держави в діяльність будь-яких організацій у разі виникнення загрози безпеці людини, держави, навколишнього середовища; 2) державний контроль (функціональна компонента) – це процес вироблення корегувальних дій, що базується на порівнянні фактичного та заявленого стану об'єкта відповідно до визначених критеріїв; 3) державний контроль (інформаційна компонента) – це

виявлення фактів або намірів, що можуть призвести до виникнення загрози безпеці людини, держави, навколишнього середовища [4].

Доречним є тезис О.М. Бандурка, який слушно зазначає, що сутність і призначення державного контролю полягає у спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта, отриманні об'єктивної й достовірної інформації про стан законності та дисципліни, застосуванні заходів щодо попередження й усунення порушень законодавства, виявленні причин та умов, що сприяли порушенню правових норм, застосуванні заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні норм права [5].

У науковій літературі термін «державний контроль» може розглядатися як у широкому розумінні, так і у вузькому. Вузьке значення використовується для позначення державного контролю як функції держави, одного з напрямів її діяльності, в той час як широке трактування розкриває зміст цього поняття, характеризуючи його як певні суспільні відносини, що виникають між певними суб'єктами стосовно певного об'єкта з приводу дотримання норм права, котрі регулюють такі відносини.

Це дослідження зосереджене на аналізі державного контролю як функції держави, основного напрямку її діяльності, що відображає та конкретизує завдання та цілі держави у сфері земельних ресурсів.

Проте В.Б. Авер'янова іншим чином формулює широке та вузьке розуміння контролю: у першому випадку як сукупність політичних, економічних та ідеологічних процесів і методів, яким належить забезпечити стабільність суспільства та державного ладу, дотримання соціального порядку, вплив на масову та індивідуальну свідомість, тобто соціальний контроль, у вузькому – як перевірка підконтрольних об'єктів. Залежно від того, на якому рівні та стосовно чого він розглядається, контроль може бути охарактеризований як гарантія, спосіб забезпечення дисципліни та законності, принцип, вид діяльності, управлінська функція, умова ефективної діяльності тощо [6].

Можна зустріти різні підходи до трактування поняття державного контролю, нагляду та контролю. В.Б. Авер'янова зазначає, що контроль порівняно з іншими функціями управління має вторинний характер. На наш погляд, і при переліку функцій управління (де контроль, зазвичай, ставиться наприкінці цього переліку), і при розгляді їх йдеться не про другорядність його як виду діяльності, а про послідовність дій у процесі управлінської діяльності. Тому черговість може лише підкреслити самостійність та специфіку виконуваної функції, але не її другорядність.

Контроль не існує в ізольованому вигляді, як не має бути контролю заради контролю. Контроль здійснюється в певній галузі управління, з її особливостями та конкретним змістом, а тому у певному обсязі та формі. Він спрямований на конкретний результат і шляхи досягнення цього результату, а також на усунення суб'єктивних та урахування об'єктивних перешкод під час здійснення управлінської діяльності [7].

Наприклад, Я.І. Маслова стверджує, що контроль-наглядову діяльність можна характеризувати або з управлінської, або з юридичної точок зору. У першому випадку йдеться про функцію управління, стадію управлінського циклу, реалізацію принципу «зворотного зв'язку» в управлінні, у другому – про засіб забезпечення законності в реалізації виконавчої влади [6].

За визначенням Г.М. Бистрик, контрольно-наглядова діяльність – це одна з основних форм правової діяльності держави, яка здійснюється державою шляхом видання контрольно-правових актів або рішень, що приймаються відповідними органами державної влади у межах, перед-

бачених конституцією і законами повноважень, і має на меті забезпечення перевірки відповідності дій суб'єктів та об'єктів правового регулювання чинному законодавству, сприяння режиму законності і правопорядку [8].

Під контролем у державному управлінні науковці, як правило, розуміють: одну з найважливіших функцій, яка дає змогу порівняти фактичний стан у тій чи іншій галузі з вимогами, які поставлені перед нею; виявити недоліки та помилки в роботі та попередити їх; оцінити відповідність здійснення інших функцій управління завданням, що поставлені перед ним [9]. Контроль у державному управлінні – здійснювана усіма органами державної влади та їх посадовими (службовими) особами діяльність із перевірки дотримання законності та дисципліни в державі, суб'єкти якої можуть втручатися в господарську діяльність підконтрольного об'єкта [6].

За визначенням О.М. Музичука, контроль у державному управлінні – функція держави та усіх без винятку суб'єктів управління, що реалізується ними під час перевірки дотримання (виконання) об'єктами контролю встановлених вимог (правил, норм), сукупність заходів із виявлення, запобігання та припинення дій (бездіяльності), що суперечать таким вимогам, під час яких суб'єкт контролю наділений правом втручання у професійну (господарську, виробничу) діяльність підконтрольного об'єкта шляхом його підміни, заміни або тимчасового відсторонення від виконання службових обов'язків, відміни або припинення дії його рішення, притягнення останнього до відповідальності [9].

Досить ґрунтовно характеризують державний контроль В.А. Бондаренко та Н.О. Пустова. За словами авторів, категорія владарювання представлена в сутності контрольної діяльності через наявність у суб'єкта державного контролю владних повноважень, які можуть застосовуватися щодо підконтрольного об'єкта. О.М. Музичук виділяє такі владні повноваження, властиві контролюючому органу: давати підконтрольним об'єктам обов'язкові для виконання вказівки про усунення виявлених недоліків; ставити перед відповідними державними органами питання про притягнення до відповідальності осіб, винних у виявлених порушеннях; самостійно застосовувати заходи державного примусу в конкретних випадках [2, с. 25].

Державний контроль, з огляду на зазначене, має кілька відмінних рис, які виділяють його в самостійну юридичну категорію. Державний контроль має публічно-правовий характер, тобто суб'єкт державного контролю – завжди носій публічної (державної) влади. Діяльність таких суб'єктів суворо регламентована і провадиться в межах установленної компетенції; об'єкт державного контролю або безпосередньо підвідомчий його суб'єкт володіє стосовно об'єкта владними повноваженнями, через що має змогу отримати повну, всебічну інформацію про діяльність підконтрольного об'єкта з метою її аналізу. Отже, формується змога контролюючої діяльності об'єкта. Наступною значущою особливістю державного контролю є перевірка законності, під яким розуміють дотримання нормативної бази та контрольна перевірка нормативних правових актів, прийнятих об'єктом за напрямом своєї діяльності. Отримавши об'єктивну інформацію про діяльність об'єкта, контролюючий суб'єкт вживає заходи щодо корегування діяльності об'єкта, виявлення причин і умов, що сприяють порушенню доцільності або законності діяльності, з метою недопущення аналогічної поведінки об'єкта і, як наслідок, підвищення ефективності його діяльності. Така в загальному виді сутність державного контролю.

Державний контроль як санкціонована та регульована державою діяльність не може і не має здійснюватися безцільно. Під загальною метою державного контролю

розуміється підвищення ефективності виконання державою та її органами своїх функцій, підтримання режиму законності і захист прав і свобод громадян [3, с. 163]. Ця найбільш загальна й абстрактна мета державного контролю містить у собі посилання до формування конкретніших цілей і завдань щодо здійснення державного контролю за конкретними органами державної влади та їх посадовими особами. Контрольна функція притаманна загалом державі, з огляду на принцип поділу влади.

Загальна контрольна функція делегується органам законодавчої, виконавчої та судової влади. Кожна з названих гілок влади виражається в системі певних органів і посадових осіб. У кожного виду державного органу визначений свій профіль діяльності, однак контрольна функція в тій чи іншій формі притаманна кожному з цих органів [10].

Насправді контрольна функція є дієвим елементом механізму стримувань-противаг. Функція контролю притаманна всім гілкам влади і є необхідною для збалансування повноважень державних органів та запобігання узурпації влади і вчинення дій, що виходять за межі їх компетенції.

Помилковим є синонімічне вживання понять «контроль» і «нагляд», що спостерігається, зокрема, у Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (далі – Закон). У ст. 1 Закону державний контроль вживається в такому значенні: державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі – органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [11].

Таким чином, вбачається некоректне формулювання цієї гіпотези. Законодавець ототожнює поняття нагляду та контролю. На думку І.Я. Маслової, у цій нормі йдеться лише про виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства, а не про припинення протиправної діяльності чи притягнення винних до відповідальності, відміну акта управління та ін., ми маємо всі підстави розуміти його саме як нагляд, а не контроль. Крім того, характер прав органів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, які визначені у ст. 8 цього ж Закону, належить до наглядових повноважень, і лише право «накладати штрафні санкції» є контрольним [6].

Такі законодавчі норми, що ототожнюють поняття контролю та нагляду, притаманні багатьом нормативно-правовим актам. І це є прогалиною правового регулювання, оскільки поняття контролю має значно ширше значення за нагляд та включає в себе застосування законодавчо передбачених заходів юридичного впливу.

Цінним є визначення запропоноване Н. Даншиною, яка розглядає контроль як правову форму діяльності держави, що є елементом у системі гарантій дієвості правових норм, стійкості та оптимальності державно-правового режиму, а також правової захищеності й забезпеченості діяльності громадських структур і організацій. Державний контроль має соціальну (потреба в соціальному управлінні), політичну (здійснення державної влади) і правову (забезпечення законності та підтримання правопорядку) природу. Політичний компонент розкриває організаційні засади контролю та фактично визначає його дієвість, правовий – характеризує можливість державного контролю, його межі й обґрунтованість [12, с. 80–81].

Отже, державний контроль за використанням та охороною земель є засобом реалізації державної політики, однією з форм досягнення поставленої управлінської мети – забезпечення своєчасності виконання законних управлінських рішень у сфері раціонального використання та охорони земельних відносини.

Державний контроль за дотриманням земельного законодавства виступає самостійним видом управлінської діяльності органів виконавчої влади і має низку особливих його ознак:

- суб'єктом державного контролю за дотриманням земельного законодавства є уповноважені державою органи публічної влади, їх посадові і службові особи, які наділені особливими повноваженнями, що становлять зміст їх компетенції;

- відсутність організаційної підпорядкованості щодо підконтрольних суб'єктів;

- суб'єкти державного контролю їх діяльності оцінюють діяльність підконтрольних суб'єктів лише з точки зору відповідності нормам законодавства щодо раціонального використання та охорони ними земель як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави;

- суб'єкти державного контролю, крім власне земельних питань, з інших питань не мають права втручатися в діяльність суб'єктів перевірки;

- наявність спеціального об'єкта державного контролю – стандартів, інструкцій, норм, правил, що містяться в нормативно-правових актах земельного законодавства. Важливу складову частину владно-управлінської діяльності земельними ресурсами займають державні стандарти, норми, правила, які водночас є адміністративними інструментами у здійсненні державного контролю. За допомогою цих інструментів встановлюються вимоги щодо раціонального використання та охорони земельних відносини, яких суб'єкти земельних правовідносин мають дотримуватися;
- наявність умов для самостійного застосування певних спеціальних заходів впливу порушення земельного законодавства – державного примусу [13, с. 168–169].

У системі засобів забезпечення законності у державному управлінні державний контроль посідає важливе місце, оскільки його метою є забезпечення злагодженої, чіткої роботи органів державної влади усіх рівнів і ланок, сумлінне і якісне виконання, раціональне використання її посадовими особами та державними службовцями, усім складом працівників наданих їм прав та відповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків у відносинах із громадянами.

Загалом контроль використовується для перевірки відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим приписам, у рамках і межах яких вони мають діяти. Мета контролю полягає у встановленні результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявленні причин цих відхилень, а також визначенні шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи. З допомогою контролю, який у науці управління називають «зворотним зв'язком», суб'єкт управління отримує інформацію про результати діяльності, а також про ті помилки та зміни ситуації, що можуть призвести до невиконання поставлених завдань чи отримання зовсім інших результатів. Маючи таку інформацію, можна оперативніше втрутитися, узгодити важелі управління з умовами, що виникають, та попередити небажані наслідки [14, с. 349].

**Висновки.** Державний контроль у сфері земельних ресурсів полягає у чітко регламентованій перевірці об'єктів цих відносин на предмет відповідності їх рішень та дій певним приписам та протидії їх незаконній діяльності,

запобігання порушень шляхом вчинення стосовно об'єктів юридично значущих дій.

Контрольна діяльність органів влади у сфері земельних ресурсів є одним із найважливіших чинників, необхідних для розвитку в державі демократизму, побудови правової, соціальної держави, гарантування та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, як безпосередньо, так і шляхом розвитку громадянського суспільства. Адже державний контроль та дієвий інститут громадянського суспільства переслідують одну мету та представляють інтереси народу, бо держава – це її народ. Головним завданням державного контролю у сфері земельних ресурсів є збереження стабільності та цілісності соціальної системи загалом та збалансованого функціонування відносин у сфері природокористування.

Однак є низка недоліків у роботі органів влади щодо реалізації функції контролю. Відсутня чітка законодавча регламентація державного контролю у сфері земельних ресурсів: немає остаточного визначення поняття державного контролю у сфері земельних ресурсів, а наявні визначення уподібнені до нагляду та не володіють всіма ознаками, притаманними контролю; немає чітко окресленого переліку повноважень органів державного контролю та не розмежовано їх компетенції; слабе (некваліфіковане) кадрове забезпечення.

Не викликає жодних сумнівів те, що причиною цього є процвітання в нашій країні бюрократії (канцелярщина, зневага до суті справи заради додержання формальностей. У капіталістичних країнах – система управління, що характеризується відірваністю від народу і спирається на касту урядовців [15, с. 270]), яка й чинить спротив реалізації державного контролю та перешкоджає доступу громадян до правосуддя, захисту своїх прав і свобод. Безсумнівно, таке явище, як бюрократизм, не може бути присутнім у правовій, демократичній державі.

На думку С.О. Кохан, бюрократи мають значну владу над самими контролюючими органами, оскільки вони розробляють для них різноманітні норми та правила, затверджують плани та методики перевірок. Все вищевикладене призводить до того, що висновки перевірок мало зачіпають інтереси високопоставлених бюрократів. Тому контрольні органи мають постійно знаходити баланс у своїй діяльності так, щоб якнайменше зустрічати спротив бюрократії і водночас виконати поставлені завдання [16].

Державний контроль у сфері земельних ресурсів є самостійним міжгалузевим інститутом права. По-перше, він регулює окрему частину суспільно значущих відносин, які характеризуються своїми суб'єктами, об'єктами та змістом. По-друге, володіє відносною самостійністю, має власні нормативно-правові акти, які регулюють ці відносини. По-третє, має специфічні засоби правового регулювання. По-четверте, володіє власними поняттями, принципами правового регулювання.

Отже, державний контроль у сфері земельних ресурсів – це регламентована чинним законодавством діяльність органів державної влади, яка полягає в систематичному фоновому нагляді за об'єктами контролю на предмет відповідності законодавству прийнятих цими органами рішень та застосуванні законодавчо закріплених заходів впливу у разі порушення ними норм права.

#### Список використаної літератури:

1. Бавбекова Е.А. Про поняття державного управління земельними ресурсами в сучасних умовах. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 390–395.

2. Никитченко Н.В. Поняття державного контролю у сфері господарської діяльності. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 2. С. 151–158.

3. Баганець В.О. Сутність і види державного контролю за господарською діяльністю. *Форум права*. 2014. № 2. С. 37–41.

4. Мамагова Т.В. Трактатування поняття «державний контроль» у сучасному законодавстві України та його уточнення. *Вісник Державної служби України*. 2004. № 1. С. 23–26.

5. Яковлева Г. Державний нагляд і контроль у сфері соціального забезпечення населення України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 90–93.

6. Маслова Я.І. Співвідношення понять «нагляд» і «контроль» у державному управлінні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 62. С. 70–77.

7. Державне управління в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Вид-во ТОВ «СОМІ», 1999. 265 с. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/135.doc.html>.

8. Бистрик Г.М. Контрольно-наглядова діяльність як форма правової діяльності органів державної влади. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*: збірник наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. С. 115–123.

9. Музичук О.М. Поняття та особливості контролю і державного управління. *Наше право*. 2011. № 2, ч. 1. С. 46–51.

10. Бондаренко В.А. Парламентський контроль у системі державного контролю / В.А. Бондаренко, Н.О. Пустова. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2017. Вип. 1. С. 159–171.

11. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V (поточна редакція від 04.04.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.

12. Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2016. 480 с.

13. Проблеми адміністративно-правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / В.І. Курило, О.П. Світличний, Т.С. Кичилок, В.О. Хуторянський, Ю.В. Чиж [за заг. ред. В.І. Курило та О.П. Світличного]. Київ: Магістр – XXI сторіччя, 2014. 548 с.

14. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.

15. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін.]. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 1: А–В [ред. П.Й. Горєцький, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, Н.І. Швидка]. Київ: Наукова думка, 1970. 799 с. URL: <http://sum.in.ua/s/bjurokratyzm>.

16. Кохан С.О. Концепція контролю: науковий ракурс. *Державне управління: теорія та практика*. 2008. № 1(7). URL: [http://academy.gov.ua/ej/ej7/doc\\_pdf/kohan.pdf](http://academy.gov.ua/ej/ej7/doc_pdf/kohan.pdf).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Макаренко Юлія Сергіївна** – аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Makarenko Yuliia Serhiivna** – Postgraduate Student at the Department of International Law and Comparative Law of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

[makarenko.yuliia@gmail.com](mailto:makarenko.yuliia@gmail.com)



УДК 342.631 (477)

## ГЕНЕЗА ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Анатолій МАТВІЙЧУК,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя  
Інституту управління, технологій та права імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного  
Державного університету інфраструктури та технологій

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу вітчизняних нормативно-правових актів Президента України та Верховної Ради України, прийняття яких сприяло формуванню основ регуляторної політики в Україні, а також дослідженню базового Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», який визначає правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. Встановлено, що у процесі побудови нових суспільно-економічних відносин у державі обов'язковою умовою є відмова від прямого державного управління усіма процесами соціального існування та забезпечення взаємного балансування державних та суспільних інтересів. Запропоновано авторське бачення окремих адміністративно-правових аспектів сучасного стану регуляторної політики в Україні.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, аналіз регуляторного впливу, господарська діяльність, державна регуляторна політика, історико-правове дослідження, принципи, регуляторні акти, регуляторні органи.

### GENESIS OF FORMATION OF MODERN REGULATORY POLICY IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS

**Anatoliï MATVIICHUK,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Justice of Institute of Management, Technology and Law named after Hetman Peter Konashevich-Sagaidachny State University of Infrastructure and Technology

### SUMMARY

The article is devoted to the analysis of domestic normative legal acts of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine, the adoption of which contributed to the formation of the regulatory framework in Ukraine, as well as the study of the basic Law of Ukraine "On the Principles of State Regulatory Policy in the Field of Economic Activity", which defines the legal and organizational principles of implementation state regulatory policy in the field of economic activity. It is established that in the construction of new socio-economic relations in the state, the waiver of direct state administration of all processes of social existence and ensuring mutual balancing of state and public interests is a must. The author's vision of certain administrative and legal aspects of the current state of regulatory policy in Ukraine is proposed.

**Key words:** administrative-legal regulation, analysis of regulatory influence, economic activity, state regulatory policy, historical and legal research, principles, regulatory acts, regulatory bodies.

**Постановка проблеми.** Розвиваючи та удосконалюючи систему національного законодавства Верховна Рада України (далі – ВР України) прийняла Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV (далі – Закон № 1160-IV) [1]. Аналізуючи дані офіційного сайту ВР України, знаходимо інформацію, що 421 народний депутат (тобто 94% від конституційного складу ВР України [2]) віддав голос за прийняття цього закону, чим вони підтвердили бажання органу законодавчої влади забезпечити послідовну реалізацію державної регуляторної політики в Україні. На нашу думку, зазначена однотайність депутатського корпусу є також свідченням важливості та необхідності для українського суспільства вирішити питання цивілізованого державного адміністративно-правового регулювання відносин у сфері господарювання.

**Актуальність теми дослідження.** Беручи до уваги вищевикладене, необхідно зазначити, що актуальність дослідження полягає в осмисленні автором історичного досвіду передумов формування засад регуляторної політики як елементу системи державної політики України та визначення основних етапів, напрямів розвитку, переваг та недоліків регуляторної політики, запропонованих у чин-

ному Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

**Стан дослідження.** Законодавче визначення і закріплення процедур реалізації регуляторної політики в Україні стало початком нового етапу широкомасштабного запровадження у повсякденну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування принципів та норм нової системи управління, що є впливовим та дієвим інструментом адміністративної реформи. Однак аналіз наукового доробку за цією проблематикою таких науковців, як В.М. Алексєєв, Л.М. Воротіна, І.О. Гуменюк, О.О. Кравченко, І.В. Колупаєва, В.І. Ляшенко, П.М. Любченко, Н.М. Нижник, Л.М. Попова, Р.І. Радейко, В. І. Радченко, О.Х. Юлдашев та інших, дає підстави стверджувати, що лише вмотивоване та правильне використання принципів та норм регуляторної політики може забезпечити формування системи державного управління. Сама ж така система має бути підконтрольною українському народу та формуватися на засадах прозорості та ефективності. Адже регуляторна політика не є лише обов'язком для державної влади, а й передбачає свідому і активну участь громадян в її реалізації.

Досвід автора статті у царині дослідження адміністративно-правових відносин процесу державотворення дає

підстави стверджувати, що нині перед представниками вітчизняної правової науки постає завдання удосконалити наявні та розробити нові правові засади формування державної регуляторної політики. Одним із шляхів забезпечення таких законодавчих новацій є демонстрація аспектного погляду на проблематику, тобто виділення власного адміністративно-правового аспекту, який, за визначенням відомого вітчизняного науковця В.В. Мушенка, є «основоположними дефініціями пізнання суспільно-економічних явищ та формулювання власної наукової позиції щодо сучасної парадигми правового регулювання суспільно-економічних процесів». Виконання цього завдання є можливим за умови використання наявного вітчизняного й зарубіжного масиву наукових досягнень, нормативного досвіду правового регулювання досліджуваних відносин, наявного теоретичного і практичного досвіду автора, його суб'єктивного сприйняття та оцінки особливостей засад нормативно-правового регулювання фінансових відносин в аграрному секторі економіки України [3, с. 2].

**Метою та завданнями статті** є здійснення аналізу вітчизняних підзаконних нормативно-правових актів, прийняття яких сприяло формуванню основ регуляторної політики в Україні на початковому етапі державотворення, та Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», який визначає правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, а також оприлюднення авторського бачення окремих адміністративно-правових аспектів сучасного стану регуляторної політики в Україні.

**Вклад основного матеріалу.** Перехід економіки України від адміністративно-командної системи до соціально-орієнтованої ринкової моделі став передумовою зародження регуляторної політики та формування основних напрямів її адміністративно-правового регулювання. А вже, як слушно зазначає професор В.І. Курило, що за часів адміністративно-командної системи держава через систему управління здійснювала пряме втручання в економіку та інші сфери життя. Вся система управління та процедури діяльності держави були розраховані та орієнтовані саме на таку функцію. Тобто цільовою функцією держави була державна економіка, а людина знаходилася на периферії уваги державного апарату [4, с. 44].

Саме тому першим етапом суспільно-економічної трансформації в Україні стало досягнення лібералізації суспільного та економічного життя. Процеси трансформації супроводжувалися змінами значення та впливу адміністративної системи, а також структури та функцій системи органів виконавчої влади. Результатом цього стала поступова відмова від тотального державного адміністрування, а також відбувся перехід до принципів ринкового управління та перегляд відповідних державних функцій. Однак цей процес не досяг належного успіху у питаннях формування нових завдань і функцій системи державного управління та, зокрема, не відбувається реальних позитивних змін у системі правового забезпечення відповідної діяльності органів державної влади.

Під час побудови нової системи суспільно-економічних відносин та проголошення принципів ринкового розвитку у національному законодавстві трансформація державного адміністративно-правового регулювання регуляторних відносин має відбуватись в напрямі забезпечення прозорого процесу просування суспільних інтересів та забезпечення виконання важливих функцій:

- встановлення та контролю за виконанням прозорих та справедливих правил поведінки для учасників ринкових відносин, що має посилити саморегульованість ринкової системи у державі;

- обмеження прямого втручання держави в ринкову систему чіткими та зрозумілими нормативно-правовими критеріями, а також забезпечення передбачуваності та ефективності такого втручання.

Однак із початком процесу формування правових засад ринкової трансформації суспільно-економічного буття українського народу не відбулося трансформації завдань, функцій та процедур роботи органів державної влади. Відхід від прямого адміністративно-правового впливу на суб'єктів підприємницької діяльності не призвів до бажаних наслідків та сформував хибну систему прийняття державою нормативно-правових актів, яка містила такі елементи:

- непрозорості та непередбачуваності процесу прийняття державних рішень;

- відсутність інституціональної бази для регуляторного публічно-приватного діалогу між громадянами та органами державної влади;

- неефективність використання ресурсної бази через відсутність економічного аналізу наслідків реалізації державних нормативно-правових актів із точки зору кожного суб'єкта суспільно-економічних відносин: держави, посадових осіб державних органів, суб'єктів підприємництва, громадян;

- відсутність нормативно-правової бази, яка б могла забезпечити діяльність суб'єктів аналізу ступеня досягнення цілей, які декларувалися у процесі ухвалення регуляторних нормативно-правових актів органами державної законодавчої та виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування.

Досліджуючи суспільно-економічні процеси цього періоду, відомий дослідник проблематики становлення засад регуляторної політики О.Х. Юлдашев, доповнюючи та розширюючи аргументацію нашої позиції, зазначає, що тіньове управління економікою на початковому етапі українського державотворення характеризувалося тим, що норм законодавства не дотримувалися не лише суб'єкти економічної діяльності, а й представники органів влади. Крім того, органи влади свідомо нав'язували заплутане та складне законодавство [5, с. 26].

Аналіз стану реалізації державної регуляторної політики на початковому етапі побудови незалежності України дає підстави сформулювати наведені нижче узагальнення. Замість переходу від прямого управління ринковою економікою до ринкового регулювання, в Україні, на нашу думку, зазначена науковцем тенденція не зазнала позитивних змін, а на сучасному етапі сформувалася система побудови всеохоплюючої корупції та нині є загрозою для національної безпеки.

Деталізуючи власне бачення проблематики, зазначимо, що у період 1997–1998 рр. Україна стала перед дилемою про необхідність змін у системі адміністративно-правового регулювання, зокрема у частині скорочення обсягів державного регулювання економікою чи продовження руху до руйнації економіки та втрати державності. Тобто Україна постала перед необхідністю вирішення цієї проблеми та потребою побудови нової системи адміністративно-правового регулювання суспільно-економічних відносин.

Таке реформування розпочалося у 1998 р. із підписання Указу Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98, яким затверджено Концепцію Адміністративної реформи в Україні» [6]. Метою адміністративної реформи стало поетапне створення такої системи державного управління, яка мала забезпечити становлення України як високо розвинутої, правової цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії. Також метою адміністративної реформи стало формування системи державного управління, яка має стати близькою до потреб і запитів громадян, а також підкон-

трольною народою, прозорою, побудованою на ефективних принципах та ефективною.

Переводячи розгляд адміністративно-правових аспектів проблематики в дещо суспільно-філософську площину, зазначимо, що одним із базових принципів трансформації нормативно-правової системи у межах адміністративної реформи є запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади та місцевого самоврядування, згідно з яким виконавча влада створює умови для реалізації прав і свобод громадян, а також надання їм широкого кола державно-управлінських послуг. Концепція адміністративної реформи визначала, що за цією ідеологією держава постійно має прагнути здійснювати дерегулювання, яке полягало в періодичному перегляді нормативно-правових актів і відміні тих, які не досягають цілей регулювання або виявилися неефективними, а також здійснення частки функцій управління за допомогою механізмів ринкової саморегуляції та недержавних інституцій.

Тобто стратегія правових засад державної регуляторної політики кінця 90-х рр. ХХ ст. сформувалася за такими принципами: 1) надання послуг із боку виконавчої влади мало бути спрямоване на задоволення потреб особи і суспільства, а постійним завданням державної влади є визначення та перегляд переліку відповідних послуг, які потрібні громадянам, а також встановлення критеріїв оцінки якості та ефективності їх надання; 2) здійснення регулювання державою лише тих соціальних інтересів, в яких зацікавлене усе суспільство.

Подальший розвиток законодавства, яке мало сприяти побудові нової системи державного управління відповідно до Концепції Адміністративної реформи, пов'язаний із набуттям чинності таких указів Президента України:

1) «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» від 3 лютого 1998 р. № 79/98, який визначив принципи та процедури дерегулювання підприємницької діяльності та прийнятий із метою зменшення втручання державних органів у підприємницьку діяльність, усунення правових, адміністративних, економічних та організаційних перешкод у розвитку підприємництва, запровадження нових підходів до державного регулювання підприємництва, з урахуванням значення його дальшого розвитку для забезпечення економічного зростання України [7];

2) «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва» від 22 січня 2000 р. № 89/200, який закріпив основи поняття та предмета регуляторної політики та прийнятий із метою недопущення звуження змісту та обсягу права громадян на підприємницьку діяльність, запровадження ефективного державного регулювання у сфері підприємництва [8].

На виконання цих указів Президента України Кабінетом Міністрів України було прийнято постанови:

1) «Про затвердження методичних рекомендацій щодо підготовки обґрунтування проектів регуляторних актів» від 6 травня 2000 р. № 767, які розроблено для застосування центральними і місцевими органами виконавчої влади під час підготовки проектів регуляторних актів із метою встановлення єдиного підходу до обґрунтування проектів регуляторних актів, унеможливлення появи неефективних, економічно недоцільних регуляторних актів [9];

2) «Про затвердження положення про порядок підготовки проектів регуляторних актів» від 31 липня 2000 р. № 1182, яке визначає порядок підготовки проектів регуляторних актів, які розробляються центральними і місцевими органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим тощо [10].

У рамках процесу адміністративної реформи логічним продовженням удосконалення регуляторних інструмен-

тів, які мають реалізувати нову ідеологію функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування, стало скасування вищезазначених указів Президента України та постанов ВР України з поступовою їх заміною у 2003 р. Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [1], який визначив значно більше коло елементів системи державної регуляторної політики (принципи, сфера дії, регуляторні органи, регуляторні акти, аналіз регуляторного впливу тощо) і якому надамо характеристику.

Отже, метою запровадження Закону № 1160-IV є: 1) вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання; 2) недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів; 3) зменшення рівня державного втручання в діяльність суб'єктів господарювання; 4) усунення перешкод для розвитку господарської діяльності (ст. 1) [1].

Принципами державної регуляторної політики визначено: 1) доцільність – обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин із метою вирішення існуючої проблеми; 2) адекватність – відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні наявної проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив; 3) ефективність – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів коштом мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави; 4) збалансованість – забезпечення в регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави; 5) передбачуваність – послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам із підготовки проектів регуляторних актів, що дає змогу суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності; 6) прозорість та врахування громадської думки – відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності (ст. 4) [1].

Визначення мети Закону № 1160-IV як регуляторного акта значно розширює сферу діяльності регуляторної політики відповідно до попередніх її етапів. Адаже вищезазначені укази Президента України «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» та «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва» стосувалися виключно підприємницької діяльності, а відповідно до Закону № 1160-IV сфера його правозастосування визначається як сфера господарських відносин. На нашу думку, необхідним є уточнення смислового навантаження зазначених юридичних дефініцій.

Отже, чинна редакція Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (далі – ГК України) таким чином визначає сферу господарських відносин: господарські відносини виникають у процесі організації і здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Своєю чергою, під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що

спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, які мають цінову визначеність. ГК України розрізняє такі види господарської діяльності: 1) підприємництво – це господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів із метою одержання прибутку; 2) некомерційна господарська діяльність – це господарська діяльність, що здійснюється без мети одержання прибутку [11]. Тобто Закон № 1160-IV включає в себе регулювання відносин підприємництва, непідприємницької діяльності та адміністративних відносин.

Здійснюючи подальший аналіз регуляторного впливу за Законом № 1160-IV як новизну у системі адміністративно-правового забезпечення регуляторних відносин, зазначимо, що кожен проєкт регуляторного акта в обов'язковому порядку супроводжується аналізом регуляторного впливу. Це документ, який містить обґрунтування необхідності державного регулювання шляхом прийняття регуляторного акта, аналіз впливу, який справлятиме регуляторний акт на ринкове середовище, забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави, а також обґрунтування відповідності проєкту регуляторного акта принципам державної регуляторної політики.

У контексті комплексного дослідження етапів формування окремих елементів системи державної регуляторної політики зазначимо, що Закон № 1160-IV визначив, що регуляторними органами, діяльність яких щодо здійснення регуляторної політики регламентується і має відповідати вимогам цього закону, є: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, інший державний орган, центральний орган виконавчої влади, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів, якщо відповідно до законодавства ця особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти. До регуляторних органів також належать територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні спеціалізовані установи та організації, некомерційні самоврядні організації, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо ці органи, установи та організації відповідно до своїх повноважень приймають регуляторні акти (ст. 1) [1].

Визначений у Законі № 1160-IV широкий перелік регуляторних органів, на нашу думку, можна пояснити тим, що кожен орган, рішення якого впливають на суб'єктів господарювання, має обґрунтовувати свої рішення не тільки на якісному, а й на кількісному рівні, а також аналізувати вигоди та витрати від запровадження певних адміністративно-правових (регуляторних) норм. В обґрунтування авторської позиції про розширення меж державної регуляторної політики Законом № 1160-IV зазначимо те, що визначений цим законом перелік регуляторних органів є ширшим, ніж ті, які затверджувались указами Президента України. Кожен орган, який відповідає ознакам регуляторного органу, а також місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, мають безпосередньо виконувати вимоги регуляторної політики. Тобто кожен нормативно-правовий акт, який відповідає ознакам регуляторного акта, має супроводжуватись аналізом регуляторного впливу норм акта на державу, підприємницьку та громадську діяльність, оприлюднюватись для одержання зауважень і пропозицій тощо.

Для досягнення мети регуляторної політики і реалізації її принципів Закон № 1160-IV визначає, що проєкти регуляторних актів, пропонувані регуляторними органами України, підлягають обов'язковому оприлюдненню. Пови-

домлення про оприлюднення проєкту регуляторного акта мають містити: 1) стислий виклад змісту проєкту регуляторного акта; 2) поштову чи електронну адресу розробника проєкту регуляторного акта та інших органів, до яких надсилаються зауваження і пропозиції; 3) інформацію про спосіб оприлюднення проєкту регуляторного акта та відповідного аналізу регуляторного впливу; 4) інформацію про строк, протягом якого приймаються зауваження та пропозиції від громадськості та про спосіб надання до регуляторного органу зауважень і пропозицій [1]. Аналіз сформованого правового механізму забезпечення регуляторної діяльності в частині оприлюднення проєктів регуляторних актів варто визначити як позитивний напрям розвитку державної регуляторної політики в Україні.

**Висновки.** Таким чином, у процесі побудови нових суспільно-економічних відносин у державі обов'язковою умовою є відмова від прямого державного управління усіма процесами соціального існування та забезпечення взаємного балансування державних та суспільних інтересів. Розвиток суспільних відносин стає передумовою та стимулом до розвитку адміністративно-правового регулювання таких відносин. У контексті цього ознаками регуляторного акта можна вважати наступні ознаки. Регуляторні акти повинні мати владно-організаційний характер, прийматися (видаватися) уповноваженими на це суб'єктами, встановлювати загальні правила безособистого характеру, розраховані на багаторазове використання для усіх передбачуваних ними випадків, а також їм притаманна стабільність, а їхня юридична сила зберігається незалежно від виконання приписів акта в часі.

Нині сфера дії Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV як нормативно-правового акта, що визначає правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності є актом регуляторної політики як складника національної політики держави. Адже саме регуляторним актом є нормативно-правовий акт, який спрямований на правове регулювання господарських відносин (підприємництва та непідприємницької діяльності) та адміністративних відносин (відносин між органами держави та суб'єктами господарювання). Саме ці та інші проаналізовані положення можна вважати за основні, які визначають спрямованість вищезазначеного закону на отримання нової якості адміністративно-правового регулювання та прозорість регуляторного процесу для громадян в Україні.

Дія Закону № 1160-IV поряд із дією інших регуляторних актів українському суспільству та органам законодавчої і виконавчої влади надала нові процедурні можливості, нові механізми для конструктивного та аргументованого діалогу щодо удосконалення основних засад державної регуляторної політики та забезпечення належного рівня якості суспільно-економічного буття народу України. Сучасний комплексний напрям розвитку регуляторної політики забезпечує успіх на шляху поступу нашої держави та її громадянського суспільства до європейського суспільно-економічного простору.

#### Список використаної літератури:

1. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.
2. Верховної Ради України. *Офіційний веб-портал*. URL: <https://rada.gov.ua/>
3. Мушенко В.В. Державна політика в аграрному секторі економіки України: фінансово-правові аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 40 с.

4. Курило В.І. Правова характеристика та зміст державного впливу у галузі сільського господарства. *Юридична Україна*. 2007. № 6. С. 43–47.

5. Юлдашев О.Х. Методологічні засади регуляторної політики у сфері господарської діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Д., 2008. 30 с.

6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

7. Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності : Указ Президента України від 3 лютого 1998 р. № 79/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79/98>.

8. Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємства : Указ Президента України від 22 січня 2000 р. № 89/200. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/89/2000>.

9. Про затвердження методичних рекомендацій щодо підготовки обґрунтування проектів регуляторних актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 767. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-2000-п>.

10. Про затвердження положення про порядок підготовки проектів регуляторних актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 липня 2000 р. № 1182. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1182-2000-%D0%BF>

11. Господарський кодекс України: Закон України 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Матвійчук Анатолій Васильович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя Інституту управління, технологій та права імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного Державного університету інфраструктури та технологій

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Matviichuk Anatolii Vasylovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Justice of Institute of Management, Technology and Law named after Hetman Peter Konashevich-Sagaidachny State University of Infrastructure and Technology

*duit\_pravo@i.ua*

УДК 351.74:342.922

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ПІДРОЗДІЛАМИ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Андрій МІЛЕВСЬКИЙ,

здобувач кафедри адміністративного, фінансового та банківського права  
Міжрегіональної академії управління персоналом

### АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена висвітленню поточного стану та актуальним проблемам реформування адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України. Сформульовано пропозиції щодо вирішення зазначених проблем. З метою підвищення рівня обізнаності громадян із питань адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, необхідно: активізувати інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення щодо порядку адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, зокрема, щодо можливостей отримання послуг у центрах надання адміністративних послуг, спрощеного доступу до окремих адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України через відділення Укрпошти; створити та забезпечити функціонування цілодобової урядової телефонної довідки для інформування громадян із питань адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України. З метою поліпшення якості адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України в центрах надання адміністративних послуг доцільно залучити до проведення моніторингу діяльності центрів інституту громадянського суспільства. Корисним у контексті підвищення якості адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, також може бути міжрегіональний обмін досвідом керівників центрів надання адміністративних послуг із метою вивчення та запровадження найкращих українських практик організації адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України.

**Ключові слова:** послуга, адміністративна послуга, напрями, реформа, адміністративні послуги, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України.

### LEGAL ASPECTS OF REFORMING ADMINISTRATIVE SERVICES OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

Andrii Milevskyi,

Applicant at the Department of Administrative, Financial and Banking Law of Interregional Academy of Personnel Management

### SUMMARY

The scientific article is devoted to the coverage of the current state and outlines the actual problems of reforming the administrative services provided by the units of the Ministry of Justice of Ukraine. Proposals for the solution of these problems are formulated. In order to raise the level of citizens' awareness of administrative services provided by the units of the Ministry of Justice of Ukraine, it is necessary: to intensify the informational and explanatory work among the population on the procedure of administrative services provided by the units of the Ministry of Justice of Ukraine, in particular, regarding the availability of services in administrative centers services, simplified access to certain administrative services provided by units of the Ministry of Justice of Ukraine through the branches of Ukrposhta; create and ensure the functioning of the round-the-clock government telephone directory for informing citizens on administrative services provided by the units of the Ministry of Justice of Ukraine. In order to improve the quality of administrative services provided by the units of the Ministry of Justice of Ukraine in the centers of provision of administrative services, it is expedient to involve civil society institutes in monitoring the activities of the centers. An interregional exchange of experience between the heads of the administrative service centers can also be useful in the context of improving the quality of administrative services provided by the units of the Ministry of Justice of Ukraine in order to study and implement the best Ukrainian practices in the organization of administrative services provided by units of the Ministry of Justice of Ukraine.

**Key words:** service, administrative service, directions, reform, administrative services, provided by units of the Ministry of Justice of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Упродовж поточного року було здійснено низку заходів організаційного та нормативно-правового характеру з метою реформування системи публічних послуг, які сприяли спрощенню доступу громадян до адміністративних послуг, підвищенню зручності їх отримання, поліпшенню якості адміністративних послуг.

**Стан дослідження.** У наукових працях В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, С.О. Легези, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренко, В.П. Тимошука та інших вчених адміністративістів досліджено низку особливостей діяльності органів публіч-

ної влади з надання публічних (адміністративних) послуг. Але у наукових дослідженнях питання реформування адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, органами публічної адміністрації, майже не вивчалися.

**Метою статті є** висвітлення стану та проблеми реформування надання публічних послуг в Україні.

Для вирішення поставленої мети автором поставлені такі завдання: 1) дослідити та виявити прогалини в нормативно-правових актах щодо деяких видів адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України; 2) запропонувати напрями реформування адміні-

стративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України.

**Виклад основного матеріалу.** Ухвалення низки підзаконних нормативно-правових актів, необхідних для впровадження Закону України «Про адміністративні послуги». Протягом року було прийнято постанови КМУ «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг» від 3 січня 2013 р. № 13, «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг» від 30 січня 2013 р. № 57, «Про затвердження Примірною положення про центр надання адміністративних послуг» від 20 лютого 2013 р. № 118, «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги» від 30.01.2013 № 44 [1].

**Розбудова мережі центрів надання адміністративних послуг, які працюють за принципом «єдиного вікна».** У 2013 р. кількість центрів надання адміністративних послуг зросла втричі. Протягом року кількість центрів надання адміністративних послуг зросла з 103 до 349. Нині такі центри створені й функціонують в усіх областях України, що дало змогу підвищити зручність і доступність одержання громадськістю адміністративних послуг у регіонах.

**Реалізація проєкту «Адміністративні послуги: спрощений доступ через пошту».** Проєкт надає змогу громадянам за принципом «єдиного вікна» отримати низку адміністративних послуг через відділення поштового зв'язку. Протягом року значно збільшилась кількість відділень Укрпошти, де можна отримати адміністративні послуги, розширився спектр цих послуг. На початку року такі послуги надавали 11 відділень Укрпошти, а в липні 2013 р. – 4600 в усіх регіонах України.

Якщо на початку реалізації проєкту через пошту громадяни в основному могли оформити пенсію, запити та звернення для одержання субсидії, встановлення пільгового статусу учасника або інваліда війни, наприкінці 2013 р. завдяки підписанню Меморандуму про співпрацю між Державною реєстраційною службою України і Укрпоштою через відділення зв'язку громадяни також отримали доступ до адміністративних послуг Укрдержреєстру, таких як державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, державна реєстрація прав на нерухоме майно та надання інформації з Державного реєстру прав на нерухоме майно, проставлення апостиля на офіційних документах тощо. Уже 4600 відділень Укрпошти надають громадянам спрощений доступ до адміністративних послуг. Уряд зробить адміністративні послуги доступними навіть для жителів віддалених сіл. Упровадження проєкту дало змогу наблизити надання адміністративних послуг до людей, зробити їх отримання більш зручним.

Успішне впровадження низки пілотних проєктів із реформування сфери адміністративних послуг на місцевому рівні. З точки зору забезпечення доступності й зручності отримання послуг для суб'єктів звернення варто виділити пілотний проєкт зі створення центрів адміністративних послуг «Прозорий офіс» у місті Вінниця. У «Прозорому офісі» інтегровано надання дозволів, адміністративних послуг, а також соціальних послуг та безоплатних консультацій із правових питань, у тому числі з питань отримання послуг, що надаються в Центрі.

У контексті запровадження механізму надання адміністративних послуг в електронній формі варто зазначити пілотний проєкт «Регіональний віртуальний офіс електронних адміністративних послуг», який діє в Дніпропетровській області [2]. Нині через «Віртуальний офіс» підприємцям надається 1466 видів дозвільних документів [3]. Вся необхідна інформація щодо їх отримання доступна в онлайн-режимі. Про хід розгляду справи підприємців інформують через інтернет та SMS-повідомлення. Вони

також можуть скористатися консультацією адміністраторів дозвільних центрів в онлайн-режимі.

Спеціальні вебресурси з питань адміністративних послуг також впроваджено Волинською облдержадміністрацією, Київською міськдержадміністрацією, Луцькою міськрадою [4].

Запровадження постійного моніторингу виконання органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування вимог Закону України «Про адміністративні послуги» [5] стало важливим кроком у напрямі посилення контролю за якістю надання адміністративних послуг населенню.

**Реалізація заходів з інформування громадськості з питань надання адміністративних послуг.** Окрім роз'яснення у ЗМІ основних положень Закону України «Про адміністративні послуги», підвищеного рівня обізнаності населення щодо порядку надання адміністративних послуг сприяло впровадження ініціативи «Публічні бібліотеки – мости до електронного урядування» [6]. У 2013 р. на виконання ініціативи було реалізовано 25 обласних проєктів залучення населення до вивчення й використання електронних послуг й інструментів електронного урядування. У рамках реалізації проєктів місцевими громадськими організаціями спільно з обласними універсальними науковими бібліотеками було проведено тренінги з електронних послуг для різних груп населення, а також інформаційні кампанії, які популяризують користування ними серед мешканців області.

Попри досягнення у реформуванні сфери публічних, у тому числі адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, залишаються невиконаними такі завдання:

1) не завершено формування мережі центрів надання адміністративних послуг. За ст. 20 Закону України «Про адміністративні послуги» така мережа має бути сформована до 1 січня 2014 р. Станом на кінець жовтня 2013 р. відкрито половину запланованої кількості центрів. До кінця 2013 р. було заплановано створити в державі більше 600 центрів надання адміністративних послуг. Станом на жовтень 2013 р. було відкрито 349. При цьому розбудова мережі здійснюється нерівномірно: найбільша кількість створених центрів у Рівненській (45), Дніпропетровській (35), Полтавській (26), Сумській (25), Харківській (24), Волинській (20) областях, найменша – у Вінницькій (4), Житомирській (3), Львівській (3), Хмельницькій (3) областях та в місті Севастополь (1) [7]. Таким чином, не забезпечуються рівні умови надання публічних послуг для мешканців усіх регіонів України;

2) не забезпечено гарантованого переліку найбільш запитуваних громадянами і бізнесом адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України у центрах надання адміністративних послуг. Нині більшість популярних послуг (наприклад, послуги з оформлення землі, дозвільних документів у сфері будівництва та реєстрації нерухомості, оформлення документів, що посвідчують особу) перебувають у компетенції органів виконавчої влади і не надаються через центри надання адміністративних послуг. Перелік адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України і мають надаватись через центри надання адміністративних послуг, досі не затверджено;

3) не прийнято низку законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, необхідних для повної реалізації положень Закону України «Про адміністративні послуги». Зокрема, не ухвалено закон про плату за надання адміністративних послуг (адміністративний збір) та Адміністративно-процедурний кодекс, необхідні для остаточного врегулювання питань оплати адміністративних послуг та

процедури їх надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування населенню та бізнесу. Також не всі законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, згідно з якими органи виконавчої влади надають адміністративні послуги, узгоджені із вимогами Закону України «Про адміністративні послуги». Нині 20 із 31 центральних органів виконавчої влади, які надають адміністративні послуги і потребують узгодження нормативно-правових актів, за якими надаються адміністративні послуги, з вимогами Закону України «Про адміністративні послуги», підготували такі законопроекти [8].

Актуальними проблемами нинішнього етапу реформування сфери публічних, у тому числі і адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, також залишаються:

– неефективна робота та неналежна якість адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, у низці утворених центрів надання адміністративних послуг. На думку громадських експертів, робота центрів надання адміністративних послуг ефективно налагоджена лише у Вінниці, Дніпропетровську, Івано-Франківську, Кіровограді, Луганську, Луцьку, Харкові, Черкасах, Хмельницькому. Решта центрів надання адміністративних послуг перебувають на початковому етапі діяльності [9]. Робота низки утворених центрів надання адміністративних послуг не відповідає вимогам Закону України «Про адміністративні послуги». Зокрема, у центрах Вінницької, Волинської, Донецької, Сумської, Харківської, Хмельницької області не дотримано вимог ст. 12 Закону щодо прийому часу прийому суб'єктів звернень. Деякі центри не створили офіційні вебсайти. У низці областей України (Волинській, Донецькій, Запорізькій, Київській, Львівській, Рівненській, Херсонській, Черкаській, Чернівецькій, АР Крим) дозвільні центри не є організаційною складовою частиною утворюваних центрів надання адміністративних послуг.

За результатами соціологічного дослідження, нині лише 12% громадян оцінюють якість надання адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України як хорошу. 33% респондентів поставили задовільну оцінку, 32% – погану. Найбільше позитивних оцінок якості адміністративних послуг були виставлені у Західному регіоні (18%), негативних – у Південному (37%). Серед міст України найвищу оцінку якості адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, отримали центри надання адміністративних послуг Харкова та Черкас (4,58 та 4,56 бала з 5 можливих), найнижчу – центри Миколаєва (2,87 бала) та Полтави (2,46 бала).

Результати опитування відвідувачів центрів надання адміністративних послуг показали, що найбільш негативними елементами в наданні адміністративних послуг відповідними підрозділами Міністерства юстиції України нині є наявність черг та недостатність консультацій із питань надання публічних послуг. Респонденти також звернули увагу на те, що іноді в центрах від них вимагали додаткові не передбачені законодавством документи відповідних адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, та пропонували самостійно погоджувати документи в інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування [10].

*Низький рівень поінформованості населення з питань адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України.* За результатами соціологічного дослідження, більшість українців (67%) нічого не знає про діяльність місцевої або державної влади щодо адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України. Про створення центрів

надання адміністративних послуг знають лише 8% опитаних, про спрощення процедур надання окремих адміністративних послуг – 12%, про створення офіційних веб-ресурсів, що стосуються адміністративних послуг – 4% [11].

Перейдемо до висвітлення напрямів реформування адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України.

У рамках подальшого реформування системи адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, з метою забезпечення повної реалізації Закону України «Про адміністративні послуги», створення зручних умов та наближення адміністративних послуг до населення необхідно здійснити такі кроки:

– прийняти Закон України «Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання», Адміністративно-процедурний кодекс України та досягти розуміння державної політики з боку населення в цьому напрямі;

– Кабінету Міністрів України варто затвердити чіткий перелік адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України через центр надання адміністративних послуг тощо, розглянути спрощення процедури адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України в утворених центрах надання адміністративних послуг, для суб'єктів звернення; підрозділам Міністерства юстиції України, що надають адміністративні послуги, слід прискорити роботу з узгодження нормативно-правових актів, за якими вони надають адміністративні послуги, з вимогами Закону України «Про адміністративні послуги».

**Висновки.** Отже, з метою підвищення рівня обізнаності громадян із питань адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, варто: активізувати інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення щодо порядку адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, зокрема, щодо можливостей отримання послуг у центрах надання адміністративних послуг, спрощеного доступу до окремих адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України через відділення Укрпошти; створити та забезпечити функціонування цілодобової урядової телефонної довідки для інформування громадян із питань адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України. З метою поліпшення якості адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України в центрах надання адміністративних послуг, доцільно залучити до проведення моніторингу діяльності центрів інституту громадянського суспільства. Корисним у контексті підвищення якості адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України, також може бути міжрегіональний обмін досвідом керівників центрів надання адміністративних послуг із метою вивчення та запровадження найкращих українських практик організації адміністративних послуг, що надаються підрозділами Міністерства юстиції України.

#### Список використаної літератури:

1. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг : Постанова КМУ від 20 лютого 2013 р. № 118. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/220-2012-%D1%80>.
2. Віртуальний офіс електронних послуг Дніпропетровської області «Відрита влада». URL: [www.e-services.dp.gov.ua](http://www.e-services.dp.gov.ua).
3. На Дніпропетровщині завдяки за півроку кількість виданих дозвільних документів збільшилася на 10%. *Національний центр електронного урядування*. URL: <http://nc.gov.ua/news/index.php?ID=740>.



4. Звіт про реалізацію в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» (липень 2012 р. – жовтень 2013 р.). *Офіційний веб-сайт Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд»*. URL: [http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/content/3%D0%B2%D1%96%D1%82\\_OGP\\_2013.pdf](http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/content/3%D0%B2%D1%96%D1%82_OGP_2013.pdf).

5. Постійний моніторинг виконання органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування вимог Закону України «Про адміністративні послуги» запроваджено Указом Президента № 327/2013 «Про невідкладні заходи щодо прискорення здійснення економічних реформ»: Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення здійснення економічних реформ» від 12.06.2013 р. № 327/2013. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/327/2013>.

6. Ініціатива «Публічні бібліотеки – мости до електронного урядування» є частиною Національного плану дій у рамках «Партнерства «Відкритий уряд», затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2012 р. № 220-р.: Розпорядження КМУ від 5 квітня 2012 р. № 220-р «Про схвалення плану дій з впровадження в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд»». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/220-2012-%D1%80>.

7. Узагальнена інформація виконання органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування вимог Закону України «Про адміністративні послуги», 14.10.2013 р. *Офіційний веб-сайт Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва*. URL: <http://www.dkrp.gov.ua/info/2417>.

8. Узагальнена інформація виконання органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування вимог Закону

України «Про адміністративні послуги», 14.10.2013 р. *Офіційний веб-сайт Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва*. URL: <http://www.dkrp.gov.ua/info/2417>.

9. Звіт про реалізацію в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» (липень 2012 р. – жовтень 2013 р.), 31.10.2013 р. *Офіційний веб-сайт Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд»*. URL: [http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/content/3%D0%B2%D1%96%D1%82\\_OGP\\_2013.pdf](http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/content/3%D0%B2%D1%96%D1%82_OGP_2013.pdf).

10. Якість надання адміністративних послуг: оцінка населення. Оцінки діяльності центрів надання послуг у 10 містах України, 25.04.2013 р. *Фонд «Демократичні ініціативи»*. URL: <http://www.dif.org.ua/ua/publications/press-relizy/jakist-nadaistah-ukraini.htm>.

11. Оцінки населенням України якості надання адміністративних послуг, 25.04.2013 р. *Фонд «Демократичні ініціативи»*. URL: <http://www.dif.org.ua/ua/events/kcwejfojewogj4ogjo4joj4.htm>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Мілевський Андрій Петрович** – здобувач кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Міжрегіональної академії управління персоналом

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Milevskiy Andrii Petrovych** – Applicant at the Department of Administrative, Financial and Banking Law of Interregional Academy of Personnel Management

## ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 336.221.2

### СФЕРА РЕАЛИЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРІОРИТЕТНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Марія НІКІФОРОВА,

аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### АНОТАЦІЯ

Предметом наукової статті є правовідносини оподаткування у світлі їх об'єктно-суб'єктної та змістової характеристики, що здійснюється для окреслення сфери дії принципу пріоритетності застосування податкового законодавства. Автором досліджуються питання складових елементів відносин оподаткування, зокрема адміністрування та справляння податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, а також застосування відповідальності за порушення податкового законодавства. Враховуючи вказані елементи відносин оподаткування, наводиться обґрунтована класифікація об'єктів і суб'єктів цих правовідносин, аналізуються суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників.

**Ключові слова:** податкові правовідносини, принцип пріоритетності, адміністрування податків, податкове законодавство, система оподаткування.

#### SPHERE OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PRIORITY OF TAX LEGISLATION

Mariia NIKIFOROVA,

Postgraduate student of Taras Shevchenko National University of Kyiv

#### SUMMARY

The subject of a scientific article is the relationship of taxation in the light of their object-subject and substantive characteristics, which is done to determine the scope of the principle of the priority of tax legislation application. The author studies the issues of constituent elements of tax relations, in particular, administration and collection of taxes and fees, customs payments, a single contribution to obligatory state social insurance and other payments in accordance with the legislation, as well as the application of liability for violation of tax legislation. Taking into account the indicated elements of taxation relations, a reasoned classification of the objects and subjects of these legal relations is given, the subjective rights and legal obligations of their participants are analyzed.

**Key words:** tax relations, priority principle, tax administration, tax legislation, taxation system.

**Постановка проблеми.** Як відомо, відповідно до п. 5.2. ст. 5 ПК України, якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням цього Кодексу, задля регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього Кодексу. Отже, із змісту статті випливає, що принцип пріоритетності застосовується саме для регулювання відносин оподаткування, які вказують на відповідну сферу реалізації принципу пріоритетності застосування податкового законодавства. Однак відразу ж виникає питання, що таке відносини оподаткування, хто є суб'єктами таких відносин та коли вони виникають.

**Метою статті** є формулювання дефініції податкових правовідносин та здійснення аналізу їх складу з огляду на визначення особливостей реалізації принципу пріоритетності застосування податкового законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Нині як в законодавстві загалом, так і в податковому зокрема визначення поняття «відносини оподаткування» відсутні. Відповідно до п. 1.1. ст. 1 ПК України, де законодавцем вказано, що ПК України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема, визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права

та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. Тобто, враховуючи вищевказану норму, чи можемо ми говорити, що відносини оподаткування – це відносини, пов'язані з:

1. справлянням податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства;

2. адмініструванням податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства;

3. застосуванням відповідальності за порушення податкового законодавства?

Вважаємо, аби дати чітку відповідь на вказане питання, необхідно проаналізувати кожен із таких елементів. Отже, справляння податків доречно розуміти як цілісну сукупність дій (діяльність) платників податків та відповідних державних органів, що спрямована на обчислення, контроль і внесення належних платежів до бюджетів та інших фондів. Як певний динамічний процес, справляння податків реалізується через практичну діяльність суб'єктів відповідних пра-

повідносин [1, с. 139]. Однак ми з такою думкою погоджуємось частково і вважаємо, що податкові відносини в частині здійснення податкового контролю, у випадку застосування фінансово-господарських санкцій є окремою частиною податкових правовідносин із своїм нормативно-правовим регулюванням та суб'єктним складом.

Стосовно адміністрування податків і зборів, то в цьому контексті варто зазначити, що оскільки термін «адміністрування» походить від латинського «administratio», що означає «управляти», то його застосування у сполученні зі словом «податки» утворює словосполучення «управління податками». Адміністрування податків визначено як діяльність фіскальних органів, спрямовану на організацію податкового процесу та здійснення контролю за дотриманням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою та своєчасністю сплати до бюджету податків, зборів, платежів [2, с. 7–8].

Своєю чергою, пп. 14.1.1.1 п. 14.1 ст. 14 ПК України визначено, що адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи – це сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організовують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом.

Зауважимо, що поняття «адміністрування податків» не варто ототожнювати з поняттям «управління системою оподаткування», адже перше за своїм змістом є вужчим поняттям. Управління системою оподаткування варто розглядати як будь-яку діяльність держави, що стосується управління кожним її елементом, який входить у поняття «система оподаткування». Тобто це законодавче встановлення переліку податків, зборів та платежів, які справляються на території України; визначення на законодавчому рівні принципів, форм і методів діяльності компетентних органів влади у сфері оподаткування; законодавче визначення прав, обов'язків, функцій та завдань фіскальних органів, які забезпечують стягнення податків та податковий контроль. Адміністрування податків, своєю чергою, – це управлінська діяльність державних органів, спрямована на реалізацію законодавчих норм [2, с. 7–8].

Загалом зазначимо, що в науці податкового права податкові правовідносини, традиційно, фактично з часів його становлення прийнято характеризувати трьома основними складниками – відносинами щодо встановлення, ведення та справляння податків [1, с. 138–142]. Також, на думку Л.К. Воронової, податкові правовідносини – це відносини, які виникають у процесі визначення владними державними органами видів податків, їх введення, справляння, проведення контролю і притягнення до відповідальності при порушенні приписів держави [3, с. 214].

Тобто, на думку згаданих науковців, до податкових правовідносин входить процес встановлення (визначення) органами державної влади податків та зборів, що і є частиною управління системою оподаткування. Однак встановлення (визначення, введення) податків та зборів належить до компетенції законодавчої гілки влади в особі Верховної Ради України. Відповідно до ст. 92 Конституції України [4] виключно законами України встановлюються, зокрема податки і збори. Додамо, що згідно з положеннями п. 12.1 ст. 12 ПК України Верховна Рада України встановлює на території України загальнодержавні податки та збори і визначає: 12.1.1. – перелік загальнодержавних податків та

зборів; 12.1.2. – перелік місцевих податків та зборів, встановлення яких належить до компетенції сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад. Також відповідно до п. 4.4. ст. 4 ПК України встановлення і скасування податків та зборів, а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до цього Кодексу Верховною Радою України, а також Верховною Радою Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними, міськими радами та радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад у межах їх повноважень, визначених Конституцією України та законами України. Отже, вважаємо, що відносини, пов'язані із встановленням (визначенням, введенням) податків та зборів є конституційно-правовими, а не відносинами з оподаткування. З огляду на визначення науковцем податкових правовідносин, не включає в останні встановлення податків та зборів і С.І. Лучковська, на думку якої податкові правовідносини – це врегульовані нормами податкового права фінансові правовідносини, що виникають із приводу справляння податків та інших обов'язкових платежів податкового характеру з юридичних і фізичних осіб до державного й місцевих бюджетів, а також до державних цільових фондів [5].

Отже, керуючись вищенаведеним, можемо зробити висновок, що відносини оподаткування – це відносини, спрямовані на управління системою оподаткування, які включають в себе адміністрування та справляння податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, а також застосування відповідальності за порушення податкового законодавства.

На думку І.О. Пасічної, податкові правовідносини як вид фінансових мають такі ознаки: вони є юридичною формою вираження і закріплення економічних відносин, мають владно-майновий, грошовий, комплексний характер, виникають в особливому сегменті публічної фінансової діяльності держави виключно на підставі закону, опосередковані рухом податків і зборів до публічних фондів грошових коштів, є конфліктними, публічними [6, с. 24].

До спеціальних ж ознак податкових правовідносин, на думку науковця, належать: цільова спрямованість; розвиток на основі нормативної моделі; деталізованість; періодичність; наявність політичного впливу [6, с. 56–57]. Вважаємо, що такі спеціальні ознаки відносин оподаткування зумовлені самою специфікою таких відносин, у тому числі, що стосується сфери їх дії та складу.

Далі ж вважаємо за необхідне розглянути структуру відносин оподаткування, адже це має неабияке практичне значення, зокрема, при їх реалізації. Також ми погоджуємось із думкою В.І. Теремецького, що структура податкових правовідносин має значення і для правильної класифікації та встановлення правової норми, яка має застосовуватись. Відсутність спеціального дослідження структури податкових правовідносин призводить до проблем у застосуванні законодавства, зокрема при виборі правових норм для регулювання податкових та фінансових правовідносин. Тому дослідження структури податкових правовідносин є актуальним як для науки податкового права, так і для подальшого удосконалення податкового законодавства [7, с. 175–176].

Отже, вважаємо, що склад податкових, як і інших видів правовідносин, становлять об'єкт, суб'єкт та зміст. Об'єкт відносин оподаткування, на наше переконання, з огляду на п. 1.1. ст. 1 ПК України становлять:

1. податок (обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до ПК України) – п. 6.1. ст. 6 Кодексу;

2. збір (плата, внесок) (обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій) – п. 6.2. ст. 6 ПК України.

Вважаємо, що до цього переліку необхідно ще додати митні платежі, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інші платежі відповідно до податкового законодавства. Однак із такою думкою щодо об'єкта відносин оподаткування не погоджується І.О. Пасічна, на думку якої податок (у тому числі і збір) не може бути об'єктом податкових правовідносин, оскільки об'єктом є грошові кошти, рух яких набуває специфічну правову форму, а форма не може бути об'єктом [6, с. 62].

Також є науковці, думка яких із приводу визначення об'єкта відносин оподаткування дещо різниться від нашої. До прикладу, на переконання П.Т. Геги, об'єктами податкових правовідносин є доходи (прибутки), вартість визначених товарів, окремі види діяльності платників податків, операції з цінними паперами, користування природними ресурсами, майно юридичних та фізичних осіб, передачу майна, додану вартість продукції, робіт і послуг та інші об'єкти [8, с. 14]. Однак ми з такою позицією не погоджуємось, адже все це є не об'єктом відносин оподаткування, а об'єктом оподаткування. І додамо, що не треба ототожнювати «об'єкт відносин оподаткування» та «об'єкт оподаткування». Що є об'єктом відносин оподаткування, ми дослідили вище, своєю чергою, об'єктом оподаткування є певне матеріальне благо, з якого і стягуються відповідні податки, збори, митні платежі та/або інші визначені податковим законодавством платежі. На сайті Державної фіскальної служби України у підрозділі «Корисні посилання» – «Словник» міститься визначення терміна «об'єкт оподаткування», де вказано, що об'єкт оподаткування – доходи (прибутки), вартість визначених товарів, окремі види діяльності платників податків, операції з цінними паперами, користування природними ресурсами, майно юридичних та фізичних осіб, передача майна, додана вартість продукції, робіт і послуг та інші об'єкти [9]. Тобто науковець, з точкою зору якого ми не погоджуємось, ототожнив поняття «об'єкт відносин оподаткування» та «об'єкт оподаткування», що, на наше переконання, є неприпустимим.

Сказане нами підтверджується таким: до прикладу, під операцією з цінними паперами, на нашу думку, необхідно розуміти будь-які дії, що стосуються, до прикладу, випуску цінних паперів (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [10]), делістингу (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону), обігу цінних паперів (п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону) та ін. Проте всі ці операції можуть бути об'єктом відносин оподаткування, якщо в результаті таких операцій у суб'єкта відносин оподаткування виник обов'язок щодо сплати податків, зборів, і це прямо стосується податків, зборів чи інших передбачених законодавством платежів при таких операціях із цінними паперами. Наприклад, особа отримала інвестиційний прибуток, згідно з пп. 14.1.811 ПК України, яким є дохід у вигляді позитивної різниці між доходом, отриманим платником податку від проведення операцій із цінними паперами з урахуванням курсової різниці. Така ж ситуація і з користуванням природними ресурсами. Відносини з оподаткування виникають у випадку спеціального природокористування, до прикладу, коли за користування природними ресурсами було встановлено екологічний податок, рентну плату за спеціальне використання води, рентну плату за спеціальне використання лісових ресурсів, рентну плату за користування надрами відповідно до ПК України (поло-

ження п. л ч. 1 ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [11]).

Отже, до об'єктів відносин оподаткування належать податки, збори (плати, внески), митні платежі, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інші платежі відповідно до податкового законодавства.

Далі пропонуємо розглянути, хто може бути суб'єктами відносин оподаткування. Аналіз норм податкового законодавства дає змогу стверджувати, що суб'єктами податкових правовідносин є платники податків, зборів, митних платежів, інших платежів відповідно до чинного законодавства та держава в особі уповноважених органів.

Також суб'єкта податкових правовідносин можна визначити як особу, за якою нормами податкового права закріплені суб'єктивні права та обов'язки і яка може брати участь у податкових правовідносинах. Якщо права та обов'язки закріплені нормами податкового права, тобто особа має податкову правосуб'єктність, то вона може реалізувати свою поведінку в конкретних податкових правовідносинах. Учасник податкових правовідносин – це особа, яка бере участь у податкових правовідносинах, поведінка якої регулюється нормами податкового права. У податковому праві, як і у фінансовому та теорії права взагалі, поняття «суб'єкт правовідношення» та «учасник правовідношення» співвідносяться як загальне і часткове. А це означає, що учасник податкового правовідношення обов'язково є суб'єктом податкового правовідношення, а суб'єкт податкового правовідношення може і не бути учасником податкового правовідношення [6, с. 76]. У дисертації на здобуття кандидата юридичних наук С.В. Пархоменко-Цирочіянець наголошує на нетотожності понять «суб'єкти податкових правовідносин» та «учасники податкових правовідносин». Безпосередньо суб'єктами податкових правовідносин є податкові органи, які діють від імені держави та платників податків. Робиться висновок, що учасниками правовідносин зі справляння податку з доходів фізичних осіб є: а) податкові органи, які безпосередньо забезпечують надходження податків до бюджетів; б) платники податків; в) особи, що сприяють сплаті податку; податкові агенти; особи, на яких законом покладений обов'язок щодо заповнення та надання податкової декларації; уповноважені представники платника податків; особи, які мають інформацію, необхідну для нарахування податку (нотаріуси, фінансово-кредитні установи). Враховуючи підстави представництва в податкових правовідносинах, податкові представники поділяються на: а) законних, та б) уповноважених [12, с. 7]. Однак ми підтримуємо точку зору саме першого науковця, на думку якої поняття «суб'єкт правовідношення» та «учасник правовідношення» співвідносяться як загальне і часткове, у зв'язку з чим учасник податкового правовідношення обов'язково є суб'єктом податкового правовідношення, а суб'єкт податкового правовідношення може і не бути учасником податкового правовідношення.

Що стосується суб'єктів відносин оподаткування, можна запропонувати поділяти таких суб'єктів залежно від приналежності до публічної сфери:

1. публічні суб'єкти податкових правовідносин – це органи державного управління в галузі податкових правовідносин;

2. приватні суб'єкти податкових правовідносин, які поділяються на: а) прями приватні суб'єкти – це платники податків. Тобто суб'єкти, які мають виконати публічний обов'язок; б) непрямі приватні суб'єкти – це професійні учасники на ринку податково-правових послуг (представники платників податків, що діють на платній основі, за винятком представництва за трудовими відносинами та

податкових агентів) [7, с. 184]. Ми з таким поділом цілком погоджуємось та вважаємо його обґрунтованим та таким, що відповідає положенням податкового законодавства.

Як можна прослідкувати із вищенаведеного, відносини оподаткування мають триелементну складову частину: об'єкт, суб'єкт та зміст. Однак відносини оподаткування можна класифікувати за різними критеріями їх складників. До прикладу, Р.Ю. Паславська в дисертаційному дослідженні виокремлює види податкових відносин, що виникають між суб'єктами в процесі адміністрування податків, зокрема: законодавчими та виконавчими органами, що здійснюють адміністрування податків; фіскальними органами та платниками податків; податковими агентами та платниками податків; фіскальними органами та податковими агентами; фіскальними органами, платниками податків та судами різних інстанцій; фіскальними органами різних країн; центральними органами влади та органами місцевого самоврядування [2, с. 17].

Залежно від виду об'єкта відносин оподаткування відносини можуть бути такими: 1) відносини оподаткування, об'єктом яких є загальнодержавні податки та збори; 2) відносини оподаткування, об'єктом яких є місцеві податки та збори.

Залежно від походження суб'єкта відносин оподаткування такі відносини поділяються на: 1) відносини, суб'єктами яких є нерезиденти та держава в особі органів державної влади; 2) відносини, суб'єктами яких є резиденти та держава в особі органів державної влади.

Відносини оподаткування залежно від типу суб'єкта (мається на увазі в особі держави/органу державної влади) поділяються на: 1) відносини оподаткування із участю контролюючого органу; 2) відносини оподаткування без участі контролюючого органу.

За предметом регулювання відносини оподаткування варто розрізняти: 1) відносини оподаткування щодо справляння податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства; 2) відносини оподаткування щодо адміністрування податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства; 3) відносини оподаткування щодо застосування відповідальності за порушення податкового законодавства.

Принцип пріоритетності застосування, що визначений п. 5.2. ст. 5 ПК України, застосовується щодо відносин оподаткування, у зв'язку із чим нами було надано дефініцію поняття «відносини оподаткування» та з'ясовано склад таких відносин. Водночас, відповідно до пп. 14.1.84 п. 14 ст. 14 ПК України, інші терміни для цілей розділу III використовуються у значеннях, визначених Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [13], національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку і міжнародними стандартами фінансової звітності, введеними в дію відповідно до законодавства.

Розділ III, своєю чергою, регулює питання справляння податку на прибуток підприємств, визначає об'єкт оподаткування, базу та ставку оподаткування, а також сам Порядок обчислення податку на прибуток підприємств та сплати. Фактично відносини щодо сплати податку на прибуток підприємств є відносинами оподаткування, однак у разі виникнення розбіжностей у термінах чи поняттях має застосовуватись не принцип пріоритетності застосування положень ПК України, а положення пп. 14.1.84 п. 14 ст. 14 ПК України, яке має відсилочний характер до інших нормативно-правових актів, у тому числі до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» та національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку, якими є

нормативно-правові акти, якими визначаються принципи та методи ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності для розпорядників бюджетних коштів, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, та фондів загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування, розроблений на основі міжнародних стандартів бухгалтерського обліку для державного сектору та затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку.

Такі національні положення затверджуються наказами Міністерства фінансів України і по своїй суті є підзаконними нормативно-правовими актами. До прикладу, Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затверджене наказом Міністерством фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73, в якому визначаються мета, склад і принципи складання фінансової звітності та вимоги до визнання і розкриття її елементів [14].

**Висновки.** З огляду на вищенаведене ми можемо зробити два висновки:

1) по суті, під поняттям «інші терміни для цілей» законодавець має на увазі ситуацію, коли терміни, що не визначені ПК України, можуть бути визначені Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» та національними положеннями (стандартами);

2) законодавець дає змогу використати терміни з метою регулювання відносин оподаткування щодо порядку справляння податку на прибуток підприємств, що містяться в Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» та в підзаконних нормативно-правових актах, які, по своїй суті, не входять до актів податкового законодавства.

Однак виникає запитання, яку ж саме норму ПК України застосовувати для регулювання Розділу III (п. 5.2. чи пп. 14.1.139 п. 14.1. ст. 14 ПК України), коли виникають суперечності у термінах між ПК України та іншими актами, до прикладу, національного положення (стандарту). Вважаємо, що такий випадок є прикладом застосування принципу пріоритетності у двох проявах або ж на двох рівнях:

1) в широкому розумінні принципу пріоритетності, який закріплений у п. 5.2. ст. 5 ПК України;

2) у вузькому (спеціальному розумінні) – коли норми ПК України прямо відсилають до інших нормативно-правових актів, що по своїй суті не є частиною податкового законодавства (до прикладу, у випадку із пп. 14.1.139 п. 14.1. ст. 14 ПК України).

Тому у разі виникнення суперечностей у термінах між ПК України та іншими актами застосуванню підлягають спеціальні норми, тобто діє принцип пріоритетності застосування саме у вузькому (спеціальному) розумінні.

Отже, принцип пріоритетності застосування, що визначений п. 5.2. ст. 5 ПК України, застосовується саме щодо відносин оподаткування. Однак нині як у законодавстві загалом, так і в податковому зокрема, визначення поняття «відносини оподаткування» відсутнє. На наше переконання, під відносинами оподаткування варто розуміти відносини, спрямовані на управління системою оподаткування, які включають в себе адміністрування та справляння податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, а також застосування відповідальності за порушення податкового законодавства.

Склад відносин оподаткування становить:

1) об'єкт, яким є: 1) податок (обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників

податку відповідно до ПК України) – п. 6.1. ст. 6 ПК України; 2) збір (плата, внесок) (обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди. У тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій) – п. 6.2. ст. 6 ПК України; 3) митні платежі, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інші платежі відповідно до податкового законодавства;

2. суб'єкт, яким є платники податків, зборів, митних платежів, інших платежів відповідно до чинного законодавства та держава в особі уповноважених органів

3. зміст – суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників відносин оподаткування щодо справляння та адміністрування податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, а також застосування відповідальності за порушення податкового законодавства.

Принцип пріоритетності застосування податкового законодавства у процесі реалізації відносин оподаткування може проявлятися у двох проявах (широкому та спеціалізованому), тому у разі виникнення суперечностей у термінах між ПК України та іншими актами застосуванню підлягають спеціальні норми, тобто діє принцип пріоритетності застосування саме у вузькому (спеціальному) розумінні.

#### Список використаної літератури:

1. Марченко В.Б. Поняття та зміст відносин щодо справляння податків (обов'язкових платежів). *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 138–142.

2. Паславська Р.Ю. Система адміністрування податків в Україні : автореф. дис. ... кандид. екон. наук : 08.00.08. Львів, 2014. 24 с.

3. Воронова Л.К. Фінансове право України : підручник. Київ : Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Лучковська С.І. Фінансове право : навч. посібник. Київ : КНТ, 2010. 296 с.

6. Пасічна І.О. Стан та перспективи розвитку податкових правовідносин в Україні : монографія. Полтава : ПолтНТУ, 2015. 183 с.

7. Теремецький В.І. Загальна характеристика елементів структури податкових правовідносин. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 1 (9). С. 175–188.

8. Гега П.Т., Доля Л.М. Основи податкового права : навч. посібник. 3-є вид., випр. і доп. Київ : Знання, 2003. 302 с.

9. Державна фіскальна служба України. *Офіційний портал: словник*. URL: <http://sfs.gov.ua/korisni-posilannya/slovnik>

10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.

11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1996 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

12. Пархоменко-Цироциянц С.В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2005. 20 с.

13. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365.

14. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: наказ Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Нікіфорова Марія Олександрівна** – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Nikiforova Mariia Oleksandrivna** – Postgraduate Student of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*masherminina@ukr.net*

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.774.028:796

### КИБЕРСПОРТ І ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Олег ЛАВРЕНЮК,

аспірант кафедри цивільного і господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету

#### АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто поняття, історію виникнення і розвитку кіберспорту, його правову природу та види прав інтелектуальної власності, що виникають у цій сфері. Оцінено стан дослідження проблеми правового регулювання кіберспорту і захисту прав інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, історія, розвиток, кіберспорт, правова природа, захист прав інтелектуальної власності, правове регулювання.

#### ESPORTS AND RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY

Oleh LAVRENIUK,

Postgraduate Student at the Department of Civil and Economic Law and Process of International Humanitarian University

#### SUMMARY

The article discusses the concept, history and development of eSports, its legal nature and types of intellectual property rights arising in this field. Researched problems of legal regulation of eSports and the protection of intellectual property rights are investigated.

**Key words:** intellectual property, history, development, eSports, legal nature, protection of intellectual property rights, legal regulation.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку людства інформаційні технології використовуються в усіх сферах життя людини, зокрема в освіті, науці, роботі, повсякденному житті. Процес інформатизації зачепив також ігрову індустрію, адже нині відеоігри позиціонуються як дещо більше, ніж просто складник сфери розваг. Велика різноманітність варіацій проведення дозволя перетворюється на можливість отримання заробітку, трансформуючи улюблене хобі в роботу. Одним із таких шляхів на просторах ігрової арени є кіберспорт [1, с. 63]. Однак питання правового регулювання різноманітних аспектів кіберспорту, зокрема, його поняття, правової природи, складників, суб'єктів та об'єктів є мало дослідженими. Зокрема, це стосується охорони і захисту прав інтелектуальної власності у сфері кіберспорту.

**Стан дослідження.** Дослідженню явища кіберспорту присвячена порівняно невелика кількість наукових праць вітчизняних та зарубіжних науковців. В основному це праці, присвячені аналізу економічних аспектів кіберспорту. Серед вітчизняних досліджень варто назвати роботу К.О. Горової та Д.А. Горового, О. Кіпоренко, присвячену аналізу сучасних тенденцій розвитку саме ринку кіберспорту. Дослідники зазначають, що проведення турнірів із кіберспорту є основним джерелом залучення нових спонсорів та інвесторів, а також популяризації кіберспорту в усьому світі [2, с. 51–55]. Серед нечисленних публікацій юридичного характеру можна назвати праці М. Ткалича [3], наукові розвідки І. Томарова і А. Сотіра [4], здійснюються спроби ввести до юридичного вжитку поняття кіберспорту і кіберспортивної команди. Так, зокрема, 15.01.2018 р. було подано Проект закону 7485 (С.М. Каплін) про розвиток

цифрової економіки. У тексті закону в основному йдеться про регулювання відносин, пов'язаних із функціонуванням ринку криптовалют та їх похідних елементів в Україні. У ст. 1 згадуються категорії «кіберспорт» і «кіберспортивна команда»: «На території України запроваджується спеціальний правовий режим у діяльності юридичних осіб зі збереженням принципу екстериторіальності із правом на здійснення в установленому порядку: 1) освітньої діяльності у сфері інформаційно-комунікаційних технологій; 2) діяльності у сфері кіберспорту, включаючи підготовку кіберспортивних команд, організацію і проведення змагань, організацію їх трансляцій; 3) діяльності у сфері штучного інтелекту, створення систем безпілотного управління транспортними засобами». В експрес-огляді законотворчої діяльності Верховної Ради України зазначено, що з огляду на свій декларативний зміст проект навряд чи може виступати реальним засобом регулювання правовідносин [5].

Навіть побіжний огляд здобутків у сфері правового регулювання кіберспорту свідчить про практично повну відсутність відповідних досліджень. Тому з'ясування поняття кіберспорту і об'єктів прав інтелектуальної власності, пов'язаних із ним, є доцільним і актуальним.

**Виклад основного матеріалу.** Є різноманітні класифікації видів спорту. В залежності від особливостей тренувальної та змагальної діяльності спортсменів вони поділяються на шість груп. Перша група – атлетичні види спорту, пов'язані з гранично активною руховою діяльністю спортсмена (легка та важка атлетика, академічне веслування, веслування на байдарках та каное, спортивна та художня гімнастика, різноманітні види спортивних ігор та однокорств та ін.). Друга група – види спорту, в яких

рухова активність спортсмена спрямована на управління засобами пересування (автомобілем, літаком, мотоциклом, яхтою та ін.). Третя група – види спорту з використанням спеціальної спортивної зброї (гвинтівки, лука та ін.). Четверта група – види спорту, засновані на зіставленні результатів конструкторської діяльності (авіа- та судно-моделювання і ін.). П'ята група – види спорту, пов'язані з пересуванням місцевістю (туризм, альпінізм та ін.). Шоста група – види спорту, де діяльність спортсмена має характер абстрактно-композиційного мислення (шахи, шашки та ін.). Можлива, саме до цієї групи може бути зарахований кіберспорт.

Кіберспорт у багатьох країнах світу є розвинутою галуззю, що має власні команди-лідери. Крім того, у 2017 р. відбувся саміт Міжнародного олімпійського комітету, де учасники розглядали питання включення кіберспорту до переліку олімпійських видів спорту. МОК визнав, що кіберспорт демонструє стрімкий розвиток, особливо серед молоді в різних країнах, а також може забезпечити платформу для взаємодії з олімпійським рухом. «Для визнання кіберспорту має існувати організація, що гарантує дотримання правил і положень олімпійського руху, таких як відсутність допінгу і маніпуляцій», – заявили в МОК на зборах у Лозанні у суботу, 28 жовтня. Кіберспорт розглядається як спортивна діяльність, бо гравці готуються і тренуються з інтенсивністю, порівняною з традиційними видами спорту», – йдеться у заяві [6].

Аналітична компанія «Newzoo» прогнозує, що хоча кіберспорт не буде представлений на Зимових та Літніх Олімпійських іграх в їх поточних форматах, проте, скоріше, буде організована спеціальна Олімпіада з кіберспорту.

Кіберспорт, Е-спорт – спортивні змагання з відеоігор. Історія електронного спорту почалася з гри Quake, яка мала режим мережевої гри через LAN, або інтернет. Завдяки популярності гри Doom у 1997 р. в США з'явилася перша ліга електронного спорту – Cyberathlete Professional League (CPL). Відтоді з'явилося багато нових ліг із кіберспорту. Світова аудиторія кіберспорту у 2015 р. становила 226 млн людей. А вже у 2019 р. аудиторія глядачів становить 427 млн [7]. Його порівнюють із шахами та спортивним покером.

Щодо визначення поняття кіберспорту, то пропонуються різні за своїм змістом поняття. Так, зокрема, кіберспорт визначається як змагання з відеоігор – це вид спортивної активності, в якій гравці розвивають і тренують як розумові, так і фізичні навички [8]. Це віртуальне змагання у комп'ютерній грі, де беруть участь команди, або окремі гравці [9]. Вікіпедія скаже нам, що це ігрові змагання з використанням комп'ютерних технологій, де комп'ютер моделює віртуальний простір, всередині якого відбуваються змагання [10].

Враховуючи наявні дефініції категорії «кіберспорт», запропонуємо таке визначення категорії: кіберспорт – це вид інтерактивної спортивної діяльності, результатом якої є спортивні змагання в комп'ютерній грі, в яких гравці розвивають свої фізичні та інтелектуальні навички.

Формується також поняття «кіберспортсмен». Кіберспортсмени навіть проживають на спеціально облаштованих базах відповідно до спортивного режиму. Тобто це не просто геймери, а спортсмени віртуального виду спорту. А сам кіберспорт вирізняється масовістю, видовищністю, популярністю мультимідеєрних комп'ютерних ігор, залученням широкої публіки, інтересом до нього світових брендів тощо.

Кіберспорт – це не тільки новий вид спорту, популярний серед сучасної молоді, але й великий медійний ринок. Його обсяг, за різними оцінками, становить 1–1,5 млрд дол. При цьому експерти зазначають, що ринок кіберспорту

зростає на 20–30% щорічно, а повністю проявить себе через 5–10 років. Реклама і маркетинг у галузі мають величезні перспективи, адже кіберспорт – це відмінна сфера для просування різних продуктів.

Комітет із питань телекомунікацій, інформаційних технологій та інтернету АПУ та Комітет зі спортивного права нещодавно організував засідання з метою обговорення юридичних особливостей у сфері кіберспорту. В Україні створена Федерація кіберспорту України, проходять змагання, відкриваються кіберспортивні бари.

Далеко не кожна гра може стати однією з дисциплін кіберспорту. Наприклад, такі популярні ігри, як Minecraft чи GTA, не мають чітких правил, на основі яких у певний проміжок часу можна виявити переможця: математична модель гри має бути вільна від раптових подій, всі учасники змагань мають бути в однакових умовах.

Під час великих змагань учасникам забезпечують абсолютно рівні умови як у самому віртуальному просторі, так і щодо технічних можливостей: всі комп'ютери та програмне забезпечення однакові. З власного спорядження гравець може використовувати лише комп'ютерну мишу та клавіатуру.

Зазвичай кіберспортивні ігри – це шутери від першої особи, стратегії реального часу і спортивні симулятори. Подібно до звичайного спорту, конкретні ігри називаються дисциплінами.

– First Person Shooting (FPS) – симуляція ведення бою від першої особи, стрілялка між групами – командами гравців. При цьому одна з команд виконує певне завдання, а інша намагається цю завдати. Найбільш відомі дисципліни в цій категорії – Counter-Strike, Call of Duty.

– Real Time Strategy (RTS) – стратегія в реальному часі. У грі відбуваються бої між арміями гравців, при одночасному розвитку сторін – зведенні бази, «прокачки» армії і видобутку ресурсів. Мета гри – розгромити армію супротивника. Популярними під час таких змагань є ігри StarCraft і Warcraft.

– Multiplayer online battle arena – багатокористувачка онлайн бойова арена. В грі проводяться командні бої 5:5 людей. Тут кожен гравець керує одним героєм і розвиває його для досягнення спільної мети – пробитися на ворожу базу і знищити її. Представниками цієї категорії є Dota2, League of Legends.

Ігри-симулятори, в яких треба керувати військовою та звичайною технікою, наприклад World of Tanks, World of Warships. Та, власне, симулятори інших спортивних ігор: футболу, хокею, баскетболу [11].

Країни з розвинутою економікою активно підтримують кіберспорт, будуючи арени, запроваджуючи стипендії для кібератлетів в університетах і коледжах. У США таких налічується 64. Це стратегічні кроки, спрямовані на розвиток індустрії, довгострокові інвестиції, котрі принесуть прибуток у недалекому майбутньому.

В Україні дещо інша ситуація, оскільки у нас кілька аматорських федерацій кіберспорту і федерацій з окремих кібердисциплін. Однак працюють вони поки що без підтримки з боку держави.

Це необхідно тому, що кіберспорт є потенційним активом не лише для гравців галузі, але й для економіки загалом. Зокрема, перспективним для України називають кіберспортивний туризм і вважають, що у цьому напрямі наша країна може стати головним європейським хабом [12]. Варто зазначити, що у Національному університеті фізичного виховання і спорту України з наступного навчального року планується розпочати підготовку магістрів фізичної культури і спорту за спеціалізацією «Кіберспорт (e-Sport)». Необхідні компетентності здобувачів зазначеного ступеня вищої освіти будуть формуватися у процесі вивчення



таких дисциплін: комп'ютерна техніка; система підготовки та змагань у кіберспорті; жанри комп'ютерних ігор; стратегія і тактика команди у кіберспорті; стратегічний менеджмент у кіберспорті; основи ергономіки у кіберспорті, психологічний супровід спортивної діяльності в кіберспорті; інфраструктура кіберспорту; професійний геймінг. Завдяки вибірковому блоку дисциплін передбачаються такі професійні спрямування: коучинг у кіберспорті; психологія кіберспорту; івент-менеджмент у кіберспорті [13].

Кіберспорт поступово «обростає» притаманними популярним змаганням атрибутами. Йому присвячені окремі рубрики на великих спортивних сайтах, букмекерські контори приймають на турніри ставки, а телебачення веде прямі трансляції найбільших турнірів.

Кіберспортивні змагання показують такі впливові канали, як німецький Sport1 та американський ESPN. Лише цьогорічний фінальний матч The International у світі на різних платформах переглянуло 5,5 млн глядачів. А у майбутньому аудиторія обов'язково зростатиме, адже комп'ютерні ігри стали невід'ємною частиною життя. Так, професійними гравцями стають одиниці, але мільйони геймерів із захопленням спостерігають за змаганнями професіоналів.

Найпотужніші виробники комп'ютерної техніки та програмного забезпечення, які й так є головними спонсорами кіберспорту, не залишають таку аудиторію поза увагою. Тож щороку у кіберспорті обертаються дедалі більші гроші.

Кіберспорт досить тісно пов'язаний із правами інтелектуальної власності, оскільки він є чудовою сферою, як і будь-який спорт, для промоуту різноманітних продуктів. Є різні види монетизації, але в основному це недорогі або free-to-play ігри, в яких людина стежить за своєю улюбленою командою і може, наприклад, купити за 1–2 долари віртуальну наклейку з логотипом або автографом гравця. Таких фанатів мільйони, і в сумі це складається у великі гроші.

Науковці зазначають, що гра в гральний контент (включаючи ігрові артефакти) юридично є інтелектуальною власністю розробника цієї гри. Це може привести до проблем ліцензування, коли професійні ліги і організатори турнірів використовують гру на публічному заході. Ті, хто хочуть скористатися грою, мають отримати ліцензію в розробника. Гравці, які транслюють свою гру через YouTube з метою отримання прибутку, так само мають отримати дозвіл в розробника гри. Користування відеогрою, яка є спортивним інвентарем, передбачає укладання ліцензійних угод із правовласником [14].

**Висновки.** Підсумовуючи проведене дослідження, варто зробити висновок, що кіберспорт, за відсутності його легального визначення, слід розуміти як вид інтерактивної спортивної діяльності, результатом якої є спортивні змагання в комп'ютерні ігри, в яких гравці розвивають свої фізичні та інтелектуальні навички. Назріла нагальна необхідність визнання кіберспорту одним із видів спорту із закріпленням його правового статусу. Це має велике значення і для дотримання прав інтелектуальної власності, котрі використовуються в процесі кіберспортивної діяльності. Залишається сподіватися на позитивне вирішення цього питання, оскільки питання кіберспорту вже є у центрі уваги громадськості, в тому числі юридичної. Так, у процесі підписання перебуває петиція «Кіберспорт як офіційний вид спорту, для розвитку молоді й підтримання молоді ІТ-молоді», автором (ініціатором) якої є

М.І. Юрчишин. Дата початку збору підписів – 11 березня 2019 р. Дата завершення збору підписів – 11 червня 2019 р.

#### Список використаної літератури

1. Лазнева І.О., Цараненко Д.І. Кіберспорт та його вплив на зміну структури світового ринку комп'ютерних ігор. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 22, част. 2. С. 63–67.
2. Горова К.О., Горовий Д.А., Кіпоренко О.В. Основні тенденції розвитку ринку кіберспорту. *Проблеми і перспективи розвитку підприємництва*. 2016. № 4 (2). С. 51–55. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/piprp\\_2016\\_4%282%29\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/piprp_2016_4%282%29_12).
3. Ткалич М. Спорт на часі? Тенденції в законодавстві на 2019 рік. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sportivne-pravo/sport-na-chasi-tendenciyi-v-zakonodavstvi-na-2019-rik.html>.
4. Українське право. URL: <http://www.ukrainepravo.com/events/conference/zasidannya-yurydychni-osoblyvosti-v-sferi-kibersportu/>.
5. Експрес-огляд законотворчої діяльності Верховної Ради України Бюлетень № 159 Законопроекти, зареєстровані в парламенті за період 15.01.2018 – 19.01.2018 р. URL: <http://khpg.org/en/index.php?id=1519802954>.
6. До програми Олімпійських ігор можуть додати кіберспорт. URL: [https://espresso.tv/news/2017/10/29/do\\_programy\\_olimpiyskykh\\_igor\\_mozhut\\_dodaty\\_kibersport57](https://espresso.tv/news/2017/10/29/do_programy_olimpiyskykh_igor_mozhut_dodaty_kibersport57).
7. Кіберспорт. *Вікіпедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%96%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%82>.
8. Савчук Т. Що таке кіберспорт та як ця культура розвинулася в Україні. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29189982.html>.
9. Марценишин Д. Кіберспорт. Як українці заробляють мільйони, граючи у комп'ютерні ігри. URL: [https://espresso.tv/article/2017/01/05/kibersport\\_yak\\_zarobyty\\_milyony\\_grayuchy\\_u\\_kompyuterni\\_igry](https://espresso.tv/article/2017/01/05/kibersport_yak_zarobyty_milyony_grayuchy_u_kompyuterni_igry).
10. Гурська М. Заробляти мільйони «граючи». Хто такі кіберспортсмени і як у них все влаштовано. URL: <https://espresso.tv/article/2018/08/15/kibersport>.
11. Гонка развлечений: как киберспорт может перезагрузить экономику. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2018/08/7/639373/>.
12. Всеукраїнські змагання з електронного спорту «Ukrainian University Open 2018». URL: <https://uni-sport.edu.ua/content/vseukrayinski-zmagannya-z-elektronnogo-sportu-ukrainian-university-open-2018>.
13. Марценишин Д. Кіберспорт. Як українці заробляють мільйони, граючи у комп'ютерні ігри. URL: [https://espresso.tv/article/2017/01/05/kibersport\\_yak\\_zarobyty\\_milyony\\_grayuchy\\_u\\_kompyuterni\\_igry](https://espresso.tv/article/2017/01/05/kibersport_yak_zarobyty_milyony_grayuchy_u_kompyuterni_igry).
14. Доиграться до Олимпиады: киберспорт обретает официальный статус. URL: <https://habr.com/ru/company/digitalrightscenter/blog/416947/>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Лавренюк Олег Юрійович** – аспірант кафедри цивільного і господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Lavreniuk Oleh Yuriiovich** – Postgraduate Student at the Department of Civil and Economic Law and Process of International Humanitarian University

УДК 347.965.3

## ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВИЛ АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА

**Лилия НЕСТЕРЧУК,**

старший преподаватель кафедры организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

**Кристина СЕМЕНЕНКО,**

студентка факультета международно-правовых отношений  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены и аналитически охарактеризованы основные принципы этики адвокатов, утвержденные в «Правилах адвокатской этики» и Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской этике», а также исследованы проблемные вопросы относительно их применения при осуществлении адвокатской деятельности в Украине. Исследованы различные точки зрения ученых и практиков по вопросам поведенческой характеристики независимого и свободного, компетентного и добросовестного адвоката с соблюдением законности, приоритетности интересов клиента, с уважительным отношением к адвокатской профессии, учитывая принцип конфиденциальности и недопустимости конфликта интересов с клиентом.

**Ключевые слова:** принципы, этика адвоката, правила, закон, адвокатская деятельность, приоритетность интересов клиента, конфиденциальность, конфликт интересов.

### APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF THE RULES OF ADVOCATE ETHICS IN THE IMPLEMENTATION OF THE PROTECTION OF THE CUSTOMER'S INTERESTS

**Liliia NESTERCHUK,**

Senior Lecturer at the Department of Judicial, Law Enforcement and Advocacy Organizations  
of National University “Odessa Law Academy”

**Kristina SEMENENKO,**

Student of Faculty of International Legal Relations  
of National University “Odessa Law Academy”

### SUMMARY

Basic principles of ethics of advocates, approved in the “Rules of Advocates’ Ethics” and the Law of Ukraine “On Advocacy and Advocate Activity”, are reviewed and analytically characterized in the article. Problematic issues regarding their use in the implementation of advocate activity in Ukraine are investigated. Different points of view of scholars and practitioners on the behavioral characteristics of an independent and free, competent and conscientious advocate with observance of legality, priority interests of the client, with respectful attitude to the legal profession, taking into account the principle of confidentiality and the inadmissibility of conflict of interest with the client.

**Key words:** principles, ethics of an advocate, rules, law, advocacy, priority of interests of a client, confidentiality, conflict of interests.

*«Дело судьи – при разборе дел всегда  
следовать правде; дело защитника – иногда  
защищать правдоподобное,  
даже если это не вся правда»*

*Марк Туллий Цицерон*

**Постановка проблемы.** Профессиональная адвокатская этика обусловлена особенностями профессии, профессиональной культурой. Следует отметить, что в этой юридической профессии могут присутствовать проблемы нравственного характера. Профессия адвоката и его статус, в конечном счете, завязывается на действиях и намерениях его клиентов. Защищая права клиента, попавшего в трудное положение обвиняемого, адвокат всегда находится в сложных отношениях с судами, правоохранительными и государственными органами, государственными и общественными организациями, гражданами. Адвокат должен помнить о своём высоком звании и чтить адвокатскую этику, которая зиждется на определенных принципах «Правил адвокат-

ской этики». Адвокат обязан их соблюдать, как бы проблематично это не выглядело, что в полной мере обеспечивает предупреждение и пресечение нарушений в связи с его практической деятельностью и реализацией этого права.

**Актуальность темы исследования** состоит в полном осознании существования адвокатской этики, принципы которой сосредоточены в действующем украинском законодательстве и «Правилах адвокатской этики». Как показывает практика, адвокат должен сделать все возможное, чтобы, выполняя непосредственно свои обязанности, оставаться независимым, способным действующее законодательство, выказывая компетентность и добросовестность, не навредив своему подзащитному клиенту и не вступать в конфликт интересов, сохраняя конфиденциальность. Актуальность темы исследования состоит также в том, что адвокат обязан предотвращать неуважение к адвокатской профессии и не нарушать требования к рекламированию адвокатской деятельности. Проблематика применения и реализации принципов адвокатской этики стали предметом исследований

многих ученых и практиков Украины и других государств, и времен. К ним отнесены труды А.Ф. Кони, Ф.Н. Плевако, В.С. Соловьева, Б.П. Вышеславцева, И.В. Вегера.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что наука об этике адвоката в настоящий момент окончательно не определила весь перечень принципов, которые аргументировано усовершенствовали поведенческие нормы адвокатов Украины при осуществлении их деятельности и вне её. До настоящего времени научно и теоретически недостаточно исследованы обстоятельства о необходимости их введения в «Правила адвокатской этики» или Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Проблема также состоит в том, что государственные законодательные структуры, декларируя необходимость применения европейских правовых стандартов, не сосредотачиваются на создании проектов нормативно-правовых актов по внесению изменений в действующее законодательство или созданию новых законов, которые регулировали бы организацию и деятельность адвокатуры.

**Целью и задачей статьи** следует назвать научное и теоретическое исследование аспектов и нормативно-правовых актов, положений, правил, а также проблемы применения внесенных в них принципов и исследование возможностей методологической разработки других принципов, которые могли бы усовершенствовать адвокатскую этику.

**Изложение основного материала.** Украинская адвокатура на современном этапе развития правового государства достойна своего звания и лидирует среди правозащитных систем. Адвокатура утвердила организационно свои позиции и обеспечила по праву принадлежащее ей место в институтах защиты и представительства прав, интересов, свобод всех субъектов правоотношений, урегулированных украинским законодательством, осуществляет деятельность в судебных органах и правоохранительных системах.

Многовековое утверждение и укрепление своих позиций на пути становления профессии адвоката подразумевает под собой защиту интересов клиентов, снятие с них обвинений или смягчение приговора. Иногда перед публичными защитниками стоит выбор – быть великолепным адвокатом, на счету у которого только выигранные судебные процессы, или же поступать, как велит долг лицу, стоящему на страже закона и справедливости; ведь зачастую он знает, что подзащитный виновен и заслуживает наказания. Такой конфликт интересов неизбежен в адвокатской профессии.

Конституцией Украины 1996 г. в ст. 59 записано, что каждый имеет право на профессиональную юридическую (правовую) помощь, а ст. 131-2 регулирует положение, согласно которому эта важнейшая социальная функция делегирована адвокатуре и заключается в обеспечении права на защиту от обвинения и предоставлении профессиональной юридической (правовой) помощи путем представительства в суде [1].

Каждый адвокат подпадает под нормы законодательства Украины, где урегулирован его статус и правовой статус, который дополнен благодаря «Правилам адвокатской этики», утвержденными съездом адвокатов Украины 09.06.2017 г. (далее по тексту – Правила с изменениями и дополнениями) этическими нормами [2].

История адвокатской этики развивалась с момента возникновения адвокатской профессии [6, с. 14]. Изначально это были правила этикета во время судебного заседания и общие рекомендации к подготовке выступления в суде. Эти нормы и правила адвокатской этики во многом были тождественны правилам «хорошего тона». Развитие их в дальнейшем формировалось под влиянием научных трудов таких знаменитых представителей этой профессии, как А.Ф. Кони, Ф.Н. Плевако, В.С. Соловьев, Б.П. Вышеславцев, и многих других мэтров науки и практики адвокатуры – Н.М. Таваркиладзе. Одним из ярких событий прошлого времени в

сфере юридических наук стала публикация И.В. Вегером в 1925 г. доклада на тему «Дисциплина и этика защитника». Это первый труд, посвященный развитию этики адвоката как науки в советском государстве и праве [4]. В дальнейшем последовал выход большого количества публикаций, посвященных этому вопросу.

Чтобы систематизировать многовековой опыт адвокатской деятельности, ее моральные и этические нормы, следует предоставить адвокатам систему ориентиров при согласовании своих иногда противоречивых профессиональных прав и обязанностей. Специфика, комплексный характер обязанностей, которые возложены на адвокатуру, обуславливают необходимость сбалансирования основ служения адвоката интересам одного клиента и интересам общества в целом, соблюдение принципов законности и верховенства права [3].

Одной из основных обязанностей адвокатов, конечно, является соблюдение Правил. В разделе II, указанных Правил, содержатся основные принципы адвокатской этики:

- независимость и свобода адвоката в осуществлении адвокатской деятельности;
- соблюдение законности;
- приоритет интересов клиента;
- недопустимость конфликта интересов;
- конфиденциальность;
- компетентность и добросовестность;
- уважение к адвокатской профессии;
- требования к рекламированию адвокатской деятельности.

Какие же проблемы могут возникнуть на современном этапе применения принципов правил адвокатской этики, целью которых является унифицированное закрепление традиций и опыта украинской адвокатуры в сфере толкования норм адвокатской этики [7], а также общепризнанных деонтологических норм и правил, принятых в международном адвокатском сообществе?

При рассмотрении первого принципа стоит отметить, согласившись с мнением вице-президента Национальной ассоциации адвокатов Украины В. Гвоздий, что защитник интересов клиента для надлежащего осуществления своей профессиональной деятельности должен иметь максимальную независимость как со стороны государственных органов, остальных участников судебного процесса, в том числе и своих коллег, так и со стороны клиента [5]. Нанимая адвоката для оказания юридической помощи, клиент полностью полагается на профессиональный опыт представителя своих интересов, обязывается быть с ним максимально откровенным и воздерживаться от вмешательства в деятельность последнего. Адвокат обязан быть максимально объективным, честным, противостоять посягательствам на свою независимость, отстаивать профессиональные права, гарантии адвокатской деятельности, эффективно используя их в интересах клиента. Именно то, что он может действовать на свое усмотрение исключительно в интересах клиента, является ключевым фактором. Защитник может пользоваться своей независимостью в случае очевидной клеветы подзащитного на самого себя или же для достижения положительного для клиента исхода дела, в иных случаях они действуют согласованно и доверяя друг другу.

Что касается принципа соблюдения законности, то в своей деятельности адвокат обязан защищать права и законные интересы своего подзащитного, соблюдая действующее законодательство Украины, не забывая о принципе верховенства права и законности в уголовном законодательстве. К сожалению, зачастую адвокаты дают клиенту советы, сознательно направленные на облегчение объективной стороны правонарушений, то есть искажают факты или настаивают на ложной квалификации правонарушения для

блага своего подзащитного. Эта жажда выиграть судебный процесс и «вытащить» клиента из неприятностей приводит к тому, что некоторые адвокаты забывают о своем главном предназначении – служить закону и справедливости. А профессиональная деградация и введение в обман следствия вряд ли будет показателем успешности адвоката, тем более карается Законом.

Третий принцип подразумевает, что адвокат, оставаясь независимым от своего клиента, обязан в рамках права действовать исходя из преимущества интересов подзащитного. Защитник по возможности должен способствовать устранению конфликта между клиентом и другими лицами в досудебном и внесудебном порядках, даже если это противоречит его экономическим интересам. Также он не может совершать никаких действий во вред подзащитному.

В некоторых ситуациях во время судебных разбирательств адвокату становятся известными обстоятельства, отягчающие меру наказания подзащитного, или же его противоправные деяния, которые неизвестны представителям закона. Это одна из сложнейших конфликтных ситуаций, возникающих в данной профессии. Как юрист и законопослушный гражданин, он должен всегда следовать законности и справедливости, а как адвокат – обязан действовать исключительно во благо клиента, соблюдая при этом адвокатскую тайну. Перед ним всегда есть выбор: соблюдать Закон и восстановить правду или идти до конца, защищая интересы клиента. Если моральные принципы мешают адвокату исполнять свои обязанности, он может отказаться от защиты своего клиента. Он также не вправе добиваться увеличения меры наказания для своего подзащитного или же разглашать предмет адвокатской тайны во вред последнего.

Следующий немаловажный принцип касается недопустимости конфликта интересов. Он состоит в том, что в своей деятельности адвокат должен избегать противоречий между личными интересами и профессиональными правами и обязанностями перед клиентом. Иными словами, защитник всегда должен быть объективным и беспристрастным в выполнении своих обязанностей. В случае возникновения непреодолимого конфликта интересов адвокат может расторгнуть договор с клиентом.

Стоит отметить, что отечественная правовая система зачастую подразумевает наличие адвоката у каждой из сторон судебного процесса, в то время как в Соединенных Штатах Америки и некоторых европейских странах один правозащитник способен представлять интересы обеих сторон.

В Правилах адвокатской этики сказано, что соблюдение принципа конфиденциальности является необходимой и важнейшей предпосылкой доверительных отношений между адвокатом и клиентом [2]. То есть любая конфиденциальная информация, полученная в ходе взаимодействия с подзащитным, является предметом адвокатской тайны и не может разглашаться без разрешения последнего. Все персональные данные охраняются законодательством. Принцип конфиденциальности также заключается в том, что никто, включая органы досудебного расследования и суда, не имеет права допросить адвоката об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, что стало возможным в полной мере после того, как в 2012 г. вступил в силу Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», закрепивший институт адвокатского самоуправления [9].

Законом также предусмотрено, что по письменному заявлению клиента определенные факты адвокатской тайны могут потерять таковой статус.

В случае предъявления клиентом или лицом, обратившимся за профессиональной юридической (правовой) помощью, каких-либо требований к адвокату в связи с адвокатской деятельностью, адвокат освобождается от обязанности

сохранения адвокатской тайны в пределах, необходимых для защиты его прав и интересов.

Ст. 11 Правил предусматривает принцип компетентности и добросовестности, обязывающий адвоката к высокому уровню подготовки и осведомленности в деле, которое он взялся вести. Что до остальных принципов, то они, прежде всего, направлены на этические нормы адвокатской деятельности [2].

Правилами не запрещается представительство сразу двух клиентов. В этом случае адвокат выступает посредником между ними после письменного согласия последних или же при условии, что между интересами клиентов нет конфликта.

Также Правила призывают адвокатов к добросовестному исполнению своих обязанностей. Прежде всего, задача любого юриста – служить во благо обществу независимо от личного материального интереса. И очень нелегко всегда ставить общепринятые ценности превыше всего. В Правилах также сказано, что адвокат должен постоянно следить за изменениями в законодательстве, повышать свой профессиональный уровень и квалификацию.

Профессия адвоката очень важна и ее представители заслуживают уважения. Многие люди ассоциируют адвокатов с волками-одиночками, которые работают исключительно ради собственной наживы. Отчасти это действительно так, ведь это их возможность зарабатывать на достойную жизнь. Но что было бы с обществом, если исчезнет такая профессия? Вспоминается эпизод из фильма «Назад в будущее 2», где сына Марти МакФлая признали виновным, осудили и отправили в тюрьму через два часа после ареста, так как в будущем нет адвокатов, поэтому суд происходит мгновенно. С одной стороны, это просто фантастическая выдумка, но с другой – возможная реальность будущего. И создание механизмов для выдачи судебных решений (которые пока не используются) тому подтверждение.

Закон бывает «слеп» и его слаженная работа порой как машина по производству судебных приговоров. Без профессии адвоката, особенно в уголовном судопроизводстве, правосудие было бы слишком жестким и порой несправедливым. Иногда люди, совершившие преступления, на самом деле являются жертвами обстоятельств, преступили закон, чтобы спасти жизнь себе или своим близким, или же по другим причинам, способным смягчить приговор, а порой и оправдать подсудимого. На это указывает автор научной статьи Ю.В. Хоматов [8, с. 15], потому что такие действия защитника полностью регулируются ст.ст. 48, 50, 51 УПК Украины [10] и ст.ст. 21–23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [9].

И поэтому применение аналогии в судопроизводстве, возможно, может действовать исключительно в интересах обвиняемых в суде. В остальных же случаях каждое дело индивидуально, признаки правонарушения у каждого свои.

Нормы права создаются для обеспечения мирного существования людей в обществе, но они слишком сухи и универсальны. В данном случае адвокатская деятельность способствует восстановлению справедливости, рассматривая не только факты, но и мотивы, цели – то есть всю совокупность факторов, повлекших нарушение закона.

Последний принцип касается рекламы адвокатской деятельности. В наше время многие людей посвятили себя этой профессии. Естественно, между адвокатами возникает конкуренция и борьба за клиентов. Также здесь присутствует человеческий фактор, проявляются такие чувства, как зависть к успехам коллег, тщеславие. Правила адвокатской этики закрепили требования касательно рекламы, которые предупреждают возникновение конфликтов между адвокатами. К их перечню отнесены:

- отсутствие оценочной характеристики адвоката;
- недопустимость критики адвокатом своих коллег;
- отсутствие заявлений о вероятности успешного выполнения поручений и других заявлений, вызывающих необоснованные надежды у клиентов;
- отсутствие указаний, которые могут сформировать представление, что деятельность именно этого адвоката характеризуется чертами и показателями, присущими, в действительности, адвокатуре как таковой.

Кроме основных принципов, размещенных в разделе II, Правила содержат рекомендации, направленные на предотвращение конфликтов интересов и других проблем, связанных с адвокатской деятельностью. Они также регулируют все аспекты отношений клиента и представителя его интересов.

Прежде всего, стоит отметить, что адвокату запрещается в своей профессиональной деятельности прибегать к средствам и методам, противоречащим действующему законодательству или этим Правилам. То есть соблюдение законности должно быть на первом месте. Адвокат не должен принимать поручение, если желаемый клиентом результат или пути его достижения являются противоправными. Если компромисс не достигнут, адвокат может без объяснения причины отказаться принимать поручение клиента или же расторгнуть договор в одностороннем порядке.

Адвокату запрещается принимать поручения, если интересы клиента противоречат интересам другого клиента, с которым он заключил договор. Конфликт интересов возникает, если от предыдущего клиента защитнику известна конфиденциальная информация, которая является предметом адвокатской тайны, но может быть использована при оказании правовой помощи новому клиенту.

В разделе III Правил содержатся правила ведения дел, заключения сделки, гонорара, этические аспекты взаимодействия адвоката с клиентом и многие другие вопросы, которые могут возникнуть.

Также Правила регулируют отношения адвокатов между собой, между адвокатами и органами адвокатского самоуправления. Представители данной профессии не должны оскорблять честь и достоинство коллег, «отбивать» друг у друга клиентов, вмешательство в дела, которые ведет другой адвокат. Сложной и слегка противоречивой является ст. 50 Правил, где сказано, что адвокаты должны придерживаться корпоративного единства ради подзащитных, но при этом принцип приоритетности интересов клиента имеет преимущество и способен исключать последнее.

В отношениях с органами предварительного расследования, административной юрисдикции, с другими государственными органами и органами местного самоуправления адвокат должен проявлять принципиальность в отстаивании интересов клиента и, с его согласия, обжаловать незаконные действия должностных лиц или органов, которые препятствуют исполнению поручения, в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Какие же наступают последствия при нарушении Правил адвокатской этики? Зачастую это меры дисциплинарной ответственности в порядке, предусмотренном действующим законодательством. Поскольку адвокатура не является государственной организацией, за нарушение Правил к ее представителям применяются следующие дисциплинарные взыскания:

- предупреждение;
- лишение права на занятие адвокатской деятельностью на срок от одного месяца до одного года;
- для адвокатов Украины – лишение права на занятие адвокатской деятельностью с последующим исключением из Единого реестра адвокатов Украины, а для адвокатов иностранных государств – исключение из Единого реестра адвокатов Украины.

Адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в течение года со дня совершения дисциплинарного проступка.

**Выводы.** Исследование темы позволило рассмотреть нормы «Правил адвокатской этики», что продемонстрировало, насколько значимую роль они играют в жизни адвокатов. Они являются путеводной звездой для представителей этой профессии, не дающей развиваться моральной деградации защитников. Соблюдение «Правил адвокатской этики» способствует развитию у адвокатов лучших профессиональных качеств и помогает принять верное решение при возникновении конфликтных ситуаций. Также неуклонное следование данным этическим нормам способствует уважению в обществе к адвокатуре и доверию к ее представителям.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Правила адвокатської етики : затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12>.
3. Высшая квалификационная комиссия адвокатуры при Кабинете министров Украины «Правила адвокатской этики». URL: <https://lib.sale.yuridicheskaya-etika-uchebnik/vysshaya-kvalifikatsionnaya-komissiya-107988.html>.
4. Верев В.И. Дисциплина и этика [защитника]: доклад общему собранию московской адвокатуры. Правовая Защита, 1925. 63 с.
5. Вице-президент Национальной ассоциации адвокатов Валентин Гвоздий: законопроект «Об адвокатуре» необходимо направить в «Венецианскую комиссию». URL: <http://unba.org.ua/publications/print/3072-vice-prezident-nacional-noj-associacii-advokatov-valentin-gvozdij-zakonoprojekt-ob-advokature-neobhodimo-napravit-v-venecianskuyu-komissiyu.html>.
6. Таварткіладзе Н.М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника. Одеса : Одеська національна юридична академія, 2003.
7. Адвокатура Украины. *Государство и право. Юридические науки*. URL: <https://ref.online-books.net.ua/major/293/185456/>.
8. Хоматов Ю.В. Процессуальное положение защитника в новом УПК Украины: теория и практика. *Теорія і практика правознавства*. 2012. Вип. 1. С. 1–23.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : від 05.07.2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. С. 17. Ст. 2509.
10. Кримінальний процесуальний кодекс: від 13.04.2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. С. 11. Ст. 1370.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Нестерчук Лилия Петровна** – старший преподаватель кафедры организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры Национального университета «Одесская юридическая академия»;

**Семененко Кристина Анатольевна** – студентка факультета международно-правовых отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Nesterchuk Liliia Petrivna** – Senior Lecturer at the Department of Judicial, Law Enforcement and Advocacy Organizations of National University “Odessa Law Academy”

*liliya.64.flower@gmail.com*

**Semenenko Kristina Anatoliivna** – Student of Faculty of International Legal Relations of National University “Odessa Law Academy”

*semenenko.kristina@i.ua*

УДК 347.94

## ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ ДОКАЗІВ ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОМ

**Світлана ПИЛИПЕНКО,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується правова природа тимчасового вилучення доказів для дослідження судом як заходу процесуального примусу та особливості його застосування судом. Зазначено прогалини та суперечності нормативного регулювання правовідносин у досліджуваній сфері. Сформовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення цивільно-процесуального законодавства в галузі застосування тимчасового вилучення доказів для дослідження судом.

**Ключові слова:** тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, заходи процесуального примусу, юридична відповідальність.

### FEATURES OF TEMPORARY EXTRACTION OF EVIDENCE FOR TRIAL BY THE COURT

**Svitlana PYLYPENKO,**  
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Professor at the Department of Civil Law and Process of  
National Academy of Internal Affairs

### SUMMARY

The article is dedicated to the legal nature of the temporal extraction of evidence for trial by the court as a measure of procedural coercion and the peculiarities of its application by the court. The gaps and contradictions of normative regulation of legal relations in the investigated sphere are indicated. The conclusions and suggestions are aimed at improving the civil procedural legislation in the sphere of application of temporary withdrawal of evidence for trial by the court.

**Key words:** temporary extraction of evidence for trial by the court, measures of procedural coercion, legal liability.

**Постановка проблеми.** 15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року. За змістом вказаного нормативного акту, підхід до розуміння заходів процесуального примусу у цивільному процесі України зазнав суттєвих змін у частині визначення підстав, порядку застосування та видів заходів процесуального примусу. Зокрема, було викладено у новій редакції статтю Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), присвячену тимчасовому вилученню доказів для дослідження судом, що було спрямовано на усунення існуючих прогалин у сфері застосування цього заходу процесуального примусу. Проте законодавцем не були вирішені всі проблеми, що виникають у процесі реалізації судом права на тимчасове вилучення доказів у цивільному процесі.

**Стан розробленості проблеми.** Визначення правової природи заходів процесуального примусу, а також правові підстави застосування кожного окремого заходу процесуального примусу у своїх наукових працях досліджували такі вчені, як С.С. Бичкова, В.Б. Баранкова, В.І. Бобрик, С.Я. Вавженчук, С.В. Васильєв, Є.В. Васьковський, О.В. Гетманцев, М.О. Гетманцев, К.В. Гусаров, В.М. Кравчук, Я.Я. Мельник, О.С. Захарова, В.А. Кройтор, Ю.Д. Прилика, С.Я. Фурса, Н.А. Чечіна, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан та інші. Зокрема, деякі аспекти такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, досліджували О.В. Рожнов, К.В. Куцик, М.Б. Майка. Незважаючи на наявність певних наукових

напрацьовань, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом залишається малодослідженим заходом процесуального примусу і потребує подальших досліджень.

**Метою та завданням статті** є здійснення правової характеристики такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, а також визначення підстав та особливостей його застосування.

**Виклад основного матеріалу.** За загальним правилом, згідно із ст. 81 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. У разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою. Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим Кодексом. Зокрема такий випадок визначено ч. 2 ст. 294 ЦПК України, якою передбачено, що з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази.

Частиною 2 ст. 43 ЦПК України визначено, що учасники справи зобов'язані серед іншого сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню

всіх обставин справи, подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази та виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки. У випадку невиконання учасником справи його обов'язків суд застосовує до такого учасника справи заходи процесуального примусу, передбачені ЦПК України.

Таким чином, з аналізу вказаних положень ЦПК України можна зробити висновок, що обов'язок доказування покладається на сторони та інших учасників справи, а у випадках, визначених ЦПК України, право збирати докази за власною ініціативою має суд.

У разі неможливості самостійно надати докази, статтею 84 ЦПК України передбачено можливість учасників справи подати клопотання про витребування доказів судом. У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребує відповідні докази. Будь-яка особа, у якої знаходиться доказ, повинна видати його на вимогу суду. Особи, які не мають можливості подати доказ, який витребує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня вручення ухвали. Крім того, відповідно до ст. 116 ЦПК України суд за заявою учасника справи або особи, яка може набутися статусу позивача, має забезпечити докази, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений, або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим чи утрудненим. Одним із способів забезпечення судом доказів є витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням.

У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, а також за неподання таких доказів з причин, визнаних судом неповажними, суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ЦПК України.

Водночас ч. 10 ст. 84 ЦПК України передбачено, що у разі неподання учасником справи з неповажних причин або без повідомлення причин доказів, витребуваних судом, суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у його визнанні, або може здійснити розгляд справи за наявними в ній доказами, або, у разі неподання таких доказів позивачем, – також залишити позовну заяву без розгляду.

Таким чином, на підставі аналізу положень вище зазначених статей можна дійти обґрунтованого висновку, що у разі неподання доказів, що витребувані за відповідною ухвалою суду про витребування або забезпечення доказів, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, суд може:

- визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ;
- відмовити у визнанні обставини, для з'ясування якої витребувався доказ;
- здійснити розгляд справи за наявними в ній доказами;
- залишити позовну заяву без розгляду у разі неподання витребуваних доказів позивачем;
- застосувати до відповідної особи заходи процесуального примусу у вигляді тимчасового вилучення доказів для дослідження судом та (або) штрафу.

Саме застосування до відповідної особи, яка не подала докази, витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання, такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привертає увагу до дослідження даного цивільного процесуального явища.

Так, у юридичній літературі тимчасове вилучення доказів для дослідження судом визначають, як захід процесуального примусу, спрямований на усунення перешкод у здійсненні судочинства шляхом тимчасового вилучення доказів для дослідження судом [1, с. 191]. Він полягає у відібранні за ухвалою суду документа чи іншого об'єкта матеріального світу, який може бути доказом у цивільній справі, від його володільця з метою дослідження його в суді.

О.В. Рожнов визначає тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, як превентивний процесуальний захід оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства. Цей захід процесуального примусу направлений на припинення існуючого протиправного діяння у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання [2, с. 189].

Водночас у зв'язку із набранням чинності нової редакції ЦПК України надання правового визначення поняття тимчасового вилучення доказів для дослідження судом ускладняється з огляду на наступне.

У попередній редакції ЦПК України, що діяла до 15 грудня 2017 року (стаття 90), заходами процесуального примусу визначалися встановлені цим Кодексом процесуальні дії, що застосовуються судом до осіб, які *порушують* встановлені в суді правила або протиправно *перешкоджають* здійсненню цивільного судочинства. Тобто, виходячи з положень цієї статті, заходи процесуального примусу могли бути застосовані судом за протиправні дії або бездіяльність відповідних осіб. Проте у новій редакції ЦПК України, зокрема у ч. 1 ст. 143, заходи процесуального примусу визначаються як процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою *спонукання відповідних осіб до виконання* встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та *запобігання створенню протиправних перешкод* у здійсненні судочинства. Такий підхід законотворців кардинально змінює розуміння мети застосування та функцій заходів процесуального примусу, оскільки переводить їх у площину саме превентивних заходів. Крім того, характерне для ст. 143 ЦПК України визначення заходів процесуального примусу через конструкцію «спонукання до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків» та «запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства» дає підстави вважати, що підставою застосування заходів процесуального примусу має бути саме бездіяльність відповідних осіб, і лише зловживання правами має форму активних дій.

Таким чином, виходячи із законодавчого визначення поняття заходів процесуального примусу, сформульованого у ст. 143 ЦПК України та положень ст. 146 ЦПК України, під тимчасовим вилученням доказів для дослідження судом належить розуміти процесуальні дії, що вчиняються судом у випадку неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання, з метою спонукання відповідних осіб до добросовісного виконання процесуальних обов'язків та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Згідно з класифікацією заходів процесуального примусу за формою прояву протиправної поведінки, а також за їхньою процесуальною спрямованістю тимчасове вилучення доказів для дослідження судом традиційно відносять до заходів, що застосовуються за протиправну бездіяльність [3, с. 84] та забезпечують процес доказування [4, с. 321; 5, с. 155].

На основі аналізу статей 84, 116, 146 ЦПК України можна узагальнити наступні підстави, за сукупності яких

суд може застосувати такий захід процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом:

- наявність ухвали про витребування доказів або ухвали про забезпечення доказів шляхом витребування письмових, речових та (або) електронних доказів;
- зазначення у такій ухвалі строку подання до суду доказів, що витребуваються судом;
- вручення ухвали про витребування або забезпечення доказів особі, у якій суд витребує докази;
- неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання протягом п'яти днів з дня вручення ухвали про витребування доказів.

Зазвичай, досліджуючи правову природу заходів процесуального примусу, автори окремо зупиняються на проблемах їх співвідношення із юридичною відповідальністю. Видається необхідним і в нашому дослідженні звернути увагу на питання можливості віднесення такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, до юридичної, зокрема цивільно-процесуальної, відповідальності.

Так, найбільш розповсюдженою в літературі точкою зору на юридичну відповідальність є її розуміння як міри державного примусу, як реакції на вчинене правопорушення. В цьому аспекті, на думку більшості авторів, відповідальність полягає в якості осуду правопорушення, у встановленні для правопорушника невігідних (несприятливих) правових наслідків у вигляді обтяжень особистого чи майнового характеру [6, с. 1].

При цьому поділяємо думку А.С. Піголкіна, який до ознак юридичної відповідальності відносить її застосування у результаті правопорушення; державний примус, що вміщує в собі підсумкову оцінку діяльності суб'єкта правопорушення; настання негативних наслідків для суб'єкта правопорушення, передбачених санкцією правової норми; реалізацію у встановлених законом процесуальних формах [7, с. 199].

Багато вчених-процесуалістів визнають існування цивільної процесуальної відповідальності, до якої включають і заходи процесуального примусу. Так, О.О. Штефан стверджує, що поняття «цивільно-процесуальна санкція» є більш широким і включає таке поняття, як «заходи процесуального примусу» [8, с. 117], тим самим отожднюючи заходи процесуального примусу із цивільно-процесуальною відповідальністю. М.О. Гетманцев дійшов висновку, що встановлені нормами цивільного процесуального права і забезпечені державним примусом заходи, що покладаються на учасників процесу у вигляді обтяжливого, нееквівалентного, додаткового обов'язку або некомпенсованого позбавлення прав за протиправні цивільні процесуальні дії або за бездіяльність, є цивільною процесуальною відповідальністю [9, с. 74].

Натомість із такою позицією не погоджується К.В. Куцик, зазначаючи, що досліджуючи питання сутності заходів впливу, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства, необхідно оперувати саме поняттям процесуального примусу, а не відповідальності, оскільки саме воно найбільш точно і правильно характеризує метод правового регулювання, який застосовується законодавцем для регламентації відповідного процесуального інституту [10, с. 120].

В.В. Комаров, В.І. Тертишніков та Д.Д. Луспеник взагалі вважають, що встановлення цивільної процесуальної відповідальності має пов'язуватися з наслідками нездійснення або неналежного здійснення особистого інтересу, що в цілому не відповідає теорії юридичної відповідальності. Крім того, примус щодо сторін та інших осіб, які

беруть участь у справі і мають юридичну заінтересованість у вирішенні справи, до реалізації своїх прав та виконання своїх обов'язків під загрозою застосування заходів процесуальної відповідальності, не відповідає ні методу правового регулювання цивільних процесуальних відносин, ні принципам цивільного процесу та суперечить загальній конструкції юридичної відповідальності [11, с. 373–374].

Водночас із таким підходом неможна погодитися повною мірою, оскільки заходи процесуального примусу можуть бути застосовані не тільки до учасників справи, які мають юридичну заінтересованість у вирішенні справи, але й до представників сторін та третіх осіб, інших учасників судового процесу, а також осіб, які не приймають участь у цивільному процесі. Зокрема, суд може зобов'язати надати докази особу, яка не є учасником справи чи судового процесу і взагалі не має заінтересованості у вирішенні справи.

Тепер розглянемо безпосередню правову природу тимчасового вилучення доказів для дослідження судом, що може бути застосовано у разі неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання. Чи застосовується цей захід процесуального примусу за правопорушення, тобто чи є неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання саме протиправною бездіяльністю? Вважаємо, що ні, оскільки погоджуємося із позицією Верховного Суду України, висловленою у постанові від 13.06.2017 по справі № 21-1393a17, де роз'яснено, що для визнання бездіяльності протиправною недостатньо одного лише факту неналежного та/або несвочасного виконання обов'язкових дій. Важливими є також конкретні причини, умови та обставини, через які дії, що підлягали обов'язковому виконанню відповідно до закону, фактично не були виконані чи були виконані з порушенням строків. Значення мають юридичний зміст, значимість, тривалість та межі бездіяльності, фактичні підстави її припинення, а також шкідливість бездіяльності для прав та інтересів заінтересованої особи [12].

Крім того, необхідно з'ясувати, чи настають негативні (невігідні, несприятливі) правові наслідки у вигляді обтяжень особистого чи майнового характеру для особи під час відібранні за ухвалою суду документа, предмета матеріального світу чи інформації в електронній (цифровій) формі, що можуть бути доказами у цивільній справі. З одного боку, як зазначає Є.О. Харитонов, тимчасове вилучення доказів виражається у припиненні володіння, а як наслідок – користування й розпорядження особою, яка вчинила правопорушення, певною річчю або документом [13, с. 158; 3, с. 123]. З іншого ж боку, вилучення доказів є тимчасовим, отже, вилучені документи, предмети матеріального світу та інформація в електронній формі на портативних пристроях після огляду їх судом повертаються їх володільцю, отже, безпосередньо для володільця доказів не настає невігідних чи несприятливих наслідків у вигляді втрати чи безповоротного відібрання доказів у результаті застосування до нього заходу процесуального примусу у вигляді тимчасового вилучення доказів для дослідження судом.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є видом юридичної, зокрема цивільної процесуальної відповідальності.

Звертає на себе увагу запропонована у ст. 84 ЦПК України законодавцем конструкція «суд застосовує» заходи процесуального примусу до відповідної особи у разі неподання суду про неможливість подати докази, витребувані судом, а також за неподання таких доказів з причин, визнаних судом неповажними, оскільки тут доцільно говорити про *обов'язок* суду застосувати до відповідної особи,



яка не виконує ухвалу суду про витребування доказів, заходів процесуального примусу.

Водночас у ст. 146 ЦПК України встановлено, що у разі неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання *суд може* постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом. Крім того, ст. 148 ЦПК України передбачено, що у випадку неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин *суд може* постановити ухвалу про стягнення штрафу в дохід державного бюджету з відповідної особи. Отже, у статтях 146 та 148 ЦПК України йдеться про *право суду* застосувати до особи, що не повідомила суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або не подала такі докази без поважних причин, заходів процесуального примусу у вигляді тимчасового вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом та (або) штрафу. Тобто за подібну бездіяльність до відповідної зобов'язаної особи у будь-якому випадку буде застосовано захід процесуального примусу, проте суд має право обирати вид такого заходу або застосувати одразу декілька заходів процесуального примусу.

Такий підхід законодавця є цікавим з огляду на те, що у редакції ЦПК України, що діяла до 15 грудня 2017 року, було встановлено, що до однієї особи не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу за одне й те саме правопорушення. Як зазначав О.В. Рожнов, таке положення деталізувало конституційний принцип (ст. 61 Конституції України) про те, що ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності за одне й те саме порушення. Такий підхід вимагав реалізації заходів процесуального примусу в межах правової відповідальності [14, с. 164].

Проте нова редакція ЦПК України, яка не містить більше обмежень щодо застосування кількох заходів процесуального примусу за одне й те саме правопорушення, свідчить на користь того, що заходи процесуального примусу не є формою юридичної відповідальності. Принаймні це можна сказати про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, що було аргументовано вище.

Ще одним проблемним питанням у сфері даного дослідження є зміст ухвали про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. Частиною 2 ст. 146 ЦПК України визначено, що в ухвалі зазначаються:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) особи, в якій знаходиться доказ, його місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти, за наявності;

2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;

3) підстави проведення його тимчасового вилучення;

4) кому доручається вилучення.

При цьому ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Очевидно, що йдеться про вимоги, визначені ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження».

У редакції ЦПК, що діяла до 15 грудня 2017 року, передбачалося, що в ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом мали зазначатися: ім'я (найменування) особи, у якій знаходиться доказ, її місце проживання (пере-

бування) або місцезнаходження, назва або опис письмового чи речового доказу, підстави проведення його тимчасового вилучення. Тобто неврегульованим залишалося питання щодо органу, на який має покладатися виконання цієї ухвали. Проте у новій редакції ЦПК України це прогалину усунуто, оскільки ст. 146 ЦПК України передбачено, що докази вилучаються державним виконавцем.

Між тим законодавцем не врегульовано, чи зазначається в ухвалі місце зберігання тимчасово вилучених доказів, осіб, на яких покладається відповідальність за їх збереження (державний виконавець чи суд), а також порядок повернення їх володільцю. Очевидно, що питання зберігання та повернення вилучених доказів мають бути визначені ухвалою про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, який за відсутності спеціального правового регулювання має керуватися положеннями статей 96, 98, 99, 101 ЦПК України.

Так, відповідно до ст. 96 ЦПК України, якщо судом було тимчасово вилучено оригінали письмових доказів, то до набрання судовим рішенням законної сили вони повертаються судом за клопотанням осіб, які їх подали, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи. У справі залишається засвідчена суддею копія письмового доказу. Згідно зі статтями 98, 99 ЦПК України речові докази до набрання рішенням законної сили зберігаються в матеріалах справи або за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду і після огляду та дослідження їх судом повертаються особам, від яких вони були одержані, якщо такі особи заявили про це клопотання і якщо його задоволення можливе без шкоди для розгляду справи, або передаються особам, за якими суд визнав право на ці речі, після набрання рішенням суду законної сили. Що стосується зберігання та повернення вилучених електронних доказів, то ст. 101 ЦПК України передбачено, що оригінали або копії електронних доказів зберігаються у суді в матеріалах справи і за клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього.

Проте видається доцільним передбачити повернення речових доказів та оригіналів письмових і електронних доказів особі, у якій вони були вилучені, без її клопотання, з огляду на примусовий характер відібрання таких доказів.

Законодавством також не визначено механізм вилучення доказів для дослідження судом та відповідальності особи, у якій знаходяться витребувані судом докази, за ненадання їх державному виконавцю, зважаючи на те, що ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом покладає обов'язок відібрання доказів саме на державного виконавця, не зобов'язуючи при цьому володільця доказів надати їх державному виконавцю для передачі до суду. Проте цілком логічно припустити, що порядок відібрання доказів державним виконавцем регулюється положеннями Закону України «Про виконавче провадження» і у випадку невиконання законних вимог державного виконавця особа, яка відмовляється надати витребувані судом докази, або відомо та умисно ухиляється від їх надання, може нести відповідальність, передбачену розділом XI Закону України «Про виконавче провадження». Водночас з огляду на положення ч. 10 ст. 84 ЦПК України, не можна погодитися із позицією К.В. Куцик, що до виконання ухвали суду про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом розгляд справи не може бути завершено, оскільки матиме місце неповне з'ясування судом обставин справи [3, с. 130].

**Висновки.** Таким чином, на підставі викладеного можна зробити наступні висновки:

– під тимчасовим вилученням доказів для дослідження судом належить розуміти процесуальні дії, що вчиняються судом у випадку неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання, з метою спонукання відповідних осіб до добросовісного виконання процесуальних обов'язків та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства;

– підставами, за сукупності яких суд може застосувати такий захід процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, є наявність ухвали про витребування доказів або ухвали про забезпечення доказів шляхом витребування письмових, речових та (або) електронних доказів; зазначення у такій ухвалі строку подання до суду доказів, що витребовуються судом; вручення ухвали про витребування або забезпечення доказів особі, у якій суд витребує докази; неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання протягом п'яти днів з дня вручення ухвали про витребування доказів;

– тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є видом юридичної, зокрема цивільної, процесуальної відповідальності та може бути поєднане зі стягненням штрафу в дохід держави за неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання.

#### Список використаної літератури:

1. Цивільне процесуальне право : підручник / І.С. Ярошенко та ін. ; за заг. ред. І.С. Ярошенко. Київ : КНЕУ, 2014. 519 с.
2. Рожнов О.В. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Харків, 2013. Вип. 16. С. 187–191.
3. Куцик К.В. Заходи процесуального примусу в цивільному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 187 с.
4. Цивільне процесуальне право України : підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2009. 760 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар (станом на 22 червня 2010 р.) / за

ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. Київ : Алерта, 2010. 648 с.

6. Петрицин Н.Т. До питання про сутність юридичної відповідальності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 14. С. 1–7.

7. Теория государства и права : учебник / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов. Москва, 2005. 613 с.

8. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 360 с.

9. Гетманцев М.О. Заходи процесуального примусу як засоби реалізації цивільної процесуальної відповідальності. *Юридична Україна*. 2011. № 5. С. 71–77.

10. Куцик К.В. Щодо визначення поняття процесуального примусу в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Ужгород, 2016. Вип. 41. Т. 1. С. 116–121.

11. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишников, Д.Д. Луспеник та ін. ; за заг. ред. В.В. Комарова. Харків : Харків юридичний, 2008. 925 с.

12. Постанова Верховного Суду України від 13.06.2017 у справі № П/800/490/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67721329>.

13. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар (станом на 22 червня 2010 р.) / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. Київ : Алерта, 2010. 648 с.

14. Рожнов О.В. Підстави застосування заходів процесуального примусу. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Харків, 2015. № 20. С. 164–167.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Пилипенко Світлана Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pylypenko Svitlana Anatoliivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Civil Law and Process of National Academy of Internal Affairs

PSvA@meta.ua

УДК 347.9

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

**Олександр СНІДЕВИЧ,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено актуальні проблеми правового регулювання представництва у виконавчому провадженні України. Запропоновано розширити коло учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво і правову допомогу адвоката у виконавчому провадженні. Зумовлено, що монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною. Доцільність запровадження такої монополії у виконавчому провадженні виглядає ще більш переконливою. Зроблено висновок про необхідність запровадження адвокатської монополії у виконавчому провадженні України.

**Ключові слова:** представництво, боржник, стягувач, представник, виконавче провадження, адвокат, адвокатська монополія.

### PROBLEM QUESTIONS OF THE REPRESENTATION IN UKRAINE'S EXECUTIVE PROCEDURE

**Oleksandr SNIDEVYCH,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Notarial and Executive Procedure  
and Advocacy Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

### SUMMARY

The article investigates the actual problems of representation in Ukraine's executive procedure legislation. It is proposed to broaden the circle of participants in executive procedure, which can take advantage of the right to representation and legal advocate protection in executive procedure. It is stipulated that the monopoly of advocates on judicial representation without a monopoly in executive procedure seems to be incomplete. The feasibility of such a monopoly in executive procedure looks even more convincing. It is proposed the need to introduce the advocate monopoly in Ukraine's executive procedure.

**Key words:** representation, debtor, collector, representative, executive procedure, advocate, monopoly of advocates.

**Постановка проблеми.** Право окремих учасників виконавчого провадження на ведення справ у цьому провадженні через представника є одним із важливих процесуальних прав. Саме воно є підставою для реалізації у виконавчому провадженні права на правову допомогу, яка надається адвокатами через спеціальний вид адвокатської діяльності – представництво. З огляду на важливість цього права та недосконалість законодавства про виконавче провадження виникає низка проблем правового характеру, які потребують свого вирішення.

**Стан дослідження.** Окремі правові проблеми, пов'язані з представництвом у виконавчому провадженні, досліджували Ю.В. Білоусов, І.В. Бондар, М.В. Вінциславська, О.О. Дерій, П.П. Заворотько, Д.В. Кухнюк, М.П. Омельченко, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак та інші. Однак багато проблемних питань залишилися не вирішеними, що вимагає подальшого їх дослідження.

**Метою статті** є проблеми правового регулювання представництва у виконавчому провадженні, внесення пропозицій із вдосконалення чинного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** У правовій науці процесуальне представництво у виконавчому процесі цілком обґрунтовано розглядається як правовідносини, з огляду на які одна особа сприяє реалізації прав, свобод та інтересів іншої особи при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів та здійснює від її імені та в її інтересах процесуальні дії в межах наданих повноважень [1, с. 45]. Ознаками такого представництва є: 1) його мета, яка полягає у сприянні реалізації права стягувача на приму-

сове виконання виконавчого документа або здійснення від імені боржника його процесуальних повноважень; 2) особиста участь фізичної особи у виконавчому процесі не позбавляє її права мати представника, тобто представник у виконавчому процесі може як повністю замінити собою сторону виконавчого провадження, так і брати участь разом із нею; 3) представники сторін мають функціональну (процесуальну) заінтересованість у результатах виконання, тобто вони зацікавлені у здійсненні захисту прав та інтересів стягувача або боржника; 4) представник може діяти лише в межах наданих йому повноважень, оформлених належним чином; 5) правові наслідки процесуальних дій представника поширюються на особу, яку він представляє [1, с. 45].

Законодавство про виконавче провадження визначає представника сторін як самостійного учасника виконавчого провадження.

Щодо суб'єктів виконавчого провадження, які мають право вести справи через представника, то Закон «Про виконавче провадження» нині втілює підхід, який домінує у процесуальному законодавстві про судочинство. Нагадаємо, що останнє визнає таке право лише за тими учасниками справи, які мають у справі юридичну заінтересованість та захищають у суді свої права чи законні інтереси або ж права та інтереси інших осіб. Учасники процесу, які такої юридичної заінтересованості у справі не мають та участь яких у судовому процесі спрямована на сприяння суду у здійсненні правосуддя, права на ведення справ через представника не мають. Саме такий підхід, причому

у обмеженому вигляді, використано і в законодавстві про виконавче провадження. Фактично, право на представництво, насамперед, на правову допомогу адвоката у виконавчому провадженні, можуть отримати лише його сторони – стягувач та боржник.

Такий підхід виглядає дискусійним для судочинства [2, с. 167–188], а у сфері виконавчого провадження, на наш погляд, є очевидно неправильним. З огляду на те, що саме з представництвом пов'язується право на надання правової допомоги, значна кількість інших суб'єктів виконавчих процесуальних правовідносин, причому як тих, що мають у справі юридичний інтерес, так і тих, що його не мають, також можуть потребувати правової допомоги адвоката, а відтак і права на представництво. Такими, наприклад, є органи опіки та піклування, які діють у виконавчому процесі на захист прав та інтересів дітей, а тому мають у справі юридичний інтерес. Значна кількість тих суб'єктів, які є юридично незаінтересованими у наслідках виконавчого провадження, також потребують правової допомоги адвоката, як, наприклад, зберігачі майна, яким виконавець передає на зберігання арештоване майно боржника. Підставою для передання такого майна зберігачу, зокрема, може бути й укладений між виконавцем та зберігачем відповідний договір. Навряд чи хтось інший, окрім адвоката як представника та спеціального суб'єкта у сфері надання правової допомоги, у змозі надати зберігачу майна якісну правову допомогу при узгодженні умов цього договору. Потребують правової допомоги адвоката й особи, в яких перебуває майно боржника та щодо звернення стягнення, на яке законодавство про виконавче провадження передбачає спеціальну процедуру. По суті, виконавець вилучає таке майно у зазначених осіб, причому не завжди це робиться з урахуванням інтересів цих осіб. Саме адвокат, здійснюючи представництво цих осіб у виконавчому провадженні, може найбільш повно сприяти охороні та захисту їх прав. Натомість законодавство про виконавче провадження жодним чином не врегулює питання надання правової допомоги цим особам у виконавчому провадженні, через що питання такої допомоги та участь адвоката цих осіб у виконавчому провадженні знаходяться поза межами відповідних юридичних процедур. Правової допомоги, що її може надавати представник, можуть потребувати й інші суб'єкти виконавчих процесуальних правовідносин.

Враховуючи наведене, вважаємо, що настав час для значного розширення кола тих учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво загалом і правовою допомогою адвоката у виконавчому провадженні зокрема. Зазначене сприятиме не лише захисту прав та законних інтересів зазначених осіб, а й належному здійсненню усієї процедури виконавчого провадження.

Крім того, слід звернути увагу, що процесуальне законодавство визнає за правом на правову допомогу засадниче значення. Зокрема, ЦПК, ГПК та КАС у відповідних положеннях цих кодексів, що врегульовують принципи судочинства, містить спеціальну норму про правничу допомогу. У науці ці положення тлумачаться як принцип забезпечення права на правову допомогу [3]. Однак Закон «Про виконавче провадження» такої норми не містить, що нівелює сам інститут правової допомоги у виконавчому провадженні. Звичайно, що така норма має бути відображена і у наведеному Законі.

Потребують значного удосконалення й положення Закону «Про виконавче провадження» в частині визначення тих випадків, які обмежують права сторін на представництво у тих чи інших виконавчих процесуальних правовідносинах.

Так, ч. 1 ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що особиста участь фізичної особи у виконавчому провадженні не позбавляє її права мати представника, крім випадку, коли боржник згідно з рішенням зобов'язаний вчинити певні дії особисто.

Аналізуючи зазначене положення законодавства, О.О. Дерій справедливо зазначає, що якщо буквально тлумачити цю статтю, то вбачається, що боржник у випадку, якщо згідно з рішенням він зобов'язаний вчинити певні дії особисто та особисто бере участь у виконавчому провадженні, не може мати представника навіть для реалізації своїх прав, передбачених законодавством. Разом із тим, якщо боржник у випадку, що розглядається, не бере особисто участь у виконавчому провадженні, то права на представника він має. На її погляд, краще було б прописати цю норму таким чином, що боржник не має права діяти через представника в частині виконання обов'язку, покладеного рішенням на нього особисто, а не заборонити йому мати представника взагалі [4, с. 69].

На наш погляд, із таким твердженням слід погодитися. Дійсно, право боржника на представництво у виконавчому провадженні загалом не може бути пов'язане з тими чи іншими обмеженнями на вчинення боржником визначених рішенням дій через представника. Боржник у виконавчому провадженні має, наприклад, багато процесуальних прав, здійснення чи виконання яких можливе через представника. Такими, зокрема, є право на ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження, право робити з них виписки, знімати копії, право заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, права на надання додаткових матеріалів, заяву клопотань, надання усних та письмових пояснень тощо. Немає жодних перешкод для того, щоб боржник міг реалізувати зазначені права через представника. Чинну редакцію ч. 1 ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» можна тлумачити як таку, що по суті обмежує права боржника на правову допомогу адвоката у таких виконавчих провадженнях.

Водночас твердження О.О. Дерій підлягає уточненню, оскільки його правильне розуміння є основою для подальшого правильного визначення тих випадків, в яких не дозволяється вчинення боржником визначених рішенням дій через представника. З тим переліком, що був окреслений О.О. Дерій, на наш погляд, погодитися не можна.

Вважаємо, що Закон «Про виконавче провадження» при визначенні наведеного вище обмеження не враховує правову природу представництва у виконавчому провадженні. Закон виходить із того, що таке представництво є матеріально-правовим, хоча насправді воно є переважно процесуальним.

Теорія процесуального права, зокрема, й виконавчого процесу, виходить із того, що обов'язковим суб'єктом процесуальних правовідносин є орган (посадова особа), що здійснює відповідне провадження, та що представник у процесі вступає у процесуальні правовідносини не з особою, яку він представляє, не з протилежною стороною чи іншими учасниками процесу, а з цим органом (посадовою особою). Правовідносини, що виникають між представником та іншими учасниками (окрім органу (посадової особи)), можуть бути лише матеріально-правовими та зумовлюватися нормами матеріального права. У зв'язку з цим, коли йдеться про неможливість здійснення або виконання особою через представника своїх матеріальних прав чи обов'язків перед такими іншими особами, визначених рішенням, маємо приклад неможливості матеріального представництва, коли ж мова йде про неможливість здійс-

нення або виконання особами своїх процесуальних прав чи обов'язків, маємо неможливість процесуального представництва.

Так, окремі зобов'язання боржника про вчинення визначених рішень дій є такими, що з огляду на норми матеріального законодавства можуть бути вчинені лише особисто. Ніхто інший через специфіку зобов'язання вчинити їх не може. Аналізуючи ці випадки, О.О. Дерій зазначає, що відповідно до норм ст.ст. 63–67 Закону України «Про виконавче провадження», до рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, належать: 1) поновлення на роботі; 2) відібрання дитини; 3) виселення боржника; 4) вселення стягувача. На її погляд, за цими категоріями проваджень Закон України «Про виконавче провадження» не забороняє мати представника, проте вчинення дій (або утримання від їх вчинення), які свідчать про виконання рішення суду чи іншого органу (посадової особи), вимагається саме від боржника, а не від адвоката чи представника. В усіх інших випадках закон не передбачає виконання рішення боржником особисто, а тому ми можемо стверджувати, що виконання може здійснюватись від імені боржника адвокатом чи представником [4, с. 69]. На наш погляд, це не зовсім так.

По-перше, у зазначених випадках лише рішення про поновлення на роботі виглядає таким, що може бути виконане лише особисто боржником, але й воно має свою специфіку, яка полягає в тому, що боржниками за такими рішеннями є, як правило, юридичні особи, які можуть діяти, зокрема, й через представника. Усі інші рішення (про відібрання дитини, виселення боржника чи вселення стягувача) є рішеннями, виконання яких не потребує вчинення боржником жодних дій. Можна їх розтлумачити як рішення, за якими боржники зобов'язані утриматися від вчинення певних дій, але необхідно враховувати, що відсутність боржника у процесі виконання цих рішень жодним чином не впливає на можливість їх виконання. На наш погляд, зазначені рішення мають свою специфіку виконання, але вона не стосується питання, що аналізується. Загалом же виконання рішень про заборону боржнику вчиняти певні дії або про утримання від вчинення певних дій визначається ч. 4 ст. 63 Закону «Про виконавче провадження» та полягає в тому, що виконавець під час їх виконання доводить до відома боржника резолютивну частину такого рішення, про що складає відповідний акт. Після складення акта виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження та відповідне рішення вважається виконаним. У зв'язку з цим хіба що можна говорити про те, що виконання такого рішення вимагає доведення виконавцем резолютивної частини рішення саме до боржника, а не його представника.

По-друге, необхідно враховувати, що законодавство та практика можуть знати значну кількість інших рішень, які не можуть бути виконані ніким іншим, окрім особисто боржником. Йдеться про ті випадки, коли рішенням боржника зобов'язано виконати певні дії, що виникають, як правило, з особистих немайнових правовідносин. Такими, наприклад, будуть рішення про спонукання боржника до виконання договорів, які мають бути виконані ним особисто, наприклад, окремих договорів про виконання роботи чи надання послуги (зобов'язання конкретного художника намалювати картину чи конкретного артиста знятися у фільмі, про виконання з боку жінки укладених нею договорів у сфері допоміжних репродуктивних технологій тощо), договорів доручення. Принагідно зазначимо, що щодо останніх договорів наш висновок ґрунтується на положеннях ст. 1005 ЦК, відповідно до якої повірений має виконати дане йому доручення особисто. У зв'язку з цим при виконанні рішень із таких правовідносин боржник також

може бути зобов'язаним вчинити ті чи інші дії лише особисто. У виконавчому провадженні специфіка виконання таких рішень визначається абз. 3 ч. 3 ст. 63 Закону «Про виконавче провадження» та полягає в тому, що у разі невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

В аспекті дослідженого не можна обійти увагою і те, що в тих чи інших випадках матеріальне законодавство та законодавство про виконавче провадження не допускає не лише вчинення через представника певних дій за рішенням із боку боржника, а й прийняття стягувачем виконання через представника.

Так, наприклад, ч. 1 ст. 64 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що під час виконання рішення про відібрання дитини державний виконавець проводить виконавчі дії за обов'язковою участю особи, якій дитина передається на виховання, із залученням представників органів опіки і піклування. Таким чином, участь стягувача у виконавчих діях під час виконання рішень про відібрання дитини є обов'язковою та він не може передоручити участь у цій дії своєму представнику. Але тут, як і у випадку з передбаченим ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» особистим вчиненням дій боржником, не може йтися про неможливість стягувача мати представника у провадженні з виконання рішення про відібрання дитини. Таке процесуальне представництво є можливим з огляду на те, що наведені обмеження є обмеженнями матеріально-правового характеру та жодним чином не обмежують права особи на представника, який буде діяти поряд зі стягувачем. Вимагають особистої участі стягувача у виконавчій дії, що вчиняються, й при виконанні інших рішень, наприклад, рішення про встановлення побачення з дитиною чи рішення про усунення перешкод у побаченні з дитиною тощо.

Враховуючи наведене, пропонуємо у ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» сформулювати загальну норму, яка б було викладена теоретично правильно та стосувалася б обмежень на представництво як боржника, так і стягувача. Ця норма може бути сформульована так: «Представник у виконавчому провадженні не може вчиняти дії щодо виконання рішення, які мають бути вчинені особисто тією особою, яку він представляє».

Через те, що Закон «Про виконавче провадження» визначає виконавче провадження як завершальну стадію судового провадження, а у судочинстві реалізована так звана монополія адвокатури на представництво в суді, постає питання доцільності запровадження такої монополії і у виконавчому провадженні. Аналіз наукової літератури свідчить, що запровадження адвокатської монополії має як свої переваги, так і недоліки. Доцільність запровадження такої монополії вбачається в необхідності покращення якості правосуддя, розвантаження судів від очевидно некомпетентних дій учасників судочинства, запровадженні єдиних високих професійних стандартів судового представництва, сприяння ефективному забезпеченню прав і гарантій учасників процесу та реалізації права на справедливий суд, сприяння реалізації принципу рівності можливостей у змагальному процесі, запобігання зловживань та корупції в судах тощо [5, с. 69]. Усі ці причини, очевидно, можна пов'язати і з доцільністю втілення монополії на представництво адвокатів і у виконавчому провадженні.

Не будучи загалом прихильником запровадження монополії адвокатів на представництво в суді, не можемо не звернути увагу на те, що у виконавчому провадженні доцільність запровадження такої монополії виглядає ще більш переконливою. Виконавче провадження є тією стадією

юрисдикційного процесу, в якій відбувається вже реальний захист порушених прав особи, реально реалізується усе те, на що сподівалась особа, ініціюючи процедури захисту. Отже, саме у виконавчому провадженні правовий конфлікт сторін максимально загострюється, і саме це викликає ще більшу доцільність представництва їх в органі примусового виконання адвокатом як фахівцем у сфері права у порівнянні з судовим представництвом. Монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною. З огляду на те, що за своєю правовою природою діяльність державного чи приватного виконавця є діяльністю в інтересах стягувача, належної правової допомоги потребує, насамперед, боржник. Досить часто виконання рішень супроводжується конфліктами, що вимагають втручання поліції, яка залучається виконавцем. Причинами цього є не лише небажання боржника виконувати рішення, а й ті чи інші порушення з боку виконавця, що провокують боржника, відчуття несправедливості тощо. Досить часто сторони, не знаючи своїх прав та обов'язків, не бачать тих можливостей, які надає їм законодавство про виконавче провадження задля вирішення спору з урахуванням інтересів сторін. Саме для цього й доцільне, насамперед, адвокатське представництво у виконавчому провадженні. З урахуванням наведеного, вважаємо, що необхідним є запровадження адвокатської монополії й у виконавчому провадженні України.

**Висновки.** 1) Коло тих учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво загалом і правовою допомогою адвоката у виконавчому провадженні, зокрема, є значно обмеженим. Доцільно значно розширити це коло. 2) Закон України «Про виконавче провадження» не містить норми про правову допомогу у виконавчому провадженні, аналогічної положенням ЦПК, ГПК та КАС. Зазначене нівелює сам інститут правової допомоги у виконавчому провадженні. Така норма має бути відображена і у наведеному Законі. 3) Монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною.

Доцільність запровадження такої монополії у виконавчому провадженні виглядає ще більш переконливою, через що необхідне запровадження адвокатської монополії і у виконавчому провадженні України.

#### Список використаної літератури:

1. Щербак С.В. Представництво у виконавчому процесі. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 1 (8). С. 44–49.
2. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 357 с.
3. Принципи цивільного процесуального права у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bvvpna.pdf>.
4. Дерій О.О. Актуальні питання представництва сторін виконавчого провадження адвокатом. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 5. С. 68–71.
5. Кухнюк Д.В. Виключне право адвокатів на представництво в судах: pro et contra. URL: <http://iadvocate.com.ua/vyklyuchne-pravo-advokativ-na-predstavnytstvo-v-sudah-pro-et-contra/>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Снідевич Олександр Станіславович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Snidevych Oleksandr Stanislavovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Notarial and Executive Procedure and Advocacy Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*snidevych-o-s@ukr.net*

УДК 347.78

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ СИРІТСЬКИХ ТВОРІВ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

**Віра ТОКАРЕВА,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження проблемних аспектів виникнення, використання та легалізації сирітських творів. Розглянуто досвід легалізації сирітських творів в ЄС, Великобританії та США. Проаналізовано основні фактори, які сприяють виникненню та поширенню сирітських творів. Встановлено, що існування сирітських творів зумовлене тим, що неможливо знайти автора твору, термін охорони авторського права на яке не закінчилася. Зважаючи на відсутність інформації про автора, власника майнових прав такі твори не перебувають у вільному обігу і не входять в число об'єктів громадського надбання. Проблема використання сирітських творів полягає в тому, що їх використання технічно неможливо на законних підставах. Встановлено, що основними механізмами вирішення проблем сирітських творів є: обмеження відповідальності, коли з'являється автор, який заявляє авторство на твір, що вважався сирітським; застосування ліцензування на використання творів-сиріт; застосування системи колективного ліцензування; розширення суспільного надбання завдяки сирітським творам і розгляд додаткових рішень.

**Ключові слова:** авторське право, оцифровка творів, сирітські твори, реєстрація об'єктів авторського права, блокчейн в авторському праві.

### SOME PROBLEM ASPECTS OF ORPHAN WORKS IN CONDITIONS OF INTEGRATION PROCESSES

**Vira TOKAREVA,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law  
of National University "Odessa Law Academy"

### SUMMARY

The article presents a theoretical aspects of the problem of the origin, use and legalization of orphan works. The experience of legalizing orphan works in the EU, Great Britain and the USA is considered. The main factors contributing to the emergence and spread of orphan works are analyzed. It has been established that the existence of orphan works is due to the probability that the term of copyright has not expired and that they are subject to copyright protection, while there is no possibility to find the copyright owner. In the absence of information about the author, owner of economic rights, such works do not belong to state objects and therefore cannot be used free. The problem of using orphan works is the impossibility of using them on legal grounds. It is established that the main mechanisms of solving problems of orphan works are: limitation of responsibility in the event of the appearance of a person who claims to be an author of the orphan work; application of license rights to use orphan works; application of the system of collective licensing; expanding the public domain through orphan works and considering additional solutions.

**Key words:** copyright, problems of digitization, orphan works, registration of copyright objects.

**Постановка проблеми.** Існування сирітських творів зумовлено вірогідністю, що не закінчився строк чинності авторського права та авторсько-правової охорони, при цьому неможливо знайти правовласника твору. Такі твори, як листи, щоденники, карти, навчальні та наукові тексти, не можна опублікувати, доступ до них можливий лише в бібліотеках, архівах або приватних колекціях, не дозволяється їх публікація в Інтернеті, не допускається включення або використання частково в інших роботах. З огляду на відсутність інформації про автора, власника майнових прав такі твори не входять до об'єктів суспільного надбання і тому не перебувають у вільному використанні.

Проблема використання сирітських творів полягає в тому, що їх використання технічно неможливе на законних підставах. При цьому кількість сирітських творів, що зберігаються в бібліотеках, архівах та інших установах культури, досить значна. За оцінками Британської бібліотеки, 40% захищених авторським правом творів, що знаходяться у її фондах, а це приблизно 150 млн робіт, авторів яких не можна встановити. Більшість таких творів не мають комерційної цінності, водночас становлять культурну та освітню цінність [1].

За оцінками Центру суспільного надбання в Юридичній школі університету Дюка (The Center for the Study of the Public Domain at the Duke Law School), сирітські твори можуть становити більшість матеріалів культури ХХ ст. [2].

Існування творів-сиріт перешкоджає авторському самовираженню, породжує ненавмисну цензуру та значну кількість порушень авторських прав, навіть якщо воно не має на меті одержання прибутку.

**Стан дослідження.** Проблемним питанням використання сирітських творів присвячені роботи таких науковців, як А.Б. Антопольський, Д.В. Єфременко, О.В. Піхурець, С.Й. Литвин, Е.Б. Леанович, І.Ю. Левова, Д.В. Винник, А.Ю. Моїсєєва, О.А. Штефан та ін.

**Мета статті.** Основною метою статті є дослідження засад правового регулювання сирітських творів у законодавстві та доктрині ЄС, США та Великобританії та визначення ефективних шляхів реформування законодавства з метою використання сирітських творів.

**Виклад основного матеріалу.** Появі сирітських творів, на думку О.В. Піхурець та С.Й. Литвин, сприяє низка чинників. По-перше, втрата інформації про автора не з волі самого автора, якщо твір існує в єдиному екземплярі,

а інформація про автора зникла у зв'язку з пошкодженням чи неправильним зберіганням. Або у разі копіювання твір не вказано автора, а оригінал втрачено, особливо коли копіювання творів відбувається в мережі Інтернет.

По-друге, відсутність вимог про виконання формальних процедур для виникнення авторських прав на твір також сприяє виникненню проблеми сирітських творів. (Бернська конвенція 1886 р. та Міжнародний договір з авторського права 1996 р. забороняє будь-які формальності для виникнення авторсько-правової охорони творів).

По-третє, подекуди безвідповідальне ставлення авторів до власних прав та результатів творчої діяльності.

По-четверте, співавторство значної кількості авторів, які не знають один одного, чому сприяє діяльність у мережі Інтернет, наприклад створення Вікіпедії, програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом, так пишуться мільйони записів у блогах і соціальних мережах. За таких умов важко не тільки дізнатися ім'я або псевдонім всіх авторів, але навіть встановити чіткі критерії авторства кожного з таких співавторів [3].

Також називається такий чинник як занадто довгий строк охорони авторських прав (70 років) із тенденцією його подовженням. Подекуди зі спливом 10 років після смерті автора виникають складнощі із пошуком спадкоємців та невстановлення своєчасно праволодильців творів авторів, які померли 50–60 років тому, та захистом права авторів, які невідомі або померли, не залишивши спадкоємців або спадкоємці невідомі. В результаті матеріальні екземпляри таких творів є обмежено доступними тільки в книгосховищах великих бібліотек (музеїв), тобто фактично поза доступом для видавців і більшості потенційних користувачів, за рамками можливості надання доступу до цієї інформації через мережу Інтернет, причому навіть їх масова оцифровка, нічого не змінює з точки зору їх реальної доступності [4].

Істотною віхою на шляху реформування законодавчих перешкод публікації сирітських творів та вільного поширення культурної спадщини визнається прийняття Директиви ЄС 2012/28/ EU щодо деяких випадків можливого використання сирітських творів, що набула чинності 28 жовтня 2012 р. Директива ЄС спрямована на формування дозвільних засад регулювання авторських відносин у країнах Євросоюзу та є основою внесення зміни в національне законодавство держав членів ЄС, визнавши, що сирітські твори (правовласники яких не встановлені або не виявлені) мають важливе культурне та освітнє значення [5].

Проміжним підсумком вирішення протиріччя в авторському праві стосовно творів, які залишаються під авторсько-правовою охороною, автори яких невідомі, в ЄС є видання Меморандуму про взаєморозуміння [6].

Необхідність розв'язання проблеми сирітських творів послужило причиною розробки та прийняття Директиви 2012/28. Використання творів, автори яких не відомі, аналогічно як використання творів, автори яких відомі, вимагає надання згоди правовласника, що виявляється складним. В результаті того, що автор або правовласник невідомий, твори випадають з обігу або їх використання здійснюється в порушення норм закону. Прийняття Директива 2012/28 направлено на забезпечення прямишого доступу суспільства до творів, автори та правовласники яких не встановлені, а також ввести в дію ефективні механізми, що дають змогу використовувати такі твори в законному порядку [7].

Вважається, що ухваленню Директиви ЄС сприяло проведення обговорень питань та досліджень діючої системи авторських прав і її впливу на сучасну економіку, які здійснювались із 2003 р. професором дослідницького університету Уельсу Я. Харгрєвсом, на замовлення уряду

Великобританії, результатом чого став опублікований у 2011 р. звіт щодо перспектив зростання цифрової економіки та розвитку права інтелектуальної власності, який закликає до модернізації національного законодавства держав членів та законодавства ЄС з інтелектуальної власності для забезпечення сталого розвитку економіки [8].

Застосування положень Директиви 2012/28 є досить обмеженою, та поширюються на такі об'єкти: твори, опубліковані у вигляді книг, періодичних видань, газет, журналів, кінематографічні або аудіовізуальні твори і фонограми, що знаходяться у зібраннях загальнодоступних бібліотек, освітніх установ або музеїв, а також у зібраннях архівів, фільмо- або аудіофондів, або створені організаціями громадського мовлення до 31 грудня 2002 р., що вперше опубліковані в державі-члені ЄС або трансляція яких сталася в державі-члені ЄС [9].

Коло осіб, уповноважених здійснювати поширення сирітських творів, відповідно до ст. 1 Директиви 2012/28 є обмеженим некомерційними культурними інститутами (бібліотеки, музеї тощо) та некомерційною культурною індустрією.

Слід вказати, що «культурні інститути» (публічні бібліотеки, музеї, архіви, суспільне телерадіомовлення) можуть використовувати твори на некомерційній основі лише в обмеженому масштабі, наприклад у форматі низькоякісних копій у різних каталогах; в інших правопорядках можливе комерційне використання будь-якою особою. Кожен такий підхід є компромісом, який має допомогти комплексно вирішити проблему.

Умовою отримання дозволу на використання та визнання твору сирітським, відповідно до ст. 3 Директиви 2012/28 є проведення процедури належного пошуку (diligent search) праволодильців.

У Додатку до Директиви передбачено мінімальний перелік реєстрів творів, які створюються та визначаються кожною державою-членом ЄС за результатами консультацій із правовласниками і користувачами, де має бути проведений пошук твору перед визнанням за ним статусу сирітського твору. Серед яких слід назвати бібліотечні каталоги та реєстри авторів, які ведуть бібліотеки та інші установи, асоціації видавців і авторів у відповідній країні, реєстри, WATCH (Письменники, Художники/Артисти та Власники Прав), ISBN (Міжнародний Стандартний Книжковий Номер) і бази даних виданих книг, бази даних відповідних товарів зі збору винагород; джерела, які об'єднують різноманітні бази даних і реєстри, включаючи VIAF (Віртуальна міжнародна картотека авторства) і ARROW (Загальнодоступні реєстри інформації про права творів-сиріт) та тощо [3].

За твердженням Д. Голденфейн, Д. Хантер, система ARROW яка запрацювала в ЄС в 2008 р., заснована на вебпошуковій системі, надавала інформацію про статус творів, через незначну кількість включених творів (книги і рукописи) та надання інформації вузькому колу користувачів (національні бібліотеки, видавництва, асоціації авторів) у 2013 р. діяльність поступово зійшла нанівець. До того ж закріплена в Директиві ЄС можливість використання сирітських творів тільки освітніми і культурними організаціями необґрунтовано звужує сферу можливого використання та поширення сирітських творів [10].

Недосконаліми є система критеріїв належного пошуку та невизначеність осіб, уповноважених провадити пошук. Аналогічна ARROW система EnDow заснована на більш чітких критеріях (відповіді на питання про автора книги, датою його смерті, переходу авторських прав); її творці першими запропонували використання краудсорсінгу, тобто зусиль всіх потенційних читачів для пошуку авторів творів.



Тож, Д. Голденфейн і Д. Хантер вважають, що чинне правове регулювання пошуку та використання сирітських творів є недосконалим та потребує подальшого доопрацювання.

Попри недоліки, уривчасті та не завжди послідовні положення Директиви ЄС 2012/28, прийняття вважається досить вдалим, гнучким і зваженим нормативно-правовим актом та навіть прогресивним кроком у розвитку авторського права в епоху цифрових технологій [7]. З огляду на зазначене, враховуючи інтенсивні інтеграційні процеси, положення Директиви 2012/28 можуть використовуватись для подальшого розвитку національного та міжнародного права.

Звіт професора Я. Харгрєвса в 2011 р. на замовлення уряду Великобританії вплинув на прийняття не лише Директиви ЄС 2012/28, а й власне на реформування законодавства Великобританії у галузі авторського права.

У 2013 р. Великобританія значною мірою прийняла рекомендації, запропоновані у звіті шляхом внесення поправок у Закон про авторське право, зразки та патенти 1988 р., дозволивши індивідуальне використання творів та уповноважуючи державного секретаря надавати невиключні ліцензії на використання творів-сиріт, якщо потенційний користувач провів належний пошук та не знайшов власника авторських прав. Схема ліцензування поширюється на всі види творів, захищені авторським правом, які потенційно можуть використовуватись будь-яким ліцензіатом у межах Великобританії, та, на відміну від Директиви, яка допускає тільки некомерційне використання, поширюється на комерційні випадки використання творів. Таким чином, Великобританія, яка стала першою державою світу, яка у 2013 р. дозволила комерційне та некомерційне використання сирітських творів за умови сумлінного проведення заходів щодо встановлення правовласника і виплати ліцензійного збору (згідно з Enterprise and Regulatory Reform Act 2013). Крім того, уряд Великобританії активно імплементує Директиву ЄС [11].

До того ж із метою удосконалити дозвільну схему під час використання творів-сиріт Бюро інтелектуальної власності Великобританії організувало технічні консультації з правовласниками, їх представниками, потенційними користувачами сирітських творів та іншими зацікавленими сторонами, що стосуються відтворення сирітських робіт [12]. Після процесу громадських обговорень 29 жовтня 2014 р. було запроваджено в дію правила, що регулюють умови видачі індивідуальних ліцензій на сирітські твори, які визначають належний пошук та бази даних, в яких він має проводитися. У співпраці із зацікавленими сторонами з різних творчих секторів Відомство інтелектуальної власності Великобританії розробило серію галузевих посібників, щоб допомогти користувачам у проведенні належного пошуку. Згідно з правилами, заявнику, який здійснив пошук, може бути видана невиключна ліцензія на використання твору в межах Великобританії на строк до семи років із можливістю продовження. Розмір збору за видачу ліцензії встановлюються Генеральним контролером на підставі зборів за аналогічні види творів і їх використання та мають зберігатися агентством протягом восьми років. Якщо жоден правовласник не заявить про авторство на твір та не зажадає внеску за використання його творів протягом цього часу, Відомство може використати гроші для фінансування соціальних, культурних та освітніх заходів [11].

У США в межах приватного проекту Google Books Search (GBS) запущеною компанією Google з 2004 р., діє проект Orphan Works Project (OWP) стосовно сирітських творів, автори яких невідомі або не можуть бути виявлені, які підлягають охороні. Проект дає змогу працювати з повним текстом книг студентам, професорсько-викладацькому

складу та іншим авторизованим відвідувачам бібліотек університетів. Кількість користувачів, що одночасно працюють із книгою, обмежувалося кількістю копій такої книги в розпорядженні бібліотеки. Щоб книга була включена в перелік сирітських, проводилися низка дій. Для початку вивчалось, чи доступна у продажу книга, якою цікавляться учасники. У разі відсутності робилися спроби зв'язатися з правовласниками. Якщо знайти та зв'язатися із правовласником не вдавалось, перелік творів «кандидатів» розміщувався на сайті Hathitrust на 90 днів, після закінчення цього строку та не надходження заяв, заперечень осіб, що заявляють авторство, твір прирівнювався до сирітського твору. За визнанням організаторів проекту, такий порядок не виключає помилкових висновків. З огляду на, наприклад, проект визнання творів сирітськими в Євросоюзі (приписаний у прийнятій Директиві), очевидна недостатня опрацьованість правил OWP [13].

У США Офіс авторського права (Copyright Office) в 2006 р. надав звіт щодо сирітських творів, де рекомендував потенційним користувачам сирітських творів проводити «достатньо належний» пошук із метою знайти правоволодільца твору. У разі повторного видання «сирітського» твору (наприклад, оцифрування) правоволоділці твору, що вимагають оплати за використання, можуть претендувати на «розумну» компенсацію за використання, яка не визнається не компенсацією за порушення авторських прав. Тобто і в США, за певних умов, не є порушенням використання «сирітських» творів.

Істотний вплив на формування практики використання сирітських творів у США справило рішення у справі Authors Guild et al. vs Google (2011), яке дозволило використання сирітських творів в обмежених випадках доктрини «fair use». До прийняття рішення за даною справою в 2011 р. публічні установи не мали право публікувати твори без ризику сплати компенсації, якщо законний правовласник з'явиться та заявить свої вимоги [14].

У 2015 р. Бюро з охорони авторських прав в США (US Copyright Office) представило в доповіді «Сирітські твори і масова оцифровка» свої пропозиції щодо легалізації сирітських творів, які мають не обов'язковий, рекомендаційний характер [15].

У доповіді пропонується встановити, що мінімальний належний пошук (diligent search) має бути здійснений у записах Бюро з охорони авторських прав та обмеження застосування засобів правового захисту за порушення авторських прав для користувачів, які можуть довести, що ними було проведений належний пошук (good faith diligent search) правовласника та виявилось неможливим встановити його особистість та місцеперебування.

Далі пропонується застосування таких засад регулювання проблем сирітських творів: запровадження ліцензій із використанням розумних і доцільних у конкретній ситуації технологічних засобів і баз даних; можливість вимагати від Бюро з охорони авторських прав (USCO) сприяння в проведенні належного пошуку; обмеження грошової компенсації за порушення авторських прав сирітських творів користувачам до розумної компенсації у вигляді суми, з якою сторони б погодилися безпосередньо перед початком використання твору; скасування грошової компенсації для некомерційних освітніх, культурних та інших установ; явним чином зберегти можливість користувачам на добросовісне використання (fair use) сирітських творів і ряд інших принципів.

Слід зазначити, що концепція сирітських творів зазнала в США критики у зв'язку з введенням вимоги проведення належного пошуку замість застосування звичної доктрини сумлінного використання щодо сирітських творів. Зазначалося, що витрати на пошук

правоволодільців перевершують цілі використання творів. Крім того, користувач стає залежним від невідомої особи. Висловлюються позиції про те, що аналізовані твори варто вважати не «сиротами», а «заручниками»; також замість реєстрації авторів Бюро (USCO) пропонує реєструватися користувачам [16].

Можна зазначити, що правове регулювання сирітських творів здебільшого передбачає виконання низки послідовних етапів: звернення заявника до уповноваженого державного органу; перевірка виконання вимог законодавства щодо пошуку правоволодільців твору; сплата заявником встановленого внеску; надання заявнику права на правомірне використання сирітського твору.

Нині можна окреслити такі основні механізми вирішення проблем сирітських творів, як обмеження відповідальності, ліцензування на використання сирітських творів, схеми колективного ліцензування, розширення суспільного надбання завдяки сирітським творам та ін.

З огляду на те, що кількість сирітських творів є значною та, як показують дослідження, обсяг інформації, знань, які несуть у собі ці твори, неоціненний, тоді як через невідомість питання про їх статус ці твори не використовуються, зникають із фонду світової культурної спадщини, постає потреба вирішення цієї проблеми в Україні.

Нині домінує в науці позиція щодо необхідності створення Реєстру сирітських творів, який має функціонувати в режимі відкритого доступу щодо літературних і наукових, тобто текстових, творів, попри можливі складнощі, цілком реально запровадити [3].

Аналізуючи механізми, застосування яких впроваджувалось у перебігу останніх 10 років у різних державах для реєстрації сирітських творів, як-то належний пошук, централізована база даних, ліцензування, Д. Голденфейн та Д. Хантер доходять висновку, що подібне різноманіття підходів не сприяє універсальності та ефективності розв'язання проблеми використання сирітських творів. Тому науковці пропонують впровадження технології блокчейн, яка має стати ефективним механізмом для підтвердження факту внесення запису в певний момент часу, будь-то електронного листа, файла, аудіозапису, забезпечення конфіденційності даних за допомогою криптографії, аналогічно захисту банківських транзакцій та текстових повідомлень у таких месенджерах, як WhatsApp і Viber, за допомогою створення спеціального «хеша», забезпечення учасників даними щодо транзакцій, які проводяться іншими учасниками, проведення реєстрації творів без участі посередників [10].

**Висновки.** Ідея застосування технології блокчейн задля вирішення проблеми сирітських та впровадження розподільних реєстрів у галузі інтелектуальної власності знаходить підтримку у науці.

Перевагою технології блокчейн для реєстрації об'єктів авторських і суміжних прав є неможливість внесення змін. Якщо один раз зареєстровано об'єкт із використанням технології блокчейн, інформація про нього не може бути втрачена або виключена. Теоретично треті особи можуть використовувати блокчейн, щоб простежити ланцюжок належності виключного права, включаючи ліцензійні, субліцензійні договори, договори про відчуження виключного права. Такі платформи, як Blockai і ascribe, мають переваги, дозволяючи авторам робити запис про належність виключного права, отримувати інформацію про те, як твір використовується в інтернеті, звертатися з пропозицією про укладення ліцензійного договору. Реєстрація дає автору електронний сертифікат автентичності, що дає змогу третім особам ідентифікувати автора твору, а авторам і іншим правласникам виявляти порушення. Блокчейн може забезпечити доказовість створення нового твору, а

виконаний запис залишається незмінним. Особливо важливим має стати застосування технології блокчейн стосовно сирітських творів з огляду на те, що твори стають об'єктом минулого, оскільки завжди буде незмінний запис про належність авторського права [17].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що встановлення вільного використання сирітських творів у детальному нормативному регулюванні має стати одним із пріоритетних напрямів вдосконалення українського законодавства у сфері права інтелектуальної власності.

#### Список використаної літератури:

1. Антопольский А.Б., Ефременко Д.В. Инфосфера общественных наук России : монография / под ред. В.А. Цветковой. Москва – Берлин : Директ-Медиа, 2017. 678 с.
2. Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School. URL: <http://www.law.duke.edu/cspd/orphanworks.html>.
3. Піхурець О.В. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах Європейського Союзу / О.В. Піхурець, С.Й. Литвин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2017. Вип. 44(1). С. 81–86.
4. Піхурець О.В. Проблеми використання «сирітських творів». *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 19–20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. С. 201–204.
5. Директива Европейского парламента и Совета ЕС No 2012/28/ЕС от 25.10.2012 г. об отдельных случаях легального использования произведений с неизвестной принадлежностью (сиротских произведений), WIPO. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13043> (дата обращения: 07.05.2016).
6. Memorandum of understanding on key principles on the digitisation and making available of out-of-commerce works. URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf) (дата обращения: 22.02.2017.)
7. Леанович Е.Б. Развитие правового регулирования в отношении сиротских произведений в Европейском Союзе. *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права*. 2013. № 5. С. 205–215.
8. Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth. An Independent Report by. Professor Ian Hargreaves. May 2011. URL: [https://orca.cf.ac.uk/30988/1/1\\_Hargreaves\\_Digital%20Opportunity.pdf](https://orca.cf.ac.uk/30988/1/1_Hargreaves_Digital%20Opportunity.pdf).
9. Право интеллектуальной собственности: учебник. Т. 1: Общие положения / под ред. Л.А. Новоселовой. Москва : Статут, 2017. 511 с.
10. Дорофеев Р.С. Реферат статьи: Голденфейн Д., Хантер Д. Блокчейны, произведения-сироты и общественное достояние. *Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет*: Ежегодник. Вып. 1 / РАН. ИНИОН. Центр. социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Каф. предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова; Отв. ред. Афанасьева Е.Г. Москва, 2018. С. 100–106.
11. U.S. Copyright Office. Orphan Works and Mass Digitization. A report of the register of copyrights June 2015 p. 28. URL: [www.copyright.gov](http://www.copyright.gov).
12. Використання сирітських творів впроваджується у Європі 6 Березень 2014 р. URL: <http://intellect.org.ua/content/vikoristannya-siritskih-tvoriv-vprovadzhuetsya-u-ievropi>.
13. Проект Google Books — несостоявшаяся революция в авторском праве? URL: <http://lexdigital.ru/2012/06/9/>.
14. Михайлов К.М. Сиротские произведения: в поисках правового режима. *Право интеллектуальной собственности* : Сборник науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; МГУ им. М.В. Ломоносова.

Каф. предпринимательского права; Отв. ред. Афанасьева Е.Г. Москва, 2017. 202 с.

15. Orphan Works and Mass Digitization. A report of the register of copyrights.

16. Левова И.Ю., Винник Д.В., Моисеева А.Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения и проблемы. Москва, ООО ВАШ ФОРМАТ», 2016. С. 37.

17. Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2017. №. 38. С. 508–520.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Токарева Віра Олександрівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tokareva Vira Oleksandrivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law of National University “Odessa Law Academy”

*Vera\_tokareva@ukr.net*



## ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.34

### ЗНАЧНИЙ ПРАВочИН ТА ПРАВочИН, ЩОДО ЯКОГО Є ЗАІНТЕРЕСОВАНИСТЬ ОКРЕМИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Світлана ПОДОЛЯК,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та адміністративного права факультету соціології та права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

#### АНОТАЦІЯ

У статті аналізується законодавство Великобританії, США та України про особливості укладення значних правочинів (договорів) та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, які потребують певного порядку укладення, в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю. Виокремлюються особливості таких правочинів (договорів) в інших країнах, а також розглядаються в порівняльному аспекті закони України про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. На основі вивчення зарубіжного правового досвіду автор пропонує удосконалити українське законодавство в цьому питанні задля уникнення проблем, які виникають під час практичного використання.

**Ключові слова:** значний правочин, правочин, щодо якого є заінтересованість, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерні товариства.

#### MAJOR TRANSACTION AND INTEREST TRANSACTION OF BUSINESS ENTITIES

Svitlana PODOLIAK,

PhD in Law, Associate Professor of Department of Economic and Administrative Law of Faculty of Sociology and Law of National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

#### SUMMARY

In the article the legislation of Great Britain, United States and Ukraine as to the peculiarities of performing major and interested transactions that requires certain order in joint stock companies and limited liability companies is analyzed. The peculiarities of such transactions (agreements) in other countries are singled out. The laws of Ukraine on joint-stock companies and limited liability companies are also considered in the comparative aspect. Basing on study of foreign legal experience, the author proposes to improve the Ukrainian legislation for avoiding problems in practice.

**Key words:** major transaction, interested transaction, limited liability companies, joint-stock companies.

**Постановка проблеми.** Інституція значних правочинів (договорів) виникла в Україні на базі запозичення досвіду зарубіжних правопорядків щодо захисту інтересів акціонерних товариств та їх акціонерів від недобросовісних дій керівників компаній: у 2008 р. в Україні був прийнятий Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. №514-VI (далі - Закон про АТ). У 2018 р. в корпоративному законодавстві з'явився Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII (далі – Закон про ТОВ), яким було введено і для товариств з обмеженою відповідальністю поняття значного правочину та правочину, щодо якого є заінтересованість. Нині є проблематика значних правочинів, які знаходяться в межах корпоративного законодавства і як договори в межах правового регулювання господарсько-договірного права. Тому ця інституція потребує детального дослідження і аналізу.

**Стан дослідження.** Загалом окремими аспектами правового регулювання значних правочинів (договорів) як способу захисту корпоративних прав АТ займалися О.А. Беляневич, О.М. Винник, В.В. Луць, Н.А. Сліпенчук, К.А. Карчевський, Т.Б. Штим та практикуючі юристи.

**Метою статті** є дослідження відповідного Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою від-

повідальністю» та Закону України «Про акціонерні товариства» у частині правового регулювання значних правочинів та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, з урахуванням того, що значні правочини можуть вчинятися суб'єктами різних організаційно-правових форм.

**Виклад основного матеріалу.** У зарубіжному законодавстві для значних правочинів (договорів) та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, які потребують певного порядку укладення, є коло певних обмежень: розроблений механізм відповідальності заінтересованих осіб, який передбачає, по-перше, зобов'язання щодо відшкодування збитків (доплати до реальної ціни) і, по-друге, кримінальну відповідальність. Крім того, для керівних органів управління встановлена вимога діяти добросовісно. Але особливістю, наприклад, закону про акціонерні товариства ФРН (параграфи 93 та 116) [1] є те, що доводити свою добросовісність мають директори та члени наглядової ради.

У Великобританії з 2006 р. діє Закон про компанії, який дуже детально регламентує, у тому числі, великі угоди та угоди із зацікавленістю в ч. 10, яка присвячена директорам компаній [2]. Відповідно до ст. 190 Закону про компанії компанія не може укласти договір, за яким:

– директор компанії або компанії, яка володіє її контрольним пакетом (головна компанія), або особа, яка пов'язана із таким директором, набуває або має набути (прямо або опосередковано) істотні безготівкові активи;

– компанія набуває або має набути істотні безготівкові активи (прямо або опосередковано) у такого директора або особи, яка пов'язана із директором, поки угода не буде погоджена рішенням акціонерів компанії або має бути зумовлена отриманням такого погодження. Якщо директор або пов'язана з ним особа є головною компанією або особою, яка пов'язана із таким директором, угода також має бути погоджена рішенням акціонерів головної компанії або має бути зумовлена отриманням такого погодження.

У вищезазначеному законі Великобританії також передбачено, що угода, яка не отримала відповідного погодження, може бути оскаржена самою компанією. Виключенням є той випадок, коли повернення грошових коштів або іншого майна як предмета договору та угоди, є більше неможливим або компанії будь-якою особою були компенсовані понесені втрати та збитки, а також якщо це зачіпає права добросовісного контрагента. В англійському праві також передбачена можливість наступного погодження такої угоди у розумний строк, й у такому випадку угоди будуть вважатися дійсними.

У законі про компанії передбачено наслідки щодо угод, які були укладені без погодження: недійсність угоди та відповідальність для осіб за будь-яке набуття, яке було здійснено прямо або опосередковано шляхом угоди або договору. Також зазначений закон зобов'язує (разом або окремо від іншої відповідальної особи) компенсувати понесені компанією втрати та збитки як наслідок такої угоди чи договору. Згідно із ст. 175 закону про компанії директори компаній зобов'язані уникати ситуацій, в яких вони прямо або опосередковано заінтересовані, що суперечить або може призвести до конфлікту з інтересами компанії. Це стосується, в першу чергу, майна, інформації або можливостей. Зазначена вимога не застосовується до конфлікту інтересів, який виникає стосовно угоди або домовленостей із самою компанією. Цей обов'язок не порушується, якщо ситуація не може розглядатися як така, що призведе до конфлікту інтересів, та якщо це питання було погоджено директорами. Якщо інше не передбачено уставом, то дозвіл та укладення угоди приватної компанії може бути надано радою директорів. Дозвіл на укладення угоди буде вважатися дійсним, якщо за це питання не голосував директор, який ставив питання про укладення угоди або будь-який інший директор, та питання було вирішено без їх голосування або буде вирішено за умови, що їх голоси не рахуються. У ч. 2 ст. 183 закону про компанії передбачено, що особа, винна у неповідомленні компанії про конфлікт інтересів, зобов'язана заплатити штраф.

У Великобританії діє також доктрина *caveat emptor* (в перекладі з латини «нехай покупець буде обережним»), відповідно до якої сторона, яка вступає у договір, самостійно несе ризики, які пов'язані із цим договором. Вона передбачає, що сторони можуть самостійно подбати про свої власні інтереси. Завданням суду є забезпечення виконання того, про що домовились сторони. Суд не має втручатися в те регулювання відносин, яке встановили сторони [3, с. 249].

У США із 1950 р. діє модельний закон – MBCA (Model Business Corporation Act) [4], розроблений Комітетом з корпоративного законодавства Секції по підприємницькому праву Американської асоціації адвокатів, який був прийнятий у багатьох штатах. У ньому визначені примірні правила щодо значних договорів (при цьому MBCA не називає договори значними, а використовує для цього інші поняття). У главі 12 «Розпорядження активами» наведено

загальне правило, що погодження акціонерів не потрібне, якщо це не передбачене статутом, для того щоб:

– продати, здати в оренду, обміняти або іншим чином розпорядитися будь-якими або всіма активами корпорації під час здійснення звичайної господарської діяльності;

– закласти, поручитися, забезпечувати оплату заборгованості (з проханням про допомогу або без неї) або іншим засобом обтяжити боргами які-небудь або всі активи корпорації так або інакше у процесі здійснення звичайної господарської діяльності;

– перевести (передати) які-небудь або всі активи корпорації одній або більшому числу корпорацій або інших організацій, усі акції або долі, яких належать корпорації;

– розподілити активи пропорційно серед власників одного або більше класів або серій акцій корпорації.

Таким чином, в основу регулювання покладена відсутність необхідності погоджувати договір. Це зумовлене в перших двох випадках звичайною господарською діяльністю корпорації, а в двох інших – збереженням акціонерами компанії контролю над своїми активами. Відсутність зазначених обставин і наявність додаткових, навпаки, потребує, щоб акціонери погоджували конкретні договори, при цьому погодження акціонерів вимагається для договорів, які мають знижувати сукупні активи на 75% і більше доходу [5, с. 12].

В українському законодавстві із 2008 р. діє Закон про АТ, в якому було введено поняття «значний правочин», при цьому встановивши спеціальний порядок вчинення цих правочинів, законодавець не передбачив правових наслідків недотримання останнього [6, с. 178].

Цивільний кодекс України визначає правочином дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути одно-, дво- чи багатосторонніми (договори) (ст. 202 ЦК України). Їх можуть вчиняти господарські товариства. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ, господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. До господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства. Далі ми розглянемо вчинення певних правочинів лише двома видами господарських товариств: акціонерним товариством та товариством з обмеженою відповідальністю.

У п. 4 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» визначено, що значний правочин – це правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), вчинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності.

У ст. 71 Закону про АТ вказано, що рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25% вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається наглядовою радою. Статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для зарахування правочину до значного правочину. У разі неприйняття наглядовою радою рішення про надання згоди на вчинення значного правочину питання про вчинення такого правочину може виноситися на розгляд загальних зборів. Якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25% вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про надання згоди на вчинення такого

правочину приймається загальними зборами за поданням наглядової ради.

Рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25%, але менша ніж 50% вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих із цього питання акцій. Якщо наглядова рада товариства складається не менш як на одну третину з незалежних директорів, рішення, передбачені цією частиною, можуть прийматися цією наглядовою радою. Рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, становить 50% і більше вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається більш як 50% голосів акціонерів від їх загальної кількості. Наглядова рада публічного акціонерного товариства або банку має право приймати рішення, передбачені абзацами другим і третім цієї частини. Якщо склад наглядової ради приватного акціонерного товариства складається не менше ніж на одну третину складається з незалежних директорів, в розумінні закону про АТ, при цьому кількість незалежних директорів становить не менше двох осіб, то статутом такого товариства може бути встановлено, що рішення про надання згоди на вчинення будь-яких значних правочинів можуть прийматися цією наглядовою радою. Якщо на дату проведення загальних зборів приватного акціонерного товариства неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться цим товариством у процесі фінансово-господарської діяльності, загальні збори приватного акціонерного товариства (крім банку) можуть прийняти рішення про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів, які можуть вчинятися приватним акціонерним товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості. При цьому залежно від граничної сукупної вартості таких правочинів мають застосовуватися відповідні положення ч. 2 цієї статті. Вимоги до порядку вчинення значного правочину, передбачені цією статтею, застосовуються як додаткові до інших вимог щодо порядку вчинення певних правочинів, передбачених законом або статутом акціонерного товариства. Забороняється ділити предмет правочину з метою ухилення від передбаченого цим Законом порядку прийняття рішень про вчинення значного правочину. Протягом двох років із дня створення акціонерного товариства (крім створення товариства в результаті реорганізації) будь-який правочин, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства (якщо акціонерним товариством ще не складалася річна фінансова звітність – статутного капіталу акціонерного товариства) та стороною якого є засновник товариства, має вчинятися відповідно до вимог ст. 71 цього Закону. Рішення про надання згоди на вчинення такого правочину приймається загальними зборами та оприлюднюється відповідно до законодавства. Ці положення не застосовуються у разі вчинення правочинів за державними регульованими цінами і тарифами відповідно до законодавства.

Отже:

– якщо вартість правочину від 10% до 25% від вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності, то рішення про надання згоди на вчинення значного правочину приймає наглядова рада;

– якщо вартість правочину від 25% до 50% від вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової

звітності, то рішення про надання згоди на вчинення значного правочину приймає проста більшість голосів акціонерів, які зареєструвалися на загальних зборах або наглядова рада, якщо вартість правочину більше 50% від вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності, то рішення про надання згоди на вчинення значного правочину приймається більш ніж 50% голосів акціонерів від їх загальної кількості або наглядовою радою.

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у ст. 44 визначено, що статут товариства може встановлювати особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини). Рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50% вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу, приймаються виключно загальними зборами учасників. Рішення про надання згоди на вчинення інших значних правочинів, крім зазначених вище, приймаються загальними зборами учасників, якщо інше не встановлено статутом товариства. Якщо замість кількох правочинів товариство могло вчинити один значний правочин, то кожен із таких правочинів вважається значним. Посадові особи товариства, винні у порушенні порядку вчинення значних правочинів, солідарно відповідають за збитки, заподіяні товариству.

Сам Закон про ТОВ не містить визначення чистих активів, але його можна знайти у Наказі Міністерства фінансів України від 07.07.1999 р. № 163, яким затверджено Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 19, де вказано, що чисті активи – активи підприємства за вирахуванням його зобов'язань. Цю інформацію можна отримати з балансу підприємства, який має бути складений наприкінці попереднього кварталу.

Тобто до моменту укладення договору, предмет якого підпадає під визначення предмета значного правочину, загальні збори ТОВ мають надати згоду на здійснення такого правочину. Ця норма є імперативною, тобто ТОВ не можуть викласти у статуті якусь іншу редакцію або обрати інший орган для надання згоди. Якщо ТОВ це не зробить, то такий договір (правочин) може бути визнаний недійсним із посиланням на ч. 1 ст. 215 ЦКУ та ч. 2 ст. 203 ЦКУ, відповідно до яких підставою для визнання договору (правочину) недійсним є те, що особа, яка його укладає, немає необхідного обсягу цивільної дієздатності. Правові наслідки недійсності правочину зафіксовані у ст. 216 ЦКУ, де вказано, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою. А такою заінтересованою особою можуть виступити й органи державної фіскальної служби України, які, відповідно до п.п. 20.1.30 Податкового кодексу України, мають право звертатися до суду, у тому числі подавати позови до підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, щодо визнання оспорюваних правочинів недійсними та засто-

сування визначених законодавством заходів, пов'язаних із визнанням правочинів недійсними, а також щодо стягнення в дохід держави коштів, отриманих за нікчемними договорами.

Якщо ж директор ТОВ на момент здійснення значного правочину не отримав згоду загальних зборів учасників, то відповідно до ч. 2 ст. 46 закону про ТОВ це можна зробити й після його здійснення, оскільки подальше схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства з моменту вчинення цього правочину.

Наявна судова практика визнання значних правочинів недійсними поки нечисленна, але найчастіше виникає питання про предмет договору: чи може бути визначено, наприклад, одним правочинним сукупність договорів купівлі-продажу, укладених між тими самими сторонами в одну дату тощо. Ми також приєднуємося до думки О.А. Беляневич [7, с. 80], що є практична потреба в розмежуванні договорів, що опосередковують господарську діяльність товариства зі значними правочинами – аналогічне розмежування присутнє в законодавстві США, де в основу регулювання покладена відсутність необхідності погоджувати договір при здійсненні звичайної господарської діяльності;

А для мінімізації ризиків щодо визнання значного правочину недійсним для ТОВ, на наш погляд, є три варіанти дій:

- скликати загальні збори учасників ТОВ щоразу перед здійсненням значного правочину;
- якщо учасники довіряють виконавчому органу або якщо учасник та директор це одна й та сама особа, то можна протоколом загальних зборів учасників ТОВ надати згоду на здійснення значних правочинів на якийсь період, наприклад, рік, а потім поновлювати таку згоду. Але такий підхід несе підвищення ризиків для учасників із боку виконавчого органу;

- проводити загальні збори учасників ТОВ із певною періодичністю та, відповідно, щоразу виносити на порядок денний питання про схвалення правочинів, здійснених виконавчим органом за період із дати минулого засідання.

В українському законодавстві для правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, які потребують певного порядку укладення, є коло певних обмежень. Але при цьому механізм відповідальності заінтересованих осіб відсутній.

У Законі про АТ ст. 71 правочин вважається правочинном, щодо якого є заінтересованість, якщо ринкова вартість майна або послуг чи сума коштів, що є предметом правочину із заінтересованістю, перевищує 1% вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, та правочин укладається товариством з особами, визначеними законом та/або статутом

Особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути:

- 1) посадова особа органу акціонерного товариства або її афілійовані особи;

- 2) акціонер, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє принаймні 25% голосуючих акцій товариства, та його афілійовані особи (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100% голосуючих акцій такого акціонерного товариства);

- 3) юридична особа, в якій будь-яка з осіб, передбачених п.п. 1 та 2 цієї частини, є посадовою особою;

- 4) інші особи, визначені статутом акціонерного товариства.

Особа вважається заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, якщо вона:

- 1) є стороною такого правочину або членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину;

- 2) отримує винагороду за вчинення такого правочину від акціонерного товариства (посадових осіб акціонерного товариства) або від особи, яка є стороною правочину;

- 3) внаслідок такого правочину набуває майно;

- 4) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва акціонерного товариства посадовими особами).

Особа, заінтересована у вчиненні правочину, зобов'язана заздалегідь поінформувати товариство про наявність у неї такої заінтересованості, направивши таку інформацію:

- 1) ознаки заінтересованості особи у вчиненні правочину;

- 2) проект правочину.

Виконавчий орган акціонерного товариства протягом п'яти робочих днів із дня отримання такої інформації зобов'язаний надати проект правочину і пояснення щодо ознаки заінтересованості наглядовій раді акціонерного товариства (у разі відсутності наглядової ради – кожному акціонеру персонально).

Наглядова рада (якщо створення наглядової ради не передбачено законом та статутом акціонерного товариства – виконавчий орган акціонерного товариства) з метою проведення оцінки правочину, щодо якого є заінтересованість, на відповідність його умов звичайним ринковим умовам залучає незалежного аудитора (аудиторську фірму), суб'єкта оціночної діяльності або іншу особу, яка має відповідну кваліфікацію. Вимоги цієї частини не застосовуються до приватного акціонерного товариства, якщо інше не встановлено його установчими документами.

Якщо заінтересована у вчиненні правочину особа є членом наглядової ради акціонерного товариства, вона не має права голосу з питання вчинення такого правочину.

Рішення про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю приймається більшістю голосів членів наглядової ради, які не є заінтересованими у вчиненні правочину (далі – незаінтересовані члени наглядової ради) і присутні на засіданні наглядової ради. Якщо на такому засіданні присутній лише один незаінтересований член наглядової ради, рішення про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю приймається таким членом одноосібно.

Статутом акціонерного товариства може встановлюватися вимога про присутність усіх або більшості незаінтересованих членів наглядової ради на засіданні наглядової ради, на якому розглядається питання про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю.

Рішення про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю виноситься на розгляд загальних зборів акціонерів, якщо:

- 1) в акціонерному товаристві не створена наглядова рада;

- 2) всі члени наглядової ради є заінтересованими у вчиненні правочину;

- 3) ринкова вартість майна або послуг чи сума коштів, що є його предметом, перевищує 10% вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства.

Якщо наглядова рада прийняла рішення про відхилення правочину із заінтересованістю або не прийняла жодного рішення протягом 30 днів із дня отримання необхідної інформації, питання про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю може бути винесене на розгляд загальних зборів акціонерів. Статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено менший строк у зв'язку з незастосуванням вимог ч. 5 цієї статті.

У голосуванні про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю акціонери, заінтересовані у вчиненні правочину, не мають права голосу, а рішення з цього питання приймається більшістю голосів незаінтересованих

акціонерів, які зареєструвалися для участі в загальних зборах та яким належать голосуючі з цього питання акції.

Статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено незастосування вищезазначених вимог до такого товариства.

У ст. 45 Закону про ТОВ вказано, що правочин вважається правочином, щодо якого є заінтересованість (далі – правочин із заінтересованістю), якщо він укладається товариством із будь-ким із таких осіб:

1) посадовою особою товариства або її афілійованою особою;

2) учасником, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє часткою, що становить 20% статутного капіталу товариства, або його афілійованими особами;

3) юридичною особою, в якій будь-яка з осіб, передбачених п.п. 1 і 2 цієї частини, є членом органу товариства;

4) іншою особою, визначеною статутом товариства.

Статутом товариства може бути визначений порядок надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, в яких взяли участь всі учасники товариства. Якщо учасники товариства не дійшли згоди про встановлення у статуті порядку погодження щодо правочинів із заінтересованістю, правила цієї статті не застосовуються. Посадові особи товариства, винні у порушенні порядку вчинення правочинів із заінтересованістю, солідарно відповідають за збитки, завдані товариству.

У ст. 46 Закону про ТОВ вказано, що значний правочин, правочин із заінтересованістю, вчинений із порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства лише у разі подальшого схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення. Подальше схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства з моменту вчинення цього правочину. До відносин щодо схвалення значного правочину застосовується також правило, що у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (абз. 2 ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України).

У ч. 3 ст. 98 ЦК вказано, що учасник товариства не має права голосу під час прийняття загальними зборами товариства рішень із питань щодо вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством, якщо інше не встановлено законом. Це правило не застосовується у товаристві з одним учасником.

**Висновки.** Наявні прогалини та недоліки корпоративного законодавства щодо якості захисту інтересів госпо-

дарських товариств потребують: посилення відповідальності за порушення норм Законів про АТ і ТОВ про значні правочини або правочини, щодо яких є заінтересованість, шляхом впровадження у тому числі й кримінальної відповідальності; розмежування договорів, що опосередковують господарську діяльність товариства із значними правочинами; при укладенні договору з ТОВ, який може бути класифіковано як значний правочин або правочин, щодо якого є заінтересованість, радимо перевіряти наявність наступних документів: належним чином завірену копію статуту, належним чином завірену копію протоколу про призначення директора, відомості щодо чистих активів із підтверджуючими документами, витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, протокол загальних зборів учасників ТОВ із рішенням (погодженням) учасників щодо правочину, а також прописувати відповідні застереження в договорі про вищезазначені правочини.

#### Список використаної літератури:

1. Stock Corporation Act. URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aktg/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/index.html)
2. Закон Великобританії про компанії 2006 року. *Companies Act 2006*. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
3. Гордли Дж. Ошибка при заключении договора. Пер. с англ. *Вестник гражданского права*. 2009. № 4 (Т. 9). С. 233–276.
4. MBCA (Model Business Corporation Act). URL: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business\\_law/corplaws/2016\\_mbc.a.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbc.a.authcheckdam.pdf).
5. Коновалов Н. Необычные сделки в зарубежном законодательстве. «ЭЖ-Юрист», 2011. № 45. 16 с.
6. Сліпенчук Н.А. Визнання значного правочину (договору) акціонерного товариства недійсним як спосіб захисту корпоративних прав. *Збірник наукових статей*. 2013. С. 178–188.
7. Беляневич О. Про предмет значного правочину. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 10. С. 55–80.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Подольак Світлана Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського та адміністративного права факультету соціології та права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOUR

**Podoliak Svitlana Anatoliivna** – PhD in Law, Associate Professor of Department of Economic and Administrative Law of Faculty of Sociology and Law of National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

*Podolyak.law@gmail.com*



## ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349:3

### ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНУЮ ЗАЩИТУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**Екатерина БОРИЧЕНКО,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена теоретическому исследованию европейских стандартов права на социальную защиту. На основании исследования международно-правовых актов, действующего законодательства Украины, юридической литературы сформулировано авторское определение понятия европейских стандартов права на социальную защиту. Установлено, что с учетом только стремления Украины вступить в ЕС для определения процесса приведения законодательства Украины в сфере социальной защиты в соответствие с европейскими стандартами следует применять понятие «адаптация». Имплементация европейских норм в национальную юридическую практику, в свою очередь, является практическим воплощением процесса адаптации национального законодательства с целью обеспечения единообразия положительных правовых последствий для управомоченных участников отношений в сфере социальной защиты – граждан Украины и граждан ЕС.

**Ключевые слова:** право на социальную защиту, европейские стандарты права на социальную защиту, адаптация законодательства, имплементация правовых норм, евроинтеграция.

#### EUROPEAN STANDARDS OF THE RIGHT TO SOCIAL PROTECTION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

**Kateryna BORICHENKO,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law  
of National University "Odessa Law Academy"

The article is devoted to a theoretical study of European standards of the right to social protection. Based on a study of international legal acts, the current legislation of Ukraine, legal literature, the author's definition of the concept of European standards of the right to social protection is formulated. It has been established that, taking into account only Ukraine's aspirations to join the EU, the concept of "adaptation" should be used to define the process of bringing the legislation of Ukraine in the field of social protection into compliance with European standards. The implementation of European norms in national legal practice, in turn, is the practical embodiment of the process of adapting of national legislation in order to ensure uniformity of positive legal consequences for eligible participants in social protection – citizens of Ukraine and EU citizens.

**Key words:** right to social protection, European standards of the right to social protection, adaptation of legislation, implementation of legal norms, European integration.

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития мирового сообщества проблема обеспечения прав и свобод человека стала доминирующей. В условиях сложных экономических и политических преобразований, которые происходят в большинстве стран мира, эффективное обеспечение права на социальную защиту имеет едва ли не наибольшее значение для нормального функционирования государства. Очевидно, что именно государство должно создать надлежащие условия для функционирования эффективной системы социальной защиты населения, что невозможно без соблюдения европейских стандартов в этой сфере.

**Актуальность темы исследования** обусловлена евроинтеграционным вектором развития Украины, которая еще в 1994 г. взяла на себя обязательства по постепенному приведению национального законодательства в соответствие с европейскими стандартами, в том числе права на социальную защиту.

**Состояние исследования.** Научное исследование европейских стандартов права на социальную защиту проводилось такими учеными-представителями науки права социального обеспечения, как Н.Б. Болотина, А.А. Гудзь, А.С. Кайтанский, В.Л. Костюк, Л.Ю. Малюга, С.Н. Прилипко, С.Н. Синчук, Н.Н. Хуторян, М.Н. Шумило, О.Н. Ярошенко и т.д. В то же время европейские стандарты права на социальную защиту достаточно динамичны, они постоянно повышаются с учетом уровня развития общества, экономики и государственности в целом, что свидетельствует о том, что данная проблема не теряет своей актуальности.

**Целью и задачей статьи** является теоретико-правовое исследование европейских стандартов права на социальную защиту.

**Изложение основного материала.** Стоит отметить, что вопрос обеспечения соответствия законодательства

Украины европейским стандартам прав человека, в том числе права на социальную защиту, не является новым в нашем государстве. Стремление Украины к соответствующей адаптации национальных нормативно-правовых актов отражено рядом законодательных положений.

В частности, 14 июня 1994 г. было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами, по условиям которого Украина взяла на себя обязательства по обеспечению постепенного приведения национального законодательства в соответствие с законодательством Сообщества, в частности в таких отраслях, как охрана труда, охрана здоровья и жизни людей, окружающая среда, транспорт и т.д. (ст. 51).

Настоящее Соглашение по своей сути не содержит никаких непосредственных обязательств Украины, в частности в сфере гармонизации национального социально-обеспечительного законодательства со стандартами европейского уровня, фактически оно только определило стремление нашего государства к постепенному согласованию положений национальных нормативно-правовых актов с законодательством европейских сообществ.

Более конкретной в данном аспекте стала Стратегия интеграции Украины в Европейский Союз, которая утверждена Указом Президента Украины от 11 июня 1998 г. Стратегией определены основные направления адаптации национальной социальной политики к соответствующим европейским стандартам путем проведения реформирования законодательства для обеспечения всестороннего вхождения Украины в европейское политическое, экономическое и правовое пространство. Согласно определенным задачам, для постепенного достижения общеевропейского уровня социальной защиты населения реформированию подлежат система страхования, здравоохранения и другие отрасли социальной политики. Важное значение в этом контексте будут иметь ратификация и имплементация Украиной ряда международных актов, принятых Советом Европы и Европейским Союзом, в частности: Европейской конвенции о социальной и медицинской помощи и Протокола к ней (ETS № 14) от 11 декабря 1953 г., Европейской социальной хартии (ETS № 35) от 18 октября 1961 г., Европейского кодекса социального обеспечения (ETS № 48) и Протокола к нему (ETS № 48a) от 16 апреля 1964 г. (Страсбург), Европейской конвенции о социальном обеспечении (ETS № 78) и дополнительного соглашения по применению Конвенции (ETS № 78a) от 14 декабря 1972 г., Европейского кодекса социального обеспечения (пересмотренного) (ETS № 139) от 6 ноября 1990 г., Европейской социальной хартии (пересмотренной) (ETS № 163) от 3 мая 1996 г., Хартии сообщества об основных социальных правах работников от 9 декабря 1989 г., Хартии основных прав ЕС от 7 декабря 2000 г. и т.д.

Частью третьей Раздела Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 г., предусмотрено, что адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС является приоритетной составляющей процесса интеграции Украины в Европейский Союз, что, в свою очередь, является приоритетным направлением украинской внешней политики.

Кроме того, одним из основных принципов внутренней политики нашего государства в социальной сфере признано обеспечение гарантированных Конституцией Украины прав и свобод граждан на основе внедрения европейских стандартов социальной защиты, повышение качества социальных услуг [1].

В подтверждение курса нашего государства на интеграцию в Европейский Союз 13 марта 2014 г. Верховной Радой

Украины было принято постановление № 874-VII, которым определены первоочередные меры в этом направлении и подтверждена необратимость курса Украины на европейскую интеграцию, целью которой является приобретение членства в Европейском Союзе.

Ключевым шагом на пути к достижению поставленных целей стало подписание 14 сентября 2014 г. Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, вступившего в силу для Украины в полном объеме с 1 сентября 2017 г., а значит, в соответствии со ст. 9 Конституции Украины, ставшего частью национального законодательства.

В Соглашении об ассоциации указано, что важным условием для развития и углубления политической ассоциации и экономической интеграции между сторонами является постепенная адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС. Так, в преамбуле Соглашения отмечается, что процесс ее выполнения зависит от качества внедренных политических, социально-экономических, правовых и институциональных реформ, в частности, в таких областях, как миграция, предоставление убежища и управления границами (ст. 16), окружающая среда (ст. 363), сотрудничество в области занятости, социальной политики и равных возможностей (ст. 424), здравоохранение (ст. 428) и др.

Во исполнение Соглашения об ассоциации Постановлением Кабинета Министров Украины от 25 октября 2017 г. № 1106 был утвержден соответствующий план мероприятий, который включает в себя: внедрение принципа равноправия мужчин и женщин в сфере социальной защиты; реформирование системы предоставления социальных услуг; внедрение комплексного подхода к диагностике раковых заболеваний, основанного на лучших практиках государств-членов ЕС; определение перечня инфекционных заболеваний, которые должны охватываться эпидемиологическим надзором и т.д.

Стоит отметить, что для определения процесса обеспечения соответствия национального законодательства в сфере социальной защиты соответствующим европейским стандартам в названных документах используются совершенно разные понятия. Так, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве и в Соглашении об ассоциации используются такие категории, как «приведение в соответствие», «согласование», «приближение», «сближение», «достижение совместимости законодательства Украины с законодательством ЕС» и др. [2, с. 454].

В национальной отраслевой науке при исследовании евроинтеграционных процессов также применяются такие понятия, как «гармонизация», «адаптация», «имплементация», при этом ученые совершенно не раскрывают их содержание. По нашему мнению, соответствующий пробел науки права социального обеспечения должен быть устранен.

Так, согласно приказу Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины «Об утверждении Методики определения критериев евроинтеграционной составляющей государственных целевых программ» от 16 марта 2005 г. № 62 гармонизация (приведение в соответствие) – это процесс приведения национальных стандартов в соответствие со стандартами ЕС. В свою очередь, адаптация законодательства (сближения) в данном нормативно-правовом акте определяется как процесс приведения законов Украины и других нормативно-правовых актов в соответствие с *acquis communautaire* – правовой системой ЕС, включая акты законодательства ЕС (но не ограничиваясь ими), принятые в рамках ЕС, общей внеш-

ней политикой и политикой безопасности, сотрудничества в сфере юстиции и внутренних дел.

Несколько иное понимание понятия «адаптация» закреплено в Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 г., согласно которой адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС является механизмом достижения Украиной соответствия критериям членства в Европейском Союзе путем достижения соответствия правовой системы Украины *acquis communautaire* с учетом критериев, предъявляемых ЕС к государствам, которые намерены вступить в него.

Похожее определение понятия «адаптация» представлено А.Н. Михеевым в Энциклопедии современной Украины [3], согласно которому, исходя из этимологии термина (лат. *adaptatio*, от *adarto* – приспособляю), это процесс приспособления объекта к новым условиям.

Аналогичной позиции придерживается Е. Головки, которая отмечает, что термин «адаптация» должен применяться для характеристики процесса приведения национального законодательства третьих стран в соответствие со стандартами ЕС [4, с. 558]. Свою позицию ученый обосновывает тем, что по своей сути адаптация – это одностороннее обязательство, обусловленное стремлением государства, которое его на себя взяло, за невыполнение которого никаких правовых последствий не наступает, кроме тех, которые связаны с недостижением цели взятия на себя таких обязательств.

В свою очередь, ученый отмечает, что термин «гармонизация» более уместно применять для характеристики процесса сближения правовых систем государств-членов ЕС путем отмены различий в национальном законодательстве. Такой вывод Е. Головки основывается на положениях ст.ст. 114, 115 Договора о функционировании ЕС, в которых нормотворец оперирует именно этим понятием [2, с. 454].

В свою очередь, имплементацией является осуществление, выполнение государством международных правовых норм и обязательств. Как утверждает М.О. Куц, имплементацией является процесс внедрения норм международного права в национальную правовую систему, путем их воспроизведения внутренним законодательством, посредством проведения органами государственной власти широкого комплекса мер организационного характера, направленных на непосредственную реализацию международно-правовых норм [5, с. 137].

Аналогичной точки зрения придерживается А.С. Гавердовский, который отмечает, что имплементацией норм международного права является деятельность государства в лице уполномоченных институтов по осуществлению взятых на себя в соответствии с международным правом обязательств [6, с. 256].

Основываясь на цитируемых и других определениях процесса обеспечения соответствия национального законодательства в сфере социальной защиты соответствующим европейским стандартам, Л.Ю. Малога определяет европейские социальные стандарты как упорядоченный между государствами-участниками ЕС комплекс единых требований по обеспечению для граждан социальной безопасности и возможностей социального развития с целью реализации ими социальных прав и свобод [7, с. 72].

В.Л. Костюк, в свою очередь, предлагает определять европейские социальные стандарты в широком и узком смыслах.

Так, по мнению ученого, в широком смысле европейские социальные стандарты – это совокупность норм, положений и стандартов концептуального характера, содержащихся в международно-правовых актах, принятых

уполномоченными европейскими институтами, которые направлены на развитие эффективной модели социальной защиты. В узком смысле европейские социальные стандарты, по убеждению В.Л. Костюка, – это совокупность признанных и закрепленных в соответствии с основополагающими европейскими международно-правовыми актами социальных прав человека [8, с. 69–70].

Таким образом, следует констатировать, что вопрос соответствия национального законодательства в сфере социальной защиты населения соответствующим европейским стандартам в науке права социального обеспечения не является новым, тем не менее, с одной из цитируемых позиций ученых относительно определения понятия европейских стандартов права на социальную защиту (европейских социальных стандартов) нельзя согласиться беспрекословно.

Прежде всего, стоит поддержать точку зрения В.Л. Костюка, что существование европейских социальных стандартов связано с нормотворческой деятельностью европейских институтов, перечень которых не исчерпывается исключительно органами ЕС. Учитывая это, несколько ограниченным является подход Л.Ю. Малоги к определению исследуемого понятия, согласно которому европейские социальные стандарты направлены на обеспечение единой социальной политики исключительно государств-членов ЕС.

В свою очередь, по нашему мнению, необоснованным является определение В.Л. Костюком европейских социальных стандартов в качестве «совокупности норм, положений и стандартов концептуального характера». Предложенное ученым определение нельзя считать совершенным с точки зрения юридической техники, поскольку оно никоим образом не раскрывает содержания исследуемого понятия.

Нельзя согласиться и с убеждением ученого, что совокупность признанных социальных прав человека, закрепленных в соответствующих международно-правовых актах, определяет содержание понятия «европейские социальные стандарты» в узком его понимании. Прежде всего, этимология слова «стандарт» свидетельствует, что им являются определенные требования, условия, которым должно отвечать стандартизированное явление. Учитывая это, нельзя отождествлять стандарты и права человека, поскольку последние, в свою очередь, также подлежат стандартизации с целью обеспечения их единообразного понимания, определения содержания и тому подобное.

Кроме того, право на социальную защиту является лишь одним из многочисленных социальных прав человека, а, следовательно, нормы, положения и правила, направленные на обеспечение эффективности системы социальной защиты, закрепленные в актах Совета Европы и ЕС, не могут считаться более широкими по содержанию по сравнению со стандартами всех социальных прав человека.

**Выводы.** Таким образом, в современных условиях с учетом только стремления Украины вступить в ЕС, по нашему мнению, для определения процесса приведения законодательства Украины в сфере социальной защиты в соответствие с европейскими стандартами следует применять понятие «адаптация». Имплементация европейских норм в национальную юридическую практику, в свою очередь, фактически, является практическим воплощением процесса адаптации. Имплементация предусматривает осуществление комплекса мероприятий с целью обеспечения в национальной практике социальной защиты наступления положительных правовых последствий для участников соответствующих правоотношений, аналогичных тем, которые наступают для граждан ЕС, которые

являются одним из критериев для вступления Украины в Европейский Союз.

В связи с вышеизложенным, по нашему мнению, европейские стандарты права на социальную защиту являются разновидностью международных стандартов соответствующего права, закрепленной в актах Совета Европы и ЕС, которые должны применяться государствами Европы (странами-подписантами) с целью гармонизации (адаптации) законодательства в сфере социальной защиты населения.

Целесообразно обратить внимание, что европейские стандарты права на социальную защиту являются лишь одним из видов международных стандартов соответствующего права, а следовательно, им присущи все признаки, характерные для последних. В то же время особенностью стандартов исследуемого вида является сфера их распространения, которая ограничивается исключительно государствами, принадлежащими к Европе как части мира. Одним из таких государств и является Украина.

#### Список использованной литературы:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.

2. Стрельцова О.В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 532 с.

3. *Енциклопедія сучасної України* (ЕСУ). 2014. URL: <http://esu.com.ua>.

4. Головки О. Механізм адаптації законодавства європейських держав до правових стандартів Європейського Со-

юзу. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* : монографія / За ред. В.Н. Денисова. Київ : Юстініан, 2006. 672 с.

5. Куц М.О. Про особливості тлумачення терміна «імплементация». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 133–138.

6. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права: монография. Київ : Вища школа. 1980. 320 с.

7. Малюга Л.Ю. Європейські соціальні стандарти: сучасний стан та шляхи імплементації у соціальне законодавство України. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 48. С. 70–76.

8. Костюк В.Л. Європейські соціальні стандарти в контексті сучасної моделі джерел права соціального забезпечення: науково-теоретичний аспект. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Том 1. С. 68–73.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Бориченко Екатерина Валериевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Borichenko Kateryna Valeriivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law of National University “Odessa Law Academy”

*Rina.Bori4enko@gmail.com*

УДК 349.243: 331.451 (477)

## НАЦИОНАЛЬНАЯ СЛУЖБА ЗДОРОВЬЯ УКРАИНЫ: ОСНОВНЫЕ ЗАДАЧИ И ПОЛНОМОЧИЯ

Олеся КОРНИЛОВА,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу деятельности Национальной службы здоровья Украины, ее основных задач и функций. Исследуются акты действующего законодательства Украины, отдельных зарубежных стран, регламентирующие деятельность национальных служб здоровья. Формулируются предложения о внесении изменений и дополнений в акты национального законодательства относительно совершенствования деятельности Национальной службы здоровья Украины с учетом зарубежного законодательного опыта.

**Ключевые слова:** здравоохранение, медицинская помощь, Национальная служба здоровья Украины, первичная медицинская помощь, медицинские услуги.

### NATIONAL HEALTH SERVICE OF UKRAINE: MAJOR TASKS AND POWERS

Olesia KORNILOVA,

Postgraduate Student at the Department of Labor Law and Social Security Law  
of the National University "Odessa Law Academy"

### SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the activities of the National Health Service of Ukraine, its main tasks and functions. Acts of the current legislation of Ukraine, certain foreign countries, regulating the activities of national health services are being studied. Formulated proposals for amendments and additions to the acts of national legislation regarding the improvement of the National Health Service of Ukraine, taking into account foreign legislative experience.

**Key words:** health care, medical care, National Health Service of Ukraine, primary health care, medical services.

**Постановка проблемы.** Реформирование медицинской отрасли, в том числе первичной медицинской помощи, является одним из основных компонентов социально-экономических изменений в Украине. Такие изменения должны, в первую очередь, учитывать интересы каждого, кто проживает на территории Украины, а также быть структурно и логично выстроенными, поэтапными.

Сегодня одной из основных функций европейских стран, в том числе и Украины, является обеспечение достойного уровня предоставления первичной медицинской помощи населению, а также предоставление эффективного и доступного для всех граждан медицинского обслуживания. Согласно ст. 25 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. [1], каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты правового регулирования отношений в сфере охраны здоровья были рассмотрены в трудах известных ученых, в частности: Н.Б. Болотиной, В.С. Витковой, Г.В. Герасименко, Д.В. Карамышева, С.С. Корсакова, С.М. Леонтьева, В.Ф. Москаленко, И.Я. Синюты, И.М. Сироты, А.С. Шукина и др. Однако в работах упомянутых ученых вопросы об основных задачах и полномочиях Национальной службы здравоохранения Украины специально не исследовались.

В Указе Президента Украины «О Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020» от 12 января 2015 г. № 5/2015 [5] основной целью государственной политики в сфере реформирования охраны здоровья является кардинальное, системное реформирование, направленное на создание системы, ориентированной на пациента, способной обеспечить медицинское обслуживание для всех граждан Украины на уровне развитых европейских государств. Главными направлениями реформ должны стать повышение личной ответственности граждан за собственное здоровье, обеспечение для них свободного выбора поставщиков медицинских услуг надлежащего качества, предоставление для этого адресной помощи наиболее социально незащищенным слоям населения, создание бизнес-дружественной обстановки на рынке здравоохранения.

Всемирная организация здравоохранения уделяет значительное внимание вопросам создания эффективных национальных систем здравоохранения [16, с. 145]. ВОЗ отмечает, что системы здравоохранения должны удовлетворять потребности населения в доступной и качественной медицинской помощи и при этом обеспечивать защиту населения от финансовых рисков в результате болезни [17].

**Изложение основного материала.** Одним из основных направлений проведения реформы в сфере медицины в Украине является реорганизация первичной медицинской помощи по принципам семейной медицины, которая осуществляется в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины относительно усовершенствования законодательства по вопросам деятельности заведений здравоохранения» от 6 ноября 2017 г. [4].

В соответствии со ст. 35<sup>1</sup> Основ законодательства Украины об охране здоровья от 26 января 1993 г. 2427-VIII [2] первичная медицинская помощь – это медицинская помощь, которая предусматривает предоставление консультации, проведение диагностики и лечения наиболее распространенных болезней, травм, отравлений, патологических, физиологических (во время беременности) состояний, осуществление профилактических мер, направление в соответствии с медицинскими показаниями пациента, который не нуждается в экстренной медицинской помощи, для предоставления ему вторичной (специализированной) или третичной (высокоспециализированной) медицинской помощи, предоставление неотложной медицинской помощи в случае расстройства физического или психического здоровья пациента, который не нуждается в экстренной, вторичной (специализированной) или третичной (высокоспециализированной) медицинской помощи.

Эффективность оказания первичной медицинской помощи во многом зависит от деятельности специально созданных служб охраны здоровья и специализированных медицинских учреждений. Проведение медицинской реформы в Украине предполагает, в том числе, существенную реорганизацию указанных учреждений. Реорганизация медицинских учреждений в коммунальные некоммерческие предприятия будет способствовать увеличению их самостоятельности в хозяйственных и управленческих делах, будет стимулировать улучшение качества медицинских услуг и повышение экономической эффективности использования активов. Автономизация предусматривает, что больницы могут приобретать статус некоммерческого коммунального предприятия. Теперь больницы работают как бюджетные учреждения по бюджетному законодательству и с вертикальным управлением. Их руководители не имеют свободы решений и руководствуются приказами сверху [11].

Законом Украины «О государственных финансовых гарантиях медицинского обслуживания населения» от 19 октября 2017 г. [3] было предусмотрено создание в Украине Уполномоченного органа как центрального органа исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обеспечения населения. Таким органом в нашем государстве стала Национальная служба здоровья Украины.

Соответствующая служба в Украине была создана согласно постановлению Кабинета Министров Украины «О создании Национальной службы здоровья Украины» от 27 декабря 2017 г. № 1101 [6]. По данным Министерства здравоохранения Украины, Национальная служба здоровья Украины начала работу с июня 2018 г.

В соответствии с п. 1 Положения о Национальной службе здоровья Украины, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины «О создании Национальной службы здоровья Украины», Национальная служба здоровья Украины (НСЗУ) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через министра здравоохранения, который реализует государственную политику в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обслуживания населения.

В соответствии с п. 3 указанного Положения основными задачами НСЗУ являются:

1) реализация государственной политики в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обслуживания населения по программе государственных гарантий медицинского обслуживания населения (программа медицинских гарантий);

2) выполнение функций заказчика медицинских услуг и лекарственных средств по программе медицинских гарантий;

3) внесение на рассмотрение министра здравоохранения предложений относительно обеспечения формирования государственной политики в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обслуживания населения.

Таким образом, деятельность медицинских учреждений по оказанию первичной медицинской помощи финансируется Национальной службой здоровья Украины. Также НСЗУ является национальным страховщиком, который будет заключать договоры с учреждениями здравоохранения и закупать у них услуги по медицинскому обслуживанию населения. НСЗУ не будет владеть средствами, которые выделяются из государственного бюджета на оплату услуг медицинского обслуживания населения. Деньги будут храниться на казначейских счетах. НСЗУ будет контролировать соблюдение условий договора [21].

Именно такой принцип оплаты медицинских услуг получил название «деньги ходят за пациентом». Заместитель главы Министерства здравоохранения Украины П. Ковтонюк объяснил, что каждая услуга будет иметь цену – тариф. Когда человек обратился в больницу и ему оказали услуги (наложили гипс, удалили аппендицит), будет известно, во сколько это обошлось. Эту сумму за услуги больница выставит к оплате. Но не пациенту, а государству. И именно для оплаты услуг создается Национальная служба здоровья Украины [13].

Необходимо обратить внимание на то, что при создании НСЗУ не был учтен соответствующий опыт зарубежных стран, например, Польши, которая уже пережила реформирование медицины. После возобновления независимости в 1989 г. Польша инициировала ряд реформ, в том числе и в сфере здравоохранения. Система Семашко была преобразована в социальное медицинское страхование (SHI), которое охватывает около 98% населения страны. С 2018 г. Польша перешла к системе Бевериджа, которая, в отличие от социального медицинского страхования (SHI), финансируется за счет доходов государства [19, с. 13].

Подобным НСЗУ является польский Национальный фонд здравоохранения (Narodowy Fundusz Zdrowia, NFZ), созданный в 2003 г. Для того чтобы получить медицинскую помощь в Польше, необходимо быть застрахованным в Национальном фонде здравоохранения.

Основными задачами Фонда являются управление финансовыми средствами, которые переданы в его распоряжение, а также финансирование льгот в системе общего здравоохранения. Дополнительно к задачам NFZ в Польше отнесены пропаганда здорового образа жизни, разработка и реализация программ в области здравоохранения [18].

Именно поэтому целесообразно перечень задач Национальной службы здоровья Украины дополнить такой задачей, как осуществление профилактических мер относительно популяризации здорового образа жизни, ведь сохранение и поддержка здоровья населения является неотъемлемой частью сферы предоставления медицинской помощи.

Медицинские заведения (работники), которые осуществляют предоставление первичной медицинской помощи, должны заключить договор о медицинском обслуживании населения с Национальной службой здоровья Украины, в соответствии с которым и будут получать заработную плату.

Постановлением Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы относительно договоров о медицинском обслуживании населения по программе медицинских гарантий» от 25 апреля 2018 г. № 410 [8] утвержден Порядок заключения, изменения и прекращения договора

о медицинском обслуживании населения по программе медицинских гарантий, действие которого распространяется на заключение, изменение и прекращение договора между НСЗУ и учреждениями здравоохранения независимо от формы собственности или физическими лицами-предпринимателями, которые в установленном законом порядке получили лицензию на осуществление хозяйственной деятельности по медицинской практике.

Также в Порядке отмечено, что субъект ведения хозяйства, который желает заключить договор с НСЗУ, должен зарегистрироваться в системе и обеспечить регистрацию в ней его уполномоченных лиц и медицинских работников, которые будут привлечены к выполнению договора.

На данном этапе развития Украина переживает нелегкие времена. Ситуация, которая уже не один год длится на востоке страны, аннексия Крыма привели к значительному увеличению численности внутренне перемещенных лиц, беженцев, лиц без гражданства и иностранцев.

По данным Единой информационной базы данных о внутренне перемещенных лиц, по состоянию на 09.07.2018 г. на учет взято 1 515 128 переселенцев из временно оккупированных территорий Донецкой и Луганской областей и Автономной Республики Крым [12, с. 1]. Согласно статистическим данным Государственной миграционной службы Украины, по состоянию на 1 января 2019 г. на учете находится 107 369 иностранцев и лиц без гражданства (временные) [14].

Целесообразно отметить, что в соответствии с приказом Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении Порядка выбора врача, который оказывает первичную медицинскую помощь, и формы декларации о выборе врача, который оказывает первичную медицинскую помощь» от 19 марта 2018 г. № 503 [10] пациент имеет право выбрать врача, который оказывает первичную медицинскую помощь, независимо от зарегистрированного местожительства такого пациента, из числа лиц, которые отмечены в договоре о медицинском обслуживании населения, заключенном между соответствующим оказывающим первичную медицинскую помощь учреждением и Национальной службой здоровья Украины.

Министерство здравоохранения Украины отмечает, что подписать декларацию с семейным врачом, терапевтом или педиатром может каждый человек, который постоянно проживает в Украине, независимо от места регистрации. Если у лица нет паспорта гражданина Украины, то можно подать другие документы, предусмотренные законодательством.

Если нет возможности предоставить паспорт гражданина Украины, чтобы подписать декларацию о выборе врача, любой человек, который имеет право на проживание на территории Украины, может подать один из документов:

- временное удостоверение гражданина Украины;
- свидетельство на постоянное проживание в Украине;
- удостоверение беженца;
- удостоверение личности, которая нуждается в дополнительной защите.

Для внутренне перемещенных лиц нет ни одного препятствия, чтобы подписать декларацию с избранным им врачом, независимо от места регистрации. Если у лица нет паспорта гражданина Украины, никакие дополнительные справки, кроме индивидуального налогового номера, не нужны (справка ВПО не нужна) [20].

Такой подход законодателя к тем категориям населения, которые проживают на территории Украины и нуждаются в особой защите, свидетельствует о стремлении нашего государства повысить уровень их социальной защищенности, в том числе в сфере оказания первичной медицинской помощи.

Одним из важных шагов по улучшению уровня оказания первичной медицинской помощи является обеспечение услугами первичной медицинской помощи, которые будут предоставляться бесплатно.

Фактически с 2018 г. в Украине начала работать национальная солидарная система медицинского страхования. Все услуги, анализы, исследования, лекарства, которые предоставляются по государственной программе медицинских гарантий, являются на 100% бесплатными [15].

Приказом Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении Порядка предоставления первичной медицинской помощи» от 19 марта 2018 г. № 504 [9] утвержден список услуг первичной медицинской помощи, которые предоставляются бесплатно.

**Выводы.** Таким образом, создание Национальной службы здоровья Украины является важным шагом в реализации медицинской реформы в Украине. НСЗУ призвана реализовывать государственную политику в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обслуживания населения. Как отмечается в Рекомендациях парламентских слушаний «О реформе здравоохранения в Украине», одобренных Постановлением Кабинета Министров Украины от 21 апреля 2016 г. № 1338-VIII [7], актуальность медицинской реформы является крайне высокой, поскольку эта чрезвычайно важная сфера общественной жизни много лет подряд страдает от непоследовательной социально-экономической политики и, в отличие от других отраслей, все еще функционирует по устаревшей, неэффективной модели управления и финансирования. Создание Национальной службы здоровья Украины позволит осуществлять управление и финансирование медицинского обслуживания населения в нашей стране по европейской модели с учетом позитивного зарубежного опыта в указанной сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 26 січня 1993 р. 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
3. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 31.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я : Закон України від 6 листопада 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 21. Ст. 245.
5. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.
6. Про утворення Національної служби охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1101. *Офіційний вісник України*. 2018. № 15. Ст. 507.
7. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про реформу охорони здоров'я в Україні» : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2016 р. № 1338-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 1. Ст. 450.
8. Деякі питання щодо договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 410. *Офіційний вісник України*. 2018. № 45. Ст. 1570.
9. Про затвердження Порядку надання первинної медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 19 березня 2018 р. № 504. *Офіційний вісник України*. 2018. № 23. Ст. 848.
10. Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір

лікаря, який надає первинну медичну допомогу : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 19 травня 2018 р. № 503. *Офіційний вісник України*. 2018. № 23. Ст. 847.

11. Автономізація лікарень: як відбуватиметься, які переваги надасть медустановам. URL: <http://moz.gov.ua/article/formedical-staff/avtonomizacija-likaren-jak-vidbuvatimetsja-jaki-perevagi-nadast-medustanovam>

12. Басова І.С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення : автореф. дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія» МОН України. Одеса, 2019. 20 с.

13. Гроші ходять за пацієнтом: у МОЗ «на пальцях» пояснили, хто буде платити за медпослуги. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/health/medical/groshti-hodyat-za-patsientom-u-moz-na-paltsyah-poyasnili-hto-bude-platiti-za-medposlugi.htm>.

14. Державна міграційна служба України. URL: <https://dmsu.gov.ua>.

15. Президент підписав закон, що дає старт медичній реформі. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/prezident-pidpisav-zakonoproekti-scho-dajut-start-medichnij-reformi>.

16. Реформа больниц в новой Европе / Фигерас Ж., Макки М., Моссиалос Э., Солтман Р.Б. / Пер. с англ. Москва : Издательство «Весь мир», 2002. 320 с.

17. Стратегии и услуги в сфере здравоохранения: анализ ситуации в Европейском регионе (на англ. яз). Копенгаген : Европейское региональное бюро ВОЗ, 2010. URL: <http://www.euro.who.int/ru/what-we-do/health-topics/Life-stages/child>

and-adolescent-health/publications2/2010/youth-friendly-health-policies-and-services-in-the-european-region2.

18. NFZ в Польщі – Національний Фонд охорони здоров'я в Польщі як організаційна одиниця польської держави, яка займається фінансуванням медичних послуг. URL: <http://yurystypolshi.pl/nfz-D0%B2%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%89%D1%96/>

19. Чмель О., Пустовойт Д., Шмігель А. Аналіз системи охорони здоров'я в Польщі. *Сучасні економічні дослідження*. 2018. № 1. Вип. 1. С. 13–20.

20. Як обрати лікаря, якщо нема паспорта. URL: <http://moz.gov.ua/article/reform-plan/jak-obrati-likarja-jakscho-nema-pasporta>.

21. Як працюватиме Національна служба здоров'я України. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/jak-pracjuvatime-nacionalna-sluzhba-zdorovja-ukraini>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Корнилова Олеся Владимировна** – аспірант кафедри трудового права и права социального обеспечения Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kornilova Olesia Volodymyrivna** – Postgraduate Student at the Department of Labor Law and Social Security Law of the National University “Odessa Law Academy”

*kornilova.olesia.v@gmail.com*



УДК 349.2

## ОСОБЕННОСТИ ПРИМИРИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Ольга ПАСЕЧНИК,

соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу примирительной процедуры разрешения коллективных трудовых споров по законодательству Украины, Республики Беларусь и Республики Молдова. Определены понятие примирительной процедуры, ее особенности, стадии по законодательству указанных стран. Сформулированы предложения по совершенствованию актов действующего национального законодательства, проекта Трудового кодекса Украины в части регламентации примирительной процедуры разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов) с учетом законодательного опыта Республики Беларусь и Республики Молдова.

**Ключевые слова:** коллективные трудовые споры, порядок разрешения коллективных трудовых споров, примирительная процедура, законодательство Украины, законодательство Республики Беларусь, законодательство Республики Молдова.

### PECULIARITIES OF CONCILIATION PROCEDURE FOR RESOLVING COLLECTIVE LABOR DISPUTES UNDER THE LEGISLATIONS OF UKRAINE, THE REPUBLIC OF BELARUS AND THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Olha PASICHNYK,

Applicant at the Department of Labor Law and Social Security Law  
of the National University "Odessa Law Academy"

### SUMMARY

The article is devoted to a comparative legal analysis of the conciliation procedure for resolving collective labor disputes under the legislations of Ukraine, the Republic of Belarus and the Republic of Moldova. The concept of a conciliation procedure, its features and stages according to the legislation of these countries are defined. Formulated proposals to improve the acts of the current national legislation, the draft Labor Code of Ukraine in terms of regulating the conciliation procedure for resolving collective labor disputes (conflicts), taking into account the legislative experience of the Republic of Belarus and the Republic of Moldova.

**Key words:** collective labor disputes, the procedure for resolving collective labor disputes, conciliation procedure, legislation of Ukraine, legislation of the Republic of Belarus, legislation of the Republic of Moldova.

**Постановка проблемы.** Примирительные процедуры являются способом разрешения коллективного трудового спора с помощью достижения согласованного решения. Они проводятся в органах по добровольному примирению, принципы создания и функционирования которых установлены Рекомендацией МОТ № 92 о добровольном примирении и арбитраже 1951 г., актами национального законодательства. Проведение сравнительно-правового анализа актов трудового законодательства Украины, Республики Беларусь и Республики Молдова в части регламентации примирительной процедуры разрешения коллективных трудовых споров представляется целесообразным не столько с точки зрения выявления отличий, а в плане учета положительного зарубежного законодательного опыта с целью совершенствования национального законодательства в данной сфере.

**Актуальность темы исследования.** Совершенствование механизма разрешения коллективных трудовых споров является актуальной проблемой современного трудового права Украины. Примирительная процедура является основным этапом разрешения коллективных трудовых споров по законодательству Украины, Республики Беларусь и Республики Молдова. Так, за период деятельности Национальной службы посредничества и примирения в Украине

ее специалистами было проведено 24 293 примирительных процедуры, направленных на содействие разрешению коллективных трудовых споров (конфликтов) и предупреждение их возникновения, в частности 20 441 согласительная встреча, 2766 заседаний примирительных комиссий и 1086 заседаний трудовых арбитражей [1, с. 11].

Изучение зарубежного законодательного опыта в части регламентации примирительной процедуры разрешения коллективных трудовых споров актуально не только для внесения предложений по совершенствованию актов действующего законодательства Украины в данной сфере, но и для проекта Трудового кодекса Украины, который готовится к принятию во втором чтении.

**Состояние исследования.** Примирительная процедура разрешения коллективных трудовых споров исследуется в работах украинских ученых – В.Я. Бурака, В.Н. Дейнеки, С.И. Запары, С.Н. Прилипко, Г.И. Чанышевой, О.Н. Ярошенко и др. Вместе с тем в отечественной литературе не был осуществлен сравнительно-правовой анализ правовой регламентации примирительной процедуры разрешения коллективных трудовых споров по актам действующего законодательства Украины, проекту Трудового кодекса Украины, актам трудового законодательства Республики Беларусь и Республики Молдова.

**Целью и задачей статьи** является осуществление сравнительно-правового анализа примирительной процедуры разрешения коллективных трудовых споров по законодательству Украины, Республики Беларусь и Республики Молдова, а также внесение теоретически обоснованных предложений по совершенствованию актов действующего национального законодательства, проекта Трудового кодекса Украины в части регламентации указанной процедуры с учетом положительного законодательного опыта Республики Беларусь и Республики Молдова.

**Изложение основного материала.** Примирительная процедура разрешения коллективных трудовых споров регулируется ст.ст. 8–12 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» [2], главой 36 «Разрешение коллективных трудовых споров» раздела IV «Общие правила регулирования коллективных трудовых отношений» Трудового кодекса Республики Беларусь [3], главой I «Общие положения» и главой III «Разрешение коллективных трудовых конфликтов» раздела XII «Трудовая юрисдикция» Трудового кодекса Республики Молдова от 28 марта 2003 г. [4].

В законодательных определениях коллективного трудового спора (конфликта) в Украине, Республике Беларусь и Республике Молдова акцент сделан на предмете такого спора, то есть круге вопросов, по которым спор называется именно коллективным трудовым спором. Согласно ст. 2 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» коллективный трудовой спор (конфликт) – это разногласия, которые возникли между сторонами социально-трудовых отношений, относительно:

- а) установления новых или изменения существующих социально-экономических условий труда и производственного быта;
- б) заключения или изменения коллективного договора, соглашения;
- в) исполнения коллективного договора, соглашения или отдельных их положений;
- г) неисполнения требований законодательства о труде.

Таким образом, коллективные трудовые споры по законодательству Украины могут быть как экономическими (требования экономического содержания), так и юридическими (требования касаются не установления, а признания права на основании действующих правовых норм).

В соответствии со ст. 377 Трудового кодекса Республики Беларусь коллективный трудовой спор – неурегулированные разногласия сторон коллективных трудовых отношений по поводу установления, изменения социально-экономических условий труда и быта работников, заключения, изменения, исполнения или прекращения коллективных договоров, соглашений.

В ч. 1 ст. 357 Трудового кодекса Республики Молдова коллективные трудовые конфликты определяются как неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) относительно установления и изменения условий труда (в том числе заработной платы), ведения коллективных переговоров, заключения, изменения и исполнения коллективных трудовых договоров и коллективных соглашений, отказа работодателя учесть мнение представителей работников при принятии на предприятии правовых актов, содержащих нормы трудового права, а также разногласия, которые касаются экономических, социальных, профессиональных и культурных интересов работников, возникших на разных уровнях между социальными партнерами.

Использование примирительных процедур для разрешения коллективных трудовых споров получило практически всемирное признание. Как отмечают Г.И. Чанышева и В.Н. Дейнека, в мировой практике наименование

стадий примирительных процедур разрешения коллективных трудовых споров может быть разным, однако их сущность всегда сводится к трем основным формам: разрешение спора самими сторонами без участия посторонних лиц; примирение с участием посредника; трудовой арбитраж. Указанные формы сочетаются различным образом [5, с. 169]. В одних странах стороны должны сразу обращаться к посреднику, в других они обязаны провести предварительные переговоры по примирению без участия посредников и арбитров.

Особенностью украинской и белорусской моделей примирительных процедур является использование всех трех форм, при этом на каждой стадии у сторон есть выбор. Создание примирительной комиссии и рассмотрение коллективного трудового спора этим органом является обязательным по законодательству Украины, Республики Беларусь и Республики Молдова, а по Закону Украины также обязательным является для отдельных категорий споров рассмотрение их трудовым арбитражем.

Следует отметить, что в законодательных актах Украины, Республики Беларусь и Республики Молдова отсутствует определение понятия примирительной процедуры разрешения коллективного трудового спора (конфликта). Украинские ученые Г.И. Чанышева и В.Н. Дейнека на основании норм Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» предлагают определить примирительную процедуру в отношении коллективных трудовых споров как рассмотрение спора в целях его разрешения примирительной комиссией, в том числе с участием независимого посредника, и(или) в трудовом арбитраже [5, с. 167]. Как представляется, указанное определение понятия примирительной процедуры целесообразно закрепить в Законе Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», а также в трудовых кодексах Республики Беларусь и Республики Молдова с учетом предусмотренных ими стадий примирительных процедур. То есть, согласно нормам ТК Республики Беларусь, примирительную процедуру разрешения коллективного трудового спора можно определить как рассмотрение спора в целях его разрешения примирительной комиссией с участием нейтрального члена посредником, трудовым арбитражем. В соответствии с нормами ТК Республики Молдова примирительная процедура разрешения коллективного трудового конфликта может быть определена как рассмотрение конфликта в целях его разрешения примирительной комиссией.

Последовательность рассмотрения и разрешения коллективного трудового спора (конфликта) определена ст. 7 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», согласно которой рассмотрение коллективного трудового спора (конфликта) осуществляется по вопросам, предусмотренным:

- пунктами «а» и «б» ст. 2 настоящего Закона – примирительной комиссией, а в случае неприятия решения в сроки, установленные ст. 9 настоящего Закона, – трудовым арбитражем;
- пунктами «в» и «г» ст. 2 настоящего Закона – трудовым арбитражем.

ТК Республики Беларусь предусмотрена следующая модель разрешения коллективного трудового спора: примирительная комиссия (ст. 381), посредничество (ст. 382), трудовой арбитраж (ст. 383).

В ТК Республики Молдова примирительная процедура разрешения коллективного трудового конфликта заключается только в создании примирительной комиссии. Согласно ч. 1 ст. 359 примирительная процедура осуществляется между сторонами конфликта в рамках примирительной комиссии.

Разрешение коллективного трудового спора самими сторонами предполагает, согласно Закону Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», ТК Республики Беларусь и ТК Республики Молдова, создание примирительной комиссии и попытку сторон разрешить спор самостоятельно. Преимуществом Закона Украины по сравнению с ТК Республики Беларусь и ТК Республики Молдова следует признать законодательное определение примирительной комиссии. Согласно ч. 1 ст. 8 Закона Украины примирительная комиссия – орган, предназначенный для выработки решения, которое может удовлетворить стороны коллективного трудового спора (конфликта), и состоящий из представителей сторон.

ТК Республики Беларусь и ТК Республики Молдова закреплен аналогичный порядок формирования примирительной комиссии. В соответствии со ст. 380 ТК Республики Беларусь примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе. Ч. 2 ст. 359 ТК Республики Молдова предусмотрено создание примирительной комиссии из равного числа представителей сторон конфликта по инициативе одной из них.

Законом Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» и ТК Республики Беларусь предусмотрены особенности субъектного состава примирительной комиссии при рассмотрении спора. По законодательству Украины, в случае необходимости примирительная комиссия привлекает в свой состав независимого посредника. Согласно ст. 10 Закона независимый посредник – определенное по совместному выбору сторон лицо, которое содействует установлению взаимодействия между сторонами, проведению переговоров, принимает участие в выработке примирительной комиссией взаимоприемлемого решения. Ст. 380 ТК Республики Беларусь предусмотрено избрание представителями сторон, предложенными в примирительную комиссию, большинством голосов в состав комиссии нейтрального члена, который не входит в данный представительный орган работников и не работает у данного нанимателя. При недостижении решения об этом нейтральный член комиссии назначается в пятидневный срок правительством Республики Беларусь или уполномоченным им органом. Заслуживает внимания норма, закрепленная в ст. 380, что члены примирительной комиссии могут быть определены предварительно в коллективном договоре, соглашении.

Законом Украины, также как и ТК Республики Беларусь, и ТК Республики Молдова, предусматривается достижение соглашения между сторонами в самой комиссии. При этом в Законе Украины отсутствует норма о порядке принятия решения примирительной комиссией. Соответствующая норма закреплена в Положении о примирительной комиссии, утвержденном приказом Национальной службы посредничества и примирения от 18 ноября 2008 г. [6]. В отличие от Закона Украины, порядок принятия решения примирительной комиссией предусмотрен ТК Республики Молдова. Согласно ч. 8 ст. 359 ТК Республики Молдова комиссия примиряет стороны коллективного трудового конфликта в срок не более 10 рабочих дней со дня образования комиссии. Этот срок может быть продлен только один раз по письменному соглашению членов комиссии. Если члены примирительной комиссии пришли к согласию относительно предъявленных требований, комиссия выносит решение, являющееся обязательным для сторон конфликта, и передает его им в течение 24 часов с момента вынесения.

Особенностью белорусского законодательства является тот факт, что в ТК не предусмотрено принятие решения примирительной комиссией, имеющего обязательную силу

для сторон. Согласно ст. 381 примирительная комиссия проводит необходимые консультации с представительным органом работников (ст. 354), нанимателем, собственником или уполномоченным им органом и в пятидневный срок с момента избрания (назначения) нейтрального члена принимает большинством голосов предложения по урегулированию коллективного трудового спора, которые в письменной форме направляет сторонам. При согласии сторон с предложениями примирительной комиссии коллективный трудовой спор прекращается.

Ст. 9 Закона Украины и ст. 359 ТК Республики Молдова закрепляется обязательная сила решения примирительной комиссии для сторон. В отношении принятых примирительной комиссией предложений по урегулированию коллективного трудового спора в ст. 381 ТК Республики Беларусь об этом не указывается.

В отличие от ТК Республики Беларусь, Законом Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» не предусмотрено разрешение коллективного трудового спора независимым посредником. Если в соответствии со ст. 382 ТК Республики Беларусь при несогласии с предложениями примирительной комиссии стороны по соглашению между ними могут обратиться к посреднику, который после консультаций (в том числе конфиденциальных) со сторонами вносит не позднее чем в пятидневный срок предложение по разрешению коллективного трудового спора, то, как указывалось выше, согласно ст. 10 Закона Украины независимый посредник содействует установлению взаимодействия между сторонами, проведению переговоров, принимает участие в выработке примирительной комиссией взаимоприемлемого решения.

Создание трудового арбитража и разрешение им коллективного трудового спора предусмотрены ст.ст. 7, 11 и 12 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» и ст. 383 ТК Республики Беларусь. Преимуществом Закона Украины, по сравнению с ТК Республики Беларусь, является закрепление в ст. 11 Закона понятия трудового арбитража, согласно ч. 1 которой трудовой арбитраж – орган, который состоит из привлеченных сторонами специалистов, экспертов и других лиц и принимает решение по сути трудового спора (конфликта).

Существуют отличия в подведомственности споров трудовому арбитражу между украинским и белорусским законодательствами. В соответствии со ст. 383 ТК Республики Беларусь при несогласии одной из сторон с предложениями примирительной комиссии (посредника) стороны по соглашению между собой не позднее чем в пятидневный срок могут обратиться в трудовой арбитраж. Согласно ч. 2 ст. 11 Закона Украины трудовой арбитраж создается по инициативе одной из сторон или независимого посредника в трехдневный срок в случае:

- неприятия примирительной комиссией согласованного решения в отношении разрешения коллективного трудового спора (конфликта) по вопросам, предусмотренным пунктами «а» и «б» ст. 2 настоящего Закона;

- возникновения коллективного трудового спора (конфликта) по вопросам, предусмотренным пунктами «в» и «г» ст. 2 настоящего Закона.

По Закону Украины и ТК Республики Беларусь, трудовой арбитраж, как и примирительная комиссия, не является постоянно действующим органом. Исключение составляет лишь белорусский Республиканский трудовой арбитраж, который, согласно ст. 385 ТК Республики Беларусь создается для рассмотрения коллективных трудовых споров, отнесенных к его компетенции данным Кодексом, координации деятельности органов государственного управления, других нанимателей и представительных органов работников

по урегулированию коллективных трудовых споров на стадии примирения и в иных случаях, предусмотренных ст. 385 ТК Республики Беларусь.

Согласно ч. 5 ст. 12 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» решение трудового арбитража о разрешении коллективного трудового спора (конфликта) является обязательным для исполнения, если стороны об этом предварительно договорились. Ст. 383 ТК Республики Беларусь устанавливает, что решение трудового арбитража в письменной форме не позднее чем в пятидневный срок со дня получения обращения сторон направляется сторонам и имеет для них, как правило, рекомендательный характер. Решение трудового арбитража приобретает для сторон обязательную силу, если стороны заключили соглашение об обязательности этого решения. Кроме этого, этой статьей предусмотрено, что при невыполнении обязательного решения трудового арбитража каждая из сторон имеет право обратиться в суд для его принудительного исполнения. Указанные нормы заслуживают внимания национального законодателя.

**Выводы.** Правовое регулирование примирительной процедуры разрешения коллективного трудового спора в Украине, Республике Беларусь и Республике Молдова осуществляется на законодательном уровне: в Украине – специальным законом, в Республике Беларусь и Республике Молдова – отдельными главами трудовых кодексов. В этом отношении законодательный опыт Республики Беларусь и Республики Молдова представляет интерес для национального законодателя, поскольку в действующем Кодексе законов о труде Украины соответствующие нормы отсутствуют, с чем нельзя согласиться. В ст. 2 КЗоТ Украины среди основных трудовых прав работников закреплено право на разрешение коллективных трудовых споров (конфликтов) в установленном законом порядке, в то же время нормами Кодекса данное право юридически не обеспечено. Указанный пробел не восполнен и в проекте Трудового кодекса Украины, в котором только ст. 337 «Коллективный трудовой спор» Книги шестой «Коллективные трудовые отношения» содержит бланкетную норму.

Представляется целесообразным закрепление в действующем Законе Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», а также в ТК Республики Беларусь и ТК Республики Молдова понятия примирительной процедуры разрешения коллективного трудового спора (конфликта) с учетом предусмотренных названными законодательными актами стадий указанной процедуры и их последовательности.

С учетом норм ТК Республики Молдова ч. 4 ст. 9 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» необходимо дополнить нормой о порядке принятия решения примирительной комиссией.

Целесообразно, учитывая положения ст. 383 ТК Республики Беларусь, дополнить ч. 5 ст. 12 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» нормой о том, что решение трудового арбитража имеет для сторон, как правило, рекомендательный характер. После нормы о том, что решение трудового арбитража о разрешении коллективного трудового спора (конфликта) является обязательным для исполнения, если стороны об этом предварительно договорились, представляется необходимым дополнить ч. 5 ст. 12 Закона Украины нормой о том, что при невыполнении обязательного решения трудового арбитража каждая из сторон имеет право обратиться в суд для его принудительного исполнения.

#### Список использованной литературы:

1. Підведення підсумків діяльності Національної служби посередництва і примирення за 1998–2018 роки. *Бюлетень Національної служби посередництва і примирення*. 2018. № 2. С. 9–23.
2. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.
3. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*. 1999. № 80. 2/70.
4. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28 марта 2003 г. URL: <http://lex.justice.md/ru/326757/>
5. Чанишева Г.І. Примирні процедури вирішення колективних трудових спорів : монографія / Г.І. Чанишева, В.М. Дейнека. Одеса : Фенікс, 2016. 196 с.
6. Положення про примирну комісію : Затв. Наказом НСПП от 18.11.2008 р. № 130. URL: [www.nssp.gov.ua](http://www.nssp.gov.ua).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Пасечник Ольга Владимировна** – соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pasichnyk Olha Volodymyrivna** – Applicant at the Department of Labor Law and Social Security Law of the National University “Odessa Law Academy”

*pasechnik1202@gmail.com*

## ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 347.453.4; 349.41

### ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРИВАТИЗАЦІЮ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Наталія ІЛЬКІВ,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ

**Олег ІЛЬКІВ,**

адвокат

#### АНОТАЦІЯ

Розкрито теоретико-прикладні підходи до визначення механізму безоплатної передачі земельних ділянок комунальної власності у приватну власність громадян України. Проаналізовано правову природу повноважень органів місцевого самоврядування у процесі прийняття рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою та зроблено висновок, що орган при цьому не здійснює дискреційні повноваження, а лише виконує свої завдання у галузі земельних відносин, керуючись конституційним спеціально-дозвільним принципом. Обґрунтовано потребу обов'язкового внесення змін до земельного законодавства України для забезпечення права громадян на безоплатну приватизацію земельних ділянок у межах визначених законодавством розмірів та цілей.

**Ключові слова:** земельна ділянка, приватна власність на земельну ділянку, комунальна власність на земельну ділянку, дискреційні повноваження, приватизація землі.

#### THE LEGAL GUARANTEES OF THE RIGHT TO FREE-OF-CHARGE PRIVATIZATION OF LAND PLOT OF MUNICIPAL PROPERTY

**Nataliia ILKIV,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Economic-Legal Disciplines  
of Lviv State University of Internal Affairs

**Oleh ILKIV,**

Lawyer

#### SUMMARY

The article deals with theoretical and practical approaches to the definition of the mechanism of free transfer of land plots of communal ownership to the private ownership of Ukrainian citizens. The legal nature of the powers of local self-government bodies when deciding to grant permission for the development of a land management project is analyzed. It is concluded that the body does not exercise discretionary powers, but only performs its tasks in the field of land relations on the basis of the constitutional special-permit principle. In order to ensure the right of citizens to free land privatization within the limits and limits set by the legislation, it is necessary to amend the land legislation of Ukraine.

**Key words:** land plots, private ownership of land plots, communal ownership of land, discretionary powers, privatization of land.

**Постановка проблеми.** Безоплатну передачу земельних ділянок державної та комунальної власності у власність громадян України визнано безпрецедентною соціальною акцією, що здійснюється у процесі земельної реформи. Однак станом на 1 січня 2018 р. правом на безоплатну приватизацію земельних ділянок скористалися лише 9 459 454 громадяни України.

Порядок набуття права приватної власності на земельну ділянку у разі безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян врегульований у Земельному кодексі України (далі – ЗК України) має низку істотних недоліків, що зумовлює проблеми правозастосовної діяльності.

**Актуальність теми дослідження.** Питання одержання громадянами України земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації належать до категорії найпоширеніших з тих, щодо яких громадяни потребують юридичної допомоги [1], а рішення щодо передачі земельних ділянок у приватну власність у порядку безоплатної приватизації у межах законодавчо встановлених норм стають предметом судового оскарження.

**Стан дослідження.** Проблемі набуття права приватної власності на земельні ділянки присвячена велика кількість наукових досліджень. Особливості набуття права приватної

власності на земельні ділянки державної та комунальної власності шляхом безоплатної приватизації досліджувалися такими науковцями, як П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, І.О. Костяшкін, М.В. Шульга та інші. Варто звернути увагу і на дисертаційні дослідження, присвячені цій проблематиці (В.К. Гуревський «Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення», К.О. Дремлюга «Підстави набуття прав на землю громадянами України», Д.О. Ковач «Правове регулювання виникнення земельних прав», О.С. Комарова «Правове регулювання залучення земельних ділянок комунальної власності у господарський обіг», К.О. Настечко «Оформлення прав на земельні ділянки: правові та організаційні питання», В.П. Яніцький «Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні» та інші). У межах цієї публікації зосередимо увагу на проблемних питаннях безоплатної приватизації земельних ділянок, що потребують додаткового наукового дослідження та внесення змін до чинного законодавства з урахуванням судової практики, що нині склалася.

**Метою статті** є дослідження окремих аспектів правового регулювання та визначення перспектив вдосконалення механізму безоплатного одержання земельних ділянок громадянами України у приватну власність як гарантії права громадян України на їх безоплатну приватизацію.

**Виклад основного матеріалу.** Законодавчо встановлений порядок безоплатної приватизації становить складну та багатоетапну процедуру, що передбачає необхідність вчинення низки дій особою та відповідними органами для отримання громадянином України земельної ділянки в приватну власність у межах норм безоплатної приватизації для чітко визначених цілей (ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибної ділянки), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів).

Первинним етапом є здійснення волевиявлення особи, яка зацікавлена в отриманні у власність земельної ділянки із земель комунальної власності за проектом землеустрою щодо її відведення, що відбувається шляхом звернення із клопотанням про отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Назва та зміст цього звернення вказує на багатостадійність процедури, оскільки громадянин, «зацікавлений в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки», розпочинає шлях із намагання отримати дозвіл на розробку технічної документації.

За результатами розгляду клопотання орган місцевого самоврядування має прийняти рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або мотивовану відмову в наданні такого дозволу. Для розгляду цього питання встановлено для органу місцевого самоврядування місячний строк.

Застосування цієї норми спричиняє виникнення судових спорів як з огляду на вичерпність підстав для відмови у наданні дозволу, так і дискреції органів та дотримання ними строку прийняття рішення.

З приписів ч. 10 ст. 118 ЗК України чітко слідує, що предметом оскарження до суду може бути відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування в передачі земельної ділянки у власність або залишення клопотання без розгляду, однак законодавство не містить відповіді на питання про можливість оскарження до суду рішення про відмову у наданні дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки чи взагалі його відсутність (тобто бездіяльність органу). Це стало причиною різнотлумачення у судовій практиці. Так, Верховний Суд у

постанові від 14 березня 2018 р. вказав, що дозвіл на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не є рішенням, без якого не може бути реалізоване право на отримання земельної ділянки у власність. Отже, відмова відповідного органу у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, навіть якщо вона, на думку особи, є протиправною, не має наслідком порушення прав та інтересів особи, яка має намір отримати земельну ділянку [2].

Але вже у постанові від 17 грудня 2018 р. Верховний Суд у складі суддів Судової палати для розгляду справ щодо захисту соціальних прав у справі № 509/4156/15-а про визнання незаконним рішення органу місцевого самоврядування відступив від раніше сформованої правової позиції, закріпивши, що відмова органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою фактично створює перешкоди для подальшого позитивного вирішення питання на користь особи, яка замовила і розробила проект землеустрою всупереч відмові у наданні такого дозволу, а тому може бути предметом судового оскарження [3].

Абсолютно слушним аргументом для такої правової позиції стало те, що ухвалення рішення є результатом певної правової процедури, яка йому передуює, й включає дії відповідних суб'єктів, що є взаємопов'язаними, послідовними й спрямовані на досягнення такого результату, як отримання земельної ділянки у власність.

Однак навіть у разі отримання позитивного вирішення питання від суду заявник у контексті процедури, описаної у ст. 118 ЗК України, може претендувати лише на повторний розгляд питання про надання дозволу. Бо якщо ч. 11 ст. 118 ЗК України встановлює, що у разі відмови органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду питання вирішується у судовому порядку, й це можна трактувати як передачу вирішення питання на розсуд суду (хоча й це становить предмет гострих дискусій і у межах цієї статті нами не досліджується), то жодних законодавчих вказівок щодо судового розв'язання на етапі надання дозволу на розробку проекту відведення немає.

Намагання вирішити це питання були зроблені ще у постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 16 квітня 2004 р. «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ». Так, у п. 7 зазначається, що у процесі розгляду справ за позовами до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування в разі незгоди з рішеннями з питань, зарахованих у галузі земельних відносин до їх компетенції (зокрема, про відмову в передачі земельної ділянки у власність чи користування, у продажі земельної ділянки, в наданні дозволу і вимог на розроблення проекту відведення земельної ділянки тощо), суд за наявності підстав для задоволення позову визнає рішення такого органу недейсним і зобов'язує його залежно від характеру спору виконати певні дії, передбачені його компетенцією (або не вчиняти чи припинити їх), на захист порушеного права, як цього вимагає законодавство, або надає право позивачеві вчинити певні дії для усунення порушень його права. Однак далі ВСУ дещо відступив від свого тлумачення і уже з поправкою на законодавство вказав на обмежені випадки вчинення судами такого кроку, зазначивши, що «в інших випадках суд не може вирішувати питання, належні до компетенції органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування». [4]

З цього приводу заслуговує на увагу Ухвала Вищого адміністративного Суду України (далі – ВАС) у справі № К/800/32729/15, в якій орган місцевого самоврядування

зобов'язаний прийняти рішення про надання дозволу на розробку проекту відведення. Щодо доводів відповідача з приводу того, що надання вказаного дозволу є його виключною компетенцією та дискреційними повноваженнями, ВАС, пославшись на рішення ВСУ від 16 вересня 2015 р. у справі № 21-1465а15, вказав, що спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у разі невиконання або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення [5].

Такий підхід відповідає практиці Європейського суду з прав людини, який неодноразово у своїх рішеннях, здійснюючи аналіз національних систем правового захисту на предмет дотримання права на ефективність внутрішніх механізмів в аспекті забезпечення гарантій, що визначені ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зазначав, що для того, щоб бути ефективним, засіб захисту має бути спроможним запобігти виникненню або продовженню стверджуваного порушенню (п. 29 рішення Європейського суду з прав людини від 16 серпня 2013 р. у справі «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine), заява № 20390/07).

Попри прогресивність такого підходу, слід вказати на відсутність його законодавчого підґрунтя. Тож цілком логічно Верховний Суд (далі – ВС) у справі № 804/1469/17 відправною точкою для визначення способу захисту права на отримання дозволу на розробку проекту землеустрою обрав визначення поняття та змісту дискреційних повноважень. Керуючись сформованою в судовій практиці позицією щодо поняття дискреційних повноважень, ВС визначив їх як такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має змогу самостійно (на власний розсуд) вибирати один із кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас ВС зауважив, що повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тобто у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку. Дискреційне повноваження може полягати у виборі, діяти чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору будь-ким (п.п. 24, 25 Постанови ВС від 22 грудня 2018 р.). [6]

Оскільки повноваження щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою чи надання мотивованої відмови в його наданні та умови, за яких орган відмовляє у наданні дозволу, визначені законом, то у разі, якщо такі умови відсутні, орган має надати дозвіл. Ці повноваження та порядок їх реалізації передбачають лише один вид правомірної поведінки відповідного органу – надати дозвіл або не надати (тобто відмовити у наданні). Законодавство не надає суб'єкту владних повноважень у процесі прийняття рішення про надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки права діяти на власний розсуд. З цього слідує, що в органу немає вибору між кількома альтернативними правомірними рішеннями, а отже, такі повноваження органу місцевого самоврядування не є дискреційними.

Погоджуючись із правовою позицією ВС, доцільним би було закріплення визначення поняття «дискреційні повноваження органу місцевого самоврядування у земельних правовідносинах» у ЗК України. Це, своєю чергою, створить

правові передумови для прийняття судами рішень із таким визначенням можливим способом відновлення порушеного права, як зобов'язання суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд. При цьому важливим є дотримання судом вимоги про необхідність з'ясування виконання заявником усіх визначених законом умов, що необхідні для одержання дозволу на розробку проекту землеустрою.

Погоджуючись з О.В. Ільницьким, такий судовий прихід вимагає від суду активного підходу до дослідження обставин справи, не обмежуючись поверхневим пошуком очевидної незаконності, але й оцінки юридичних та фактичних умов дії відповідної норми права, яка підлягає застосуванню [7].

Таким чином, реалізація повноважень органу місцевого самоврядування щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою є підґрунтям для реалізації права громадянина на безоплатну приватизацію лише за певних умов: подання усіх необхідних документів, вчинення всіх юридично значимих дій та відсутність законодавчих підстав для відмови відповідного органу.

Щодо підстав для відмови в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою, то у законодавстві встановлено їх вичерпний перелік. Ними можуть бути тільки: невідповідність місця розташування земельної ділянки вимогам законів, а також прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів; невідповідність місця розташування земельної ділянки генеральним планам населених пунктів, іншій містобудівній документації, схемам землеустрою і техніко-економічним обґрунтуванням використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектам землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів, затвердженим у встановленому законом порядку (ч. 7 ст. 118 ЗК України).

Однак, попри вичерпність законодавчих підстав для відмови в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою, ВС зазначає, що недодержання вимог щодо змісту клопотання, ненадання належним чином оформлених графічних матеріалів або погодження землекористувача, якщо бажана земельна ділянка не є вільною, може бути самостійною підставою для відмови в наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою (п. 71 постанови ВС від 17 грудня 2018 р. у справі № 509/4156/15-а [3]). При цьому висловлене цілком слушне зауваження, що ці фактори мають значення, якщо «об'єктивно перешкоджають розгляду та винесенню законного рішення про надання дозволу/вмотивованої відмови на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» (п. 68).

Але слід узяти до уваги, що звернення до заявника з пропозицією усунути виявлені недоліки за вказаних умов є правом відповідного органу і повідомлення особи про необхідність усунення недоліків у межах місячного строку не варто розглядати як «відмову в наданні дозволу» в контексті ч. 7 ст. 118 ЗК (п. 69 цієї постанови) [3]. Крім того, звернення з такою пропозицією до особи не звільняє відповідний орган від обов'язку прийняти рішення щодо надання дозволу (або відмову) в межах встановленого законом місячного строку.

Таким чином, недодержання вимог щодо змісту клопотання, ненадання належним чином оформлених графічних матеріалів у межах місячного строку слід тлумачити лише засобом створення суб'єктам умови для реалізації їхніх прав на землю. Поза місячним строком ці обставини можуть слугувати підставами для прийняття рішення про відмову в наданні дозволу на розробку проекту відведення,

оскільки відсутність рішення про надання дозволу або відмову у наданні дозволу в межах встановленого законом місячного строку свідчить про протиправну бездіяльність відповідного органу.

Важливо та обов'язково, що ці конкретні підстави та їх обґрунтування мають бути відображені в рішенні органу місцевого самоврядування про відмову.

Правозастосовча проблема в реалізації норми ст. 118 ЗК України пов'язана також із тим, що Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», що був прийнятий 17 лютого 2011 р. (у ч. 3 ст. 24) встановлена заборона передачі (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам для містобудівних потреб, у разі відсутності плану зонування або детального плану території, затвердженого відповідно до вимог цього Закону [8].

Враховуючи те, що розробка такого плану вимагає часу та фінансів, Закон двічі встановлював відтермінування (до 1 січня 2013 р. та 1 січня 2015 р.). Однак і після спливу цих термінів ситуація у багатьох територіальних громадах не змінилась. Тож складається парадоксальна ситуація: громадяни мають право на набуття земельних ділянок у власність, а територіальні громади не можуть задовольнити їх клопотання, не обійшовши вимогу Закону.

Основною новелою Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в нафтогазовій галузі» стало внесення змін до ст. 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9]. Однак ці зміни не вирішили проблему, оскільки лише встановили певні винятки із загальної заборони (розташування на земельній ділянці будівлі (споруди), що перебуває у власності фізичної або юридичної особи; приватизації громадянином земельної ділянки, наданої йому в користування відповідно до закону та ін.) з визначеними обмеженнями. Ці випадки безоплатної приватизації не охоплюються п. в ч. 3 ст. 116 ЗК України.

Але при застосуванні норми ст. 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» варто звернути увагу на вибірковість її вимоги щодо наявності плану зонування або детального плану території, що охоплює лише випадки передачі ділянок для містобудівних потреб, у той час як ч. 6 ст. 118 ЗК України стосується ще й таких цілей використання земельної ділянки, як «ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва». Однак у зв'язку з відсутністю законодавчого визначення поняття «містобудівні потреби» на практиці залишається не вирішеним питання, чи стосується це індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів, та й зрештою ведення фермерського господарства, у процесі якого можливе здійснення будівництва, наприклад, господарських споруд.

У законодавстві встановлені гарантії прав потенційних землевласників на етапі отримання дозволу на розробку документації із землеустрою. Так, якщо у встановлений місячний строк орган місцевого самоврядування, який уповноважений на передачу земельної ділянки комунальної власності у користування не надав дозволу або мотивовану відмову в наданні дозволу на розроблення документації із землеустрою, то зацікавлена особа (суб'єкт звернення) у місячний строк із дня закінчення зазначеного строку має право замовити розроблення документації із землеустрою без надання такого дозволу. Про це особа має письмово повідомити відповідний орган місцевого самоврядування та додати до нього договір на виконання робіт із землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

Тобто фактично йдеться про застосування принципу мовчазної згоди, що, за допустимою аналогією закону, може тлумачитися як принцип, згідно з яким суб'єкт набу-

ває право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або інших видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру, за умови якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано в установленому порядку заяву та документи в повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано або не направлено (абз. 1 ч. 1 ст. 1, п. 6 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності») [10].

Правова позиція ВС полягає у визнанні замовлення розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки за принципом мовчазної згоди виключно правом, а не обов'язком громадянина, і жодним чином не позбавляє її права на отримання від уповноваженого органу після спливу місячного строку дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або вмотивованої відмови у його наданні, а також права на судовий захист у разі неможливості реалізації права на отримання відповідного дозволу (бездіяльності суб'єкта владних повноважень) або відмови в його наданні після спливу місячного строку [3].

Однак у процесі реалізації цього принципу у земельних правовідносинах виникає низка спірних питань. Так, якщо за попередніх умов позиція ВС є чіткою і спрямованою на захист інтересів заявника, то викликає низку зауважень наступна частина його правової позиції. Зокрема, ВС щодо місячного строку розгляду клопотання вказав, що строк розгляду клопотання є строком виконання органом місцевого самоврядування своїх повноважень (компетенції). Цей строк разом з іншими елементами (складниками) утворюють структуру повноважень суб'єкта владних повноважень. Недотримання строку виконання обов'язку є свідченням формального порушення реалізації повноважень, проте має оцінюватися в межах причин і умов, які призвели до цього. Недотримання строку виконання обов'язку не означає припинення повноважень органу місцевого самоврядування і втрату ним правоможності на ухвалення будь-яких рішень, в тому числі й тих, які є предметом спору у цій справі. Тому пропуск цього строку сам по собі не свідчить про протиправність ухваленого рішення [3].

При тому ВС зазначає, що використання особою права замовити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки без згоди уповноваженого органу не позбавляє обов'язку відповідача розглянути заяву згідно із чинним законодавством та прийняти відповідне рішення. Таке вільне трактування судом норм законодавства аж ніяк не гарантує права громадян. Оскільки для реалізації свого права на замовлення документації з розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, особа має місячний строк із дня закінчення строку задля розгляду клопотання органом місцевого самоврядування та надання примірника договору із супровідним листом-повідомленням, то це означає, що зацікавлена особа буде прагнути вкластися у цей строк, щоб не втратити змогу розробити проект відведення. Якщо ж особа замовила розробку документації і у цей час орган приймає рішення про відмову у наданні дозволу на розробку проекту відведення, то відповіді на питання про долю виготовленої документації на основі принципу мовчазної згоди за наявності запізненого рішення немає ні в законодавстві, ні у правовій позиції ВС. А це, своєю чергою, замість впорядкування відносин може внести ще більший хаос.

Не вирішеним у законодавстві є й питання проходження процедури погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, виготовленого на замовлення



заявника, що діє за «принципом мовчазної згоди». Згідно з ч. 1 ст. 186-1 ЗК України проект землеустрою щодо відведення підлягає обов'язковому погодженню, а для цього необхідно подати до територіального органу Держгеокадастру за місцем розташування земельної ділянки оригінал проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (згідно зі ст. 50 Закону України «Про землеустрій») проект землеустрою включає, зокрема, копію клопотання (заяви) про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в окремих випадках) та рішення відповідного органу місцевого самоврядування про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки [11]). Тобто законодавець, з одного боку, запроваджуючи такий інститут, намагався захистити права суб'єктів, а з іншого – залишив багато прогалин, які роблять його недовим і навіть шкідливим.

Але навіть проходження процедури погодження, як зазначає А.В. Сіра, ще не гарантує отримання земельної ділянки у приватну власність, оскільки має відбутися державна реєстрація відповідної земельної ділянки в Державному земельному кадастрі [12]. Процедура ж державної реєстрації земельних ділянок, що визначена у ст. 24 Закону України «Про державний земельний кадастр», передбачає, що державна реєстрація земельних ділянок здійснюється за заявою особи, якій за рішенням органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою [13], що є підставою для формування земельної ділянки під час передачі її у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності.

Тобто реалізація принципу мовчазної згоди потребує проведення значної законодавчої роботи із внесення змін до земельного законодавства, узгодивши норми законів «Про землеустрій», «Про державний земельний кадастр» із положеннями ЗК України.

Важливо у процесі внесення змін до законодавства за турботою про права заявника не втратити вплив прав заявника на гарантії прав тих осіб, які отримали дозвіл на розробку проекту землеустрою, але, отримавши відповідний дозвіл, ще не реалізували його. Ймовірно, законодавець має встановити строк, протягом якого особа зобов'язана звернутися за виготовленням проекту відведення.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід зазначити, що як гарантію права громадян на безоплатну приватизацію земельної ділянки варто розглядати належне правове регулювання порядку передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та його дотримання органами місцевого самоврядування. Виявлені недоліки в сучасному правовому механізмі не створюють реальної можливості реалізації громадянами свого права на безоплатну приватизацію та можуть бути усунуті лише шляхом внесення змін до законодавства.

Певні корективи, зокрема, шляхом законодавчого закріплення у Земельному кодексі України поняття «дискреційні повноваження органу місцевого самоврядування» варто внести щодо правового статусу органу місцевого самоврядування в цих відносинах, чітко відобразивши, що, приймаючи рішення про надання дозволу на розробку проекту відведення чи відмову у його наданні, він не здійснює дискреційні повноваження, а лише виконує свої завдання в галузі земельних відносин, керуючись конституційним спеціально-дозвільним принципом.

#### Список використаної літератури:

1. Стан земельних відносин в Україні. Факти. Функціонування ринку сільськогосподарських земель в Україні. 2019,

березень. URL: <http://www.kse.org.ua/uk/research-policy/land-analytical/?newsid=2570> (дата звернення: 16.05.2019).

2. Постанова Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі 804/3703/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72790743> (дата звернення: 16.05.2019).

3. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 р. у справі № 509/4156/15-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626478> (дата звернення: 16.05.2019).

4. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квіт. 2004 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04> (дата звернення: 16.05.2019).

5. Ухвала Вищого адміністративного Суду України від 19 трав. 2016 р. у справі № К/800/32729/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57926139> (дата звернення: 16.05.2019).

6. Постанова Верховного Суду від 22 груд. 2018 р. у справі № 804/1469/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79637580> (дата звернення: 16.05.2019).

7. Ільницький О.В. Проблеми ефективності судового захисту у справах з використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації. URL: [https://protocol.ua/ua/problems\\_efektivnosti\\_sudovogo\\_zahistu](https://protocol.ua/ua/problems_efektivnosti_sudovogo_zahistu) (дата звернення: 16.05.2019).

8. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лют. 2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (дата звернення: 16.05.2019).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в нафтогазовій галузі : Закон України від 1 бер. 2018 р. 2314-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2314-19#n79> (дата звернення: 16.05.2019).

10. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вер. 2005 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15> (дата звернення: 16.05.2019).

11. Про землеустрій : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15> (дата звернення: 16.05.2019).

12. Сіра А.В. Підводні камені застосування «принципу мовчазної згоди» при реалізації громадянами права на безоплатне отримання земельної ділянки. URL: <http://archive.wsc-conference.com/wp-content/uploads/pw0875.pdf> (дата звернення: 16.05.2019).

13. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17> (дата звернення: 07.05.2019).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Ільків Наталія Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ;

**Ільків Олег Богданович** – адвокат

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Ilkiv Nataliia Volodymyrivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Economic-Legal Disciplines of Lviv State University of Internal Affairs

*n\_ilkiv@ukr.net*

**Ilkiv Oleh Bohdanovych** – Lawyer

*oleg.ilkiw@gmail.com*

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.01

## СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

Олена БРИТАНСЬКА,  
аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом

### АНОТАЦІЯ

У статті охарактеризовано поняття та систему суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні. Визначено та досліджено дефініцію «суб'єкт», з'ясовано сутність терміна «запобігання злочинності», досліджено елементи системи суб'єктів запобігання злочинності в Україні та наведено нормативно-правову базу їх функціонування.

**Ключові слова:** запобігання, злочинність неповнолітніх, суб'єкт запобігання злочинності, злочин.

### SUBJECTS FOR PREVENTION OF CRIMES OF UNEMPLOYED IN UKRAINE

Olena BRYTANSKA,  
Postgraduate Student of Interregional Academy of Personnel Management

### SUMMARY

The article describes the concept and system of subjects of preventing juvenile delinquency in Ukraine. The definition of "subject" was determined and investigated, the essence of the term "prevention of crime" was clarified, the elements of the system of crime prevention actors in Ukraine were investigated and the normative and legal basis for their functioning was provided.

**Key words:** prevention, juvenile delinquency, subject of crime prevention, crime.

**Актуальність теми** дослідження, перш за все, зумовлена стрімким розвитком демократичних принципів у сфері сучасної державності, а поряд із цим низький рівень забезпечення прав і свобод людини і громадянина та рівень злочинності, що теж зростає, надають зазначеній темі гостроти та популярності.

Для забезпечення більшої частини суспільства від таких груп, що нині світова спільнота сприймає як «злочинність», у кожній державі та на міждержавному рівні загалом існують інституції та органи, що забезпечують боротьбу зі злочинністю та запобігання їй. Поряд із цим злочинність неповнолітніх відіграє одну з найбільш важливих ролей у системі формування громадянської свідомості молодого покоління, а саме тому окремі превентивні заходи та боротьба з відповідним явищем займають особливе місце. Система суб'єктів, що запобігають та здійснюють боротьбу зі злочинами, вчиненими неповнолітніми, є також і в Україні, а високий рівень вказаної злочинності та низька ефективність запобігання їй вказаними органами спричиняє в науковому полі гостру дискусію стосовно пошуку шляхів підвищення ефективності їх функціонування.

**Стан дослідження.** Розробку проблем попередження та запобігання злочинності здійснює значна кількість вчених: О. Бандурка, В. Глушкова, І. Даньшина, А. Долгова, О. Джужа, А. Жалинський, А. Закалюк, В. Смельянов, В. Звірбуль, В. Зеленцький, А. Зелінський, М. Коржанський, О. Костенко, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, О. Литвак, М. Мельник, П. Михайленко, Г. Міньковський, М. Панов та багато інших. Проте, незважаючи на значні напрацювання, відповідна тематика все ще потребує додаткових досліджень в умовах сучасних викликів.

**Метою статті** є дослідження суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні. Постановка мети, своєю

чергою, дає змогу окреслити перелік завдань, до яких належать: 1) загальнотеоретичний аналіз підходів до розуміння понять «суб'єкт», «запобігання злочинності» та окреслення їх змісту і взаємозв'язку; 2) з'ясування основних суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, виокремлення найбільш важливих та короткий аналіз перерахованих; 3) окреслення нормативно-правового підґрунтя функціонування відповідних органів.

**Виклад основного матеріалу.** Автор пропонує дослідити суб'єкти запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, відповідне поняття, систему вказаних суб'єктів (включаючи підходи до її класифікації) та навести конкретні практичні приклади.

У сфері юриспруденції поняття суб'єкта тлумачиться вченими по-різному, але, незважаючи на це, загальноприйнятим є тлумачення цього поняття як фізичної або юридичної особи, яка є учасником національних чи міжнародних правовідносин [1, с. 138]. С. Архіпов вважає: «Суб'єкт права – це не тільки носій прав та обов'язків, але й головний фактор всього правового життя, від котрого залежить зміст права, його функціонування і розвиток [2]. Поряд із цим Р. Шишка констатує, що суб'єктом права є «сукупність правових зв'язків», який не «є елементом правових відносин, а, навпаки, самі правові відносини є вторинними щодо суб'єкта і будуються навколо нього» [3].

Суб'єктом у цьому контексті є спеціально уповноважений учасник національних чи міжнародних правовідносин, що має низку прав, обов'язків та функцій, сутністю якого є здійснення низки повноважень у відповідній галузі права.

Запобігання злочинності вчені трактують також по-різному. Так, А. Закалюк тлумачить його як різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний

зміст та мета якої полягає в перешкодженні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім, причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії [4, с. 324].

Ряд правників визначають, що попередження (запобігання) є діяльністю держави, суспільства й окремих громадян щодо випередження, обмеження й усунення негативних явищ і процесів, що продукують та відтворюють певний вид злочинності, а також недопущення вчинення певного виду злочинів на різних стадіях злочинних проявів [5, с. 151].

Злочинності як специфічному (кримінально-правовому) соціальному явищу запобігти неможливо, тобто злочинність, по-перше, є доведеним фактом реальності, який виражається сумою злочинів та осіб, які їх вчинили, протягом певного часу і в певному місці. Злочинність – закономірне явище, існування якого неминуче [6].

Так, запобіганням (чи попередженням) злочинності є різнорівнева соціально-профілактична діяльність, що спрямована на усунення та перешкодження дії детермінантів (тобто негативних явищ) або недопущення вчинення діянь на різних стадіях злочинних проявів, що спричиняють появу певного виду злочинності з метою остаточного її подолання.

Суб'єктами, котрі здійснюють запобігання злочинності загалом, є державні органи, громадські організації, соціальні групи, посадові особи та громадяни, які цілеспрямовано здійснюють розроблення та реалізацію заходів із запобігання злочинності, у зв'язку з чим мають права, обов'язки та відповідальність за виконання покладених на них завдань [7, с. 93]. Залежно від цілей і завдань, а також функціональних обов'язків науковці поділяють суб'єктів протидії злочинності на дві групи: суб'єкти, які діють на загальносоціальному рівні; спеціальні суб'єкти [8, с. 167]. Діяльність кожного із суб'єктів із запобігання злочинам проявляється в певних формах. Термін «форма» означає вид, будь-який зовнішній прояв певного змісту [9, с. 135].

Ця класифікація знаходить відображення у працях вчених, які стверджують, що систему суб'єктів запобігання становлять юридичні і фізичні особи, які внаслідок своїх повноважень, соціального статусу або громадського обов'язку виконують таку роботу. Це законодавчі органи, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування і судової влади, органи державного і господарського управління, культурно-виховні, навчальні заклади, адміністрації установ, підприємств, відомств, фірм, трудові колективи, громадські організації і товариства, охоронні установи та приватні розшукові агенції, спеціалізовані фонди, сім'я, громадяни [10].

Поряд із цим система суб'єктів запобігання злочинності в Україні, як і повсюди, не є однорідною. Відповідних суб'єктів вчені класифікують за різноманітними критеріями, а підходи до такої класифікації нараховують безліч аргументів.

За типом запобіжної діяльності виділяють таких суб'єктів [10]:

1) котрі визначають її основні напрями, завдання, форми, планують, спрямовують та контролюють її, забезпечують правове регулювання та ресурсне забезпечення;

2) які здійснюють координацію і безпосереднє управління окремими напрямками і учасниками запобігання злочинності;

3) виявляють, вивчають об'єкти запобіжного впливу та інформують про них суспільство через ЗМІ та інших суб'єктів;

4) упроваджують запобіжні заходи щодо випередження, обмеження, усунення криміногенних явищ та процесів, захисту соціальних благ і особи, її законних інтересів, майна;

5) реалізують заходи щодо відвернення і припинення злочинів.

Своєю чергою, до суб'єктів, котрі визначають основні напрями запобігання та протидії злочинності, планують, спрямовують та контролюють її систему та забезпечують правове регулювання, варто зарахувати таких:

1. Верховна Рада України (народні депутати, безпосередньо та її комітети), за Законом України «Про регламент Верховної Ради України» [11] відповідний орган має право продукувати українське законодавство, що формує політику у сфері запобігання та протидії злочинності, а також може здійснювати парламентський контроль за виконанням прийнятих рішень;

2. Кабінет Міністрів України та інші центральні органи виконавчої влади, що йому підпорядковуються. Відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [12], саме цей вищий орган виконавчої влади володіє необхідним ресурсним та інформаційним забезпеченням, що необхідне для організації роботи із запобігання злочинності в Україні;

3. Президент України, відповідно до Конституції України [13], є гарантом дотримання Конституції України, а також законів України та має суттєвий вплив на законодавчу, виконавчу та судову владу.

Водночас до суб'єктів, основним і головним завданням функціонування яких є запобігання злочинності, варто зарахувати таких:

1. Прокуратура України. Основні напрями запобіжної діяльності прокуратури впливають із Конституції України та Закону України «Про прокуратуру» [14]: кримінологічний аналіз злочинності; спеціально-кримінологічне запобігання злочинним проявам засобами прокурорського нагляду; участь органів прокуратури в розробці державними органами різних рівнів комплексних програм запобігання злочинності; сприяння прокуратури розвитку діяльності із запобігання злочинам громадськістю; діяльність прокуратури із запобігання злочинності засобами кримінологічної поінформованості населення та правової пропаганди; координація прокурором запобіжної діяльності правоохоронних органів.

Своєю чергою, належить констатувати, що вивчення, узагальнення, систематизація, зведення в єдиний документ усіх цих складників і дає змогу законодавчому органу влади затверджувати цільові комплексні програми із запобігання злочинності в державі чи в окремій її області.

Організація роботи прокуратури з кримінологічної поінформованості й правової пропаганди полягає у спільному з органами влади та управління, місцевого самоврядування плануванні її діяльності, проведенні й узагальненні результатів. Кримінологічна поінформованість ставить за мету поширення серед населення відомостей про злочинність взагалі та її стан на окремих територіях, причин й умов учинення злочинів, особу злочинця, засоби вчинення злочинів, віктимну поведінку, заходи запобігання тощо [10];

2. Служба безпеки України. Завдання Служби безпеки України визначено Законом України «Про Службу безпеки України» [15], відповідно до вимог якого пріоритетними завданнями органу є захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави і прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці.

Крім цього, злочини проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організована злочинна діяльність у сфері управління й економіки є одними з найбільш небезпечних

у сфері злочинності загалом, проте лише Службою безпеки України здійснюються заходи із запобігання цьому виду злочинності, що виокремлює її та ставить на чільне місце серед суб'єктів запобігання злочинності;

3. Національна поліція України. Законом України «Про Національну поліцію» [16] визначено завдання відповідного органу, серед яких є положення, що орієнтовані на запобігання злочинам, а саме: здійснення превентивної та профілактичної діяльності, що спрямована на запобігання вчиненню правопорушень; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вжиття у межах своєї компетенції заходів задля їх усунення та ін.

Водночас необхідно зазначити, що Національна поліція України здійснює запобіжну діяльність не ізольовано, а у різних видах взаємодії з органами, які: 1) визначають державну політику у сфері боротьби зі злочинністю (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України); 2) здійснюють координацію діяльності у сфері запобігання та протидії злочинності (Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори; Рада національної безпеки і оборони України); 3) провадять правоохоронну діяльність у сфері боротьби зі злочинністю (серед суб'єктів цієї групи – органи, для яких боротьба зі злочинністю є однією з основних функцій (наприклад, Департамент карного розшуку Національної поліції України, Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ України тощо)); 4) здійснюють контролюючу та інші види управлінської діяльності (громадські організації, об'єднання, органи державного контролю, преса) [17, с. 154–162].

Проте, незважаючи на «неізольованість» діяльності національної поліції у сфері запобігання злочинності в Україні, варто роздумати те, що сучасна структура поліції нараховує значну кількість підрозділів та органів, що здійснюють відповідні функції більш специфічно та глибинно. А одним із найбільш важливих напрямів функціонування поліції є запобігання та протидія злочинності неповнолітніх.

Так, до головного завдання патрульної поліції, що є складовою частиною Національної поліції України, належать запобігання правопорушенням кримінального й адміністративного типу, попередження, виявлення й припинення правопорушень кримінальної та адміністративної природи, ситуацій насильства в сім'ї, а також виявлення причин і умов, що сприяють їхньому вчиненню [18].

Департамент кіберполіції виконує завдання з формування й забезпечення реалізації політики держави стосовно попередження та протидії кримінальним правопорушенням, вчинення чи приховування котрих передбачає застосування комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж й мереж електрозв'язку [19].

Суб'єктом запобігання злочинності, що функціонує в структурі Національної поліції, також є Департамент захисту економіки Національної поліції України, чия діяльність формує й забезпечує реалізацію політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, захисту економіки й об'єктів права; виявлення, запобігання та припинення злочинів в економічній сфері, зокрема здійснених організованими групами й злочинними організаціями, які мають вплив на соціально-економічну й криміногенну ситуацію в країні й в окремих її регіонах; боротьба з корупцією й хабарництвом у сферах, що відіграють стратегічну роль задля державної економіки, та серед посадових осіб органів держави; протидія правопорушенням корупційного типу [20]. Проте варто акцентувати, що ці функції належать все ж до злочинності повнолітніх осіб у сфері власності загалом та економіки зокрема, на що вказує специфіка підслідних вказаному підрозділу злочинів, де суб'єктами їх вчинення

можуть бути не лише тільки повнолітні особи, а й посадові особи різних органів влади, до яких у певних випадках висуваються вимоги щодо вікового цензу.

Підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України здійснюють профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення [21]. Варто звернути увагу, що підрозділи ювенальної превенції мають особливий вплив на злочинність неповнолітніх в Україні в контексті зазначеної тематики, оскільки саме вказаний підрозділ найбільш тісно співпрацює з неповнолітнім кримінальним елементом та має власний інструментарій для запобігання вчиненню неповнолітніми кримінальних правопорушень.

Необхідно звернути увагу на органи досудового розслідування Національної поліції України, що здійснюють діяльність, спрямовану на розслідування та запобігання вчиненню неповнолітніми кримінальних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення [22].

Проаналізовані елементи структури Національної поліції України дають змогу констатувати поліцентричність функціонування відповідного органу в контексті запобігання злочинності в Україні. Так, будучи основним спеціальним суб'єктом запобігання злочинності, Національна поліція України здійснює низку багаторівневих, специфічних заходів із запобігання різноманітних форм злочинності, для чого і створені окремі її підрозділи.

Варто звернути увагу на те, що множинність підрозділів у складі Національної поліції України та запропонована система загалом не свідчить про ефективне здійснення нею покладених функцій. Проте чітка урегульованість та системність у питанні запобігання злочинності в Україні є суттєвим кроком на шляху до поліпшення забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні.

**Висновки.** Отже, на підставі загальнотеоретичного аналізу підходів до розуміння понять «суб'єкт», «запобігання злочинності» та окреслення їх змісту і взаємозв'язку, з'ясування основних суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, виокремлення найбільш важливих та короткого аналізу перерахованих, а також окреслення нормативно-правового підґрунтя функціонування відповідних органів автору вдалось сформулювати висновки.

1. Суб'єктом запобігання злочинності у контексті дослідження є спеціально уповноважений учасник національних чи міжнародних правовідносин, що здійснює різнорівневу соціально-профілактичну діяльність, яка спрямована на усунення та перешкоджання дії детермінантів (тобто негативних явищ) або недопущення вчинення діянь на різних стадіях злочинних проявів, що спричиняють появу певного виду злочинності з метою остаточного її подолання, та має низку прав, обов'язків та функцій.

2. Система суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, як і повсюди, не є однорідною. Відповідні суб'єкти вчені класифікують за різноманітними критеріями, а підходи до такої класифікації нараховують безліч аргументів.

3. До суб'єктів, котрі визначають основні напрями запобігання та протидії злочинності, планують, спрямовують та контролюють її систему та забезпечують правове регулювання, зараховують Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України та Президента України.

4. До суб'єктів, основним і головним завданням функціонування яких є запобігання злочинності, вчені зараховують Прокуратуру України, Службу безпеки України та Національну поліцію України (включаючи всі її структурні підрозділи).

**Список використаної літератури:**

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : 1 «Укреникл», 1998. 733 с.
2. Синайский В.І. Русское гражданское право. Москва : «Статут», 2002. 638 с.
3. Шишка Р. Суб'єкти права інтелектуальної власності. *Вісник університету внутрішніх справ України*. 2000. Випуск 11. С. 249–253.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
5. Головкін Б.М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчинюються у сімейно-побутовій сфері. Харків : ППВ Нове слово, 2004. 251 с.
6. Корягіна А. Запобігання злочинності як різновид соціально-профілактичної діяльності. *Підприємництво, господарство і право, «кримінологія»*. 2016. Вип. 11. URL: <http://ppr-journal.kiev.ua/archive/2016/11/39.pdf>.
7. Курс лекцій по кримінології : учебное пособие / под ред. проф. И.Н. Данышина (Общая часть) и проф. В.В. Голины (Особенная часть). Харків : Одиссей, 2006. 280 с.
8. Кримінологія / под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. Г.М. Миньковского. Москва : БЕК, 2003. 556 с.
9. Административное право Украины / Битяк Ю.П., Богуцкий В.В., Гаращук В.Н. и др.; под ред. проф. Ю.П. Битяка. 2-е изд. Харків : Право, 2003. 576 с.
10. Навч. посібник / Голина В.В. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
11. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/annot/1861-17>.
12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
13. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
14. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/stru>.
15. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.
16. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
17. Тичина Д.М. Національна поліція України в системі суб'єктів запобігання злочинам. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2 (13).
18. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 2 липня 2015 р. № 796. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1767.
19. Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 10 листопада 2015 р. № 85. Київ : Ред.-вид. відділ МВС і Нац. поліції України, 2015. 21 с.
20. Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 7 листопада 2015 р. № 81. Київ : Ред.-вид. відділ МВС і Національної поліції України, 2015. 23 с.
21. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 р. № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18>.
22. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.07.2017 р. № 570. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17>

**ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА**

**Британська Олена Володимирівна** – аспірант Між-регіональної академії управління персоналом

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

**Brytanska Olena Volodymyrivna** – Postgraduate Student of Interregional Academy of Personnel Management

УДК 343.2/7

## ЩОДО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ У КОЛОНІЯХ»

**Олександр КОЛЬ,**

доктор юридичних наук, професор, Академік Національної академії вищої освіти України,  
професор кафедри кримінального права та процесу Національного університету «Львівська політехніка»

**Андрій БОРОВИК,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя  
Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

### АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу змісту наукової літератури та змісту нормативно-правових джерел сформульовано авторське визначення поняття «оперативно-розшукова діяльність у колоніях», а також виведені його системоутворюючі ознаки.

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, колонія, сфера виконання покарань, оперативні підрозділи, орган виконання покарань, установа виконання покарань, засуджений, персонал колоній, запобігання злочинам.

### RECOGNITION OF INADMISSIBILITY OF PROOFS FOR VIOLATIONS OF THE RULES OF COMPETENCE, AS A WAY OF EVASION FROM PUNISHMENT FOR COMMISSION OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES

**Oleksandr KOLB,**

Doctor of Law Sciences, Professor, Academician of the Nationale Higher Education Academy of Sciences of Ukraine,  
Professor at the Department of Criminal Law and Process of the National University "Lviv Polytechnic"

**Andrii BOROVYK,**

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

### SUMMARY

In the article, on the basis of the analysis of the content of scientific literature and the content of normative legal sources, the author's definition of the concept of "operative-search activity in the colonies" is formulated, as well as its system-forming features are deduced.

**Key words:** operative-search activity, colony, sphere of execution of sentences, operational units, punishment body, penal institution, condemned, colony personnel, crime prevention.

**Постановка проблеми.** Як свідчить практика виконання покарань в Україні, одним із проблемних напрямів діяльності у сфері виконання покарань є оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД). Зокрема, розпочинаючи з 1991 р. [1] і по сьогоднішній [2] щорічно у зазначеній сфері суспільних відносин реєструються випадки вчинення нових злочинів із боку осіб, які відбувають покарання в установах виконання покарань (УВП), та персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України.

Все це свідчить про значні прорахунки в організації ОРД в УВП та недоліки запобіжної діяльності в органах та установах виконання покарань, завдання щодо яких визначені у чинному кримінально-виконавчому законодавстві України (ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України).

**Актуальність теми дослідження.** Отже, є складна прикладна проблема, що потребує вирішення, у тому числі й на науковому рівні. З огляду на це основним завданням наукової статті стало з'ясування сутності та змісту закріпленого в законі (ст. 104 КВК) поняття «оперативно-розшукова діяльність у колоніях», а також виведення на цій основі авторського варіанту цього визначення.

Необхідність такого підходу зумовлена ще й тим, що у вересні 2017 р. Кабінетом Міністрів України схвалено

Концепцію реформування (розвитку) пенітенціарної системи України [3], реалізація якої на практиці об'єктивно потребує наукового супроводу та обґрунтування.

**Стан дослідження.** Результати аналізу наукової літератури показують, що питання, які стосуються змісту ОРД у сфері виконання покарань, знаходяться в центрі уваги як учених оперативно-розшукового напрямку, так і кримінологів. Зокрема, досить активно в цьому напрямі працюють О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, В.В. Голіна, О.М. Джу́жа, М.В. Корнієнко, М.А. Погребецький, А.В. Савченко, Л.Д. Удалова.

Поряд із цим у контексті змісту реформ, які здійснюються у сфері виконання покарань України з вересня 2017 р., зазначена проблематика досліджена неповною мірою, особливо з урахуванням пропозицій деяких науковців і практиків щодо ліквідації оперативних підрозділів УВП та передачі їх функцій оперативним підрозділам Національної поліції [4, с. 8–11].

Додатковим аргументом із цього приводу виступає й та обставина, що центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері виконання покарань та пробачії (нині це Міністерство юстиції України (ч. 1 ст. 11 КВК), згідно з Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», не належить до правоохоронних органів.

**Мета і завдання статті.** Таким чином, щоб дати відповідь на питання, чи потрібно здійснювати ОРД в УВП та які оперативні підрозділи мають реалізувати це завдання, досить важливо з'ясувати сутність і зміст закріпленого в ст. 104 КВК поняття «оперативно-розшукова діяльність у колоніях» та визначити його практичне значення для сфери виконання покарань.

**Виклад основного матеріалу.** Якщо узагальнити наявні в науці та нормативно-правових актах України підходи, то під оперативно-розшуковою діяльністю в колоніях варто розуміти систему гласних та негласних, включаючи й негласні слідчі (розшукові), заходів, що здійснюються відповідними оперативними підрозділами органів та установ виконання покарань закритого типу на підставі закону, основним завданням яких є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп із метою запобігання вчиненню нових злочинів засудженими та іншими особами, а також для досягнення цілей кримінально-виконавчого законодавства України.

Таким чином, до системоутворюючих ознак, що становлять зміст цього поняття, варто зарахувати наведені нижче.

#### 1. Це система, а не проста сукупність заходів.

У наукових джерелах під системою розуміють порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком, частин чого-небудь [5, с. 609].

Відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства України систему зазначених заходів становлять:

а) комплекс спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організації нагляду за особами, схильними до вчинення правопорушень (п. 1 р. XIX Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП)) [6];

б) заходи щодо забезпечення реалізації мети оперативно-розшукової діяльності (ОРД) в колоніях, яка закріплена в ч. 1 ст. 104 КВК України (забезпечення безпеки засуджених, персоналу та інших осіб тощо);

в) заходи, що пов'язані з використанням технічних засобів нагляду і контролю за засудженими (ст. 103 КВК);

г) інші заходи режимного характеру (ст. 102 КВК);

ґ) оперативно-розшукові заходи (постановка засуджених на оперативно-профілактичний облік; ведення оперативно-розшукових справ та здійснення інших заходів, визначених у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7] та у Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України [8].

#### 2. Це заходи гласного та негласного характеру.

Оснвою гласних заходів ОРД становить режим виконання-відбування визначеного судом кримінального покарання, тобто встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання (ч. 1. ст. 102 КВК). При цьому індивідуальна профілактична робота із засудженими, які перебувають на профілактичних обліках, здійснюється цілеспрямовано, планомірно, диференційовано з урахуванням особистості правопорушника, характеру і ступеня його соціальної занедбаності, небезпеки вчиненого злочину та інших особливостей, що мають значення для правильного вибору методів і заходів впливу на особу засудженого. (п. 1. р. XIX ПВР УВП).

Своєю чергою, виявлення та постановка на профілактичний облік засуджених, які вчинили правопорушення, або мають намір їх вчинити, здійснюються особою з числа персоналу оперативного підрозділу колонії шляхом досконального вивчення матеріалів особових справ засуджених, перевірки відомостей щодо їх поведінки в ізоляторах тимчасового тримання (ІТТ), слідчих ізоля-

торах (СІЗО), закладах охорони здоров'я тощо, документації, в якій фіксується порушення режиму, перегляду кореспонденції, а також інформації працівників підрозділів соціально-виховної та психологічної роботи та нагляду і безпеки (п. 1. р. XIX ПВР УВП).

У разі переведення засудженого, який перебуває на профілактичному обліку, до іншої УВП працівник оперативного підрозділу колонії долучає до його особової справи відповідні довідки-орієнтування із зазначенням підстави та строку перебування цієї особи на обліку (п. 1 р. XIX ПВР УВП).

Негласні оперативно-розшукові заходи у колоніях мають дуалістичний характер, а саме:

а) складаються із заходів, що визначені в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (опитування, наведення довідок, спостереження, ін.) [9, с. 322–361];

б) є різновидом слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК України).

#### 3. ОРД здійснюється оперативними підрозділами колоній.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 104 КВК та ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи органів та установ виконання покарань належать до суб'єктів ОРД.

Виправні та виховні колонії, як це витікає із змісту ч.ч. 2, 3 ст. 11 КВК України, належать до УВП закритого типу.

Своєю чергою, до органів виконання покарань належать центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання покарань та праці, а також їх територіальні органи управління (ч. 1 ст. 11 КВК).

У центральному органі функціонують оперативні підрозділи Департаменту державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) Міністерства юстиції України, а на територіальному рівні – оперативні підрозділи міжрегіональних (загалом їх 5) управлінь виконання покарань.

#### 4. ОРД здійснюється на підставі закону.

Правовою основою ОРД у колоніях є п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами визначається діяльність органів та установ виконання покарань.

До інших правових джерел із цих питань належать: а) КВК України (ст. 104); б) Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»; в) КПК; г) Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (ст. 18) [10]; ґ) інші закони («Про запобігання корупції» [11], «Про державну службу» [12]; «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 р. р.» [13] тощо; д) нормативно-правові акти з обмеженим доступом.

#### 5. Основним завданням ОРД у колоніях є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп.

Пошук – спеціально організоване розшукування когось, чого-небудь [5, с. 530].

Фіксація – це встановлення, закріплення чого-небудь у певному положенні [5, с. 676–677].

У контексті ОРД у колоніях пошук полягає у виявленні та постановці на профілактичний облік осіб, з боку яких можна очікувати вчинення злочинів (п. 1 р. XIX ПВР УВП), а фіксація – збір доказів, які можуть бути використані у судочинстві або задля запобігання злочинам (ст.ст. 84–89 КПК України).

Фактичні дані – це відомості про задум, готування чи замах на вчинення злочину (ст.ст. 13–15 КК України).

6. Метою ОРД є запобігання злочинам із боку засуджених і інших осіб.

Запобігання злочинам – це різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкодженні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії [14, с. 324].

Запобіжна діяльність у колоніях – це один із видів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, що здійснюються спеціалізованими суб'єктами профілактики (спеціально утвореними в державі органами) [15, с. 21]. Зазначене запобігання злочинам здійснюється за такими напрямками:

а) у вигляді кримінологічної профілактики (профілактики випередження, обмеження, усунення захисту);

б) шляхом відвернення злочинів (загальне та індивідуальне відвернення заходами ОРД (ст. 17 КК України (добровільна відмова від вчинення злочину) [15, с. 21–32]);

в) припинення злочинів (ст.ст. 13–15 КК України (на стадії готування та замаху на злочин)).

Об'єктами запобігання злочинам у колоніях є:

1) засуджені, які відбувають покарання у цих УВП;

2) їхні близькі родичі (ч. 1 ст. 110 КВК);

3) персонал колоній (ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»;

4) інші особи (прокурори, судді, особи, про яких йдеться у ст.ст. 23, 24 КВК).

У ст. 104 КВК об'єктами запобігання злочинам є лише засуджені до позбавлення волі – саме цією категорією осіб займаються оперативні підрозділи колоній. Щодо інших об'єктів, то ОРД щодо них займаються суб'єкти, що зазначені в ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (оперативні підрозділи Національної поліції, Служби безпеки України, внутрішньої безпеки ДКВС України тощо).

7. Інші цілі ОРД в колоніях визначені в ч. 1 ст. 104 КВК:

а) забезпечення безпеки засуджених (ст. 10 КВК), персоналу колоній (ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»), інших осіб (ст.ст. 22–24, с. 102 КВК);

б) запобігання і виявлення злочинів, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарань.

Як свідчить практика, щорічно у колоніях засудженими вчиняється від 200 до 400 злочинів [2, с. 1–12] та до 100 – їх персоналом [2, с. 13–16].

Крім цього, на профілактичних обліках колоній щорічно перебуває до 7% від загальної кількості засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі: 1) злісні порушники; 2) схильні до втечі; 3) схильні до нападу та захоплення заручників; 4) схильні до вживання і поширення наркотичних речовин; 5) інші особи [2, с. 16];

в) вивчення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів та інших правопорушень.

Отримані під час ОРД у колоніях відомості спрямовуються для реагування в конкретні організації, установи та підприємства, діяльність яких сприяла вчиненню злочинів засудженими;

г) надання правоохоронним органам, які здійснюють ОРД або кримінальне провадження, допомоги у розкритті, припиненні та запобіганні злочинам.

У цьому разі порядок такої взаємодії та загалом ОРД визначається відповідно до чинного оперативно-розшукового законодавства України, а також КВК і КПК.

Отже, тільки наявність усіх системоутворюючих ознак дає змогу говорити про зміст ОРД у колоніях.

**Висновки.** Виведене в цій науковій статті поняття «оперативно-розшукова діяльність у колоніях» має як теоретичне, так і практичне значення, що, без сумніву, варто враховувати при удосконаленні правового механізму з питань ОРД у сфері виконання покарань. Зокрема, теоретичний аспект зазначеної проблематики полягає у тому, що таким чином розширені наукові уявлення про один із видів ОРД в Україні (ОРД у колоніях), а також створені відповідні методологічні заходи для проведення подальших досліджень у цьому напрямі.

Своєю чергою, практичне значення сформульованого поняття «оперативно-розшукова діяльність у колоніях» виражається тим, що це визначення може бути використано на практиці у процесі реалізації конкретних прикладних завдань Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, а також вирішення питання, бути чи не бути у сфері виконання покарань України оперативним підрозділам органів та установ виконання покарань.

#### Список використаної літератури:

1. Некоторые показатели деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы МВД Украины в 1991 году : Информ. бюллетень. Киев : ГУИН МВД Украины, 1992. 28 с.
2. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році : Информ. бюллетень. Київ : Департамент ДКВС Міністерства юстиції України, 2007. 34 с.
3. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. №654-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78. Ст. 2401.
4. Севастьянова Н.І. Реформа кримінально-виконавчої системи як важливий елемент кримінально-виконавчої політики України. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція* : збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 2015 р. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2015. С. 8–11.
5. Великий глумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
6. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : затверд. наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 218/5. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 1110.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 19.02.1992 р. *Збірник систематизованого законодавства*. 2006. № 15. С. 184–190.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Офіц. текст. Київ : Алерта, 2018. 292 с.
9. Теория оперативно-розыскной деятельности : Учебник / по ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. Москва : ИНФРА – М., 2007. 832 с.
10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 16. Ст. 18.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
12. Про державну службу : Закон України від 17.09.1992. № 2614-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016 № 4. Ст. 43.
13. Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 р.р. : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 1026.
14. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ : Видавничий дім «Ін Юре»,



2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та теорія української кримінологічної науки. 424 с.

15. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посібник / Голіна В.В. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Колб Олександр Григорович** – доктор юридичних наук, професор, Академік Національної академії вищої освіти України, професор кафедри кримінального права та процесу Національного університету «Львівська політехніка»;

**Боровик Андрій Володимирович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Kolb Oleksandr Hryhorovych** – Doctor of Law Sciences, Professor, Academician of the National Higher Education Academy of Sciences of Ukraine, Professor at the Department of Criminal Law and Process of the National University “Lviv Polytechnic”

*lesya5@meta.ua*

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

*aborovychok@gmail.com*



УДК 343.22

## НЕВЫПОЛНЕНИЕ СОГЛАШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ С УЧЕТОМ ПОЛОЖЕНИЙ УПК УКРАИНЫ

**Лидия ПАЛЮХ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Львовского национального университета имени Ивана Франко

### АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены актуальные вопросы уголовно-правовой квалификации невыполнения соглашения о примирении или о признании виновности, заключенных и утвержденных в уголовном производстве. На основании анализа уголовного, уголовного процессуального законодательства Украины, судебной практики, с учетом научных позиций автор приходит к выводу о том, что наличие решения суда об отказе в отмене соглашения не исключает наличие в деянии осужденного признаков состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, и, соответственно, не должно быть процессуальным препятствием для последующего осуществления уголовного производства по ст. 389-1 УК Украины; судебные решения, принятые в производстве на основании соглашений по ходатайству об отмене приговора, которым утверждено соглашение, не имеют обязательного преюдициального значения для решения вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, состав преступления, невыполнение соглашения о примирении, невыполнение соглашения о признании виновности, отмена приговора, которым утверждено соглашение.

### NON-EXECUTION OF AGREEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF THE CRIMINAL LEGAL QUALIFICATION TAKING INTO ACCOUNT OF THE PROVISIONS OF THE CPC OF UKRAINE

**Lidiia PALIUKH,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of Criminal Law and Criminology Department  
of Ivan Franko National University of Lviv

### SUMMARY

The article deals with the actual issues of criminal-law qualification of non-execution of agreement of the reconciliation agreement, plea bargain, concluded and approved in criminal proceedings. Based on the analysis of the criminal, criminal procedural legislation of Ukraine, judicial practice, taking into account scientific positions, the author concludes that the existence of a court order refusing to cancel the agreement does not exclude the presence of evidence of a crime under article Art. 389-1 of the Criminal Code of Ukraine, and, accordingly, should not be a procedural obstacle for the subsequent realization of criminal proceedings under Art. 389-1 of the Criminal Code of Ukraine; court decisions made in proceedings on the basis of agreements on the application for the annulment of the verdict, which are approved by the agreement, do not have a mandatory preliminary value for the decision on the issue of the presence in the acts of the person the body of the crime, provided with Art. 389-1 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** criminal liability, the body of crime, non-execution of the reconciliation agreement, non-execution of the plea bargain, abolishment of the verdict by which the agreement is approved.

**Постановка проблемы.** В соответствии со ст. 468 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) в уголовном производстве могут быть заключены такие виды соглашений: 1) соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым; 2) соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности. Законом Украины от 13 апреля 2012 г. № 4652-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины» Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) был дополнен ст. 389-1 «Умышленное невыполнение соглашения о примирении или о признании виновности» [1]. Решение ряда вопросов уголовно-правовой квалификации невыполнения соглашения о примирении или о признании виновности непосредственно связано с процессуальными аспектами института соглашений в уголовном производстве. Так, в

частности, в ст. 476 УПК Украины предусмотрены правовые последствия невыполнения соглашений в уголовном производстве. Согласно ч. 3 ст. 476 УПК Украины, суд своим постановлением отменяет приговор, которым утверждено соглашение, если лицо, обратившееся с соответствующим ходатайством (соответственно, прокурор или потерпевший), докажет, что осужденный не выполнил условия сделки. Согласно ч. 5 этой статьи умышленное невыполнение соглашения является основанием для привлечения лица к ответственности, установленной законом. Следует отметить, что на практике возникают вопросы относительно толкования и, соответственно, применения этой статьи, в частности, о том, в каких случаях для виновного лица должны наступать вышеперечисленные уголовно-процессуальные последствия невыполнения соглашения; в каких случаях – в наличии состав преступления, предусмотренный ст. 389-1 УК Украины «Умышленное невыполнение

соглашения о примирении или о признании виновности», или, возможно, для осужденного, не выполняющего условия соглашения, должны наступать одновременно указанные выше уголовно-правовые и уголовно-процессуальные последствия? С вышеуказанными связан и другой вопрос, возникающий при квалификации преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины: является ли условием привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 389-1 УК Украины предварительная отмена судом приговора, которым было утверждено соглашение о примирении или о признании виновности? Указанные вопросы являются важными и с точки зрения соответствия нормы, предусмотренной ст. 389-1 УК Украины, такому принципу (критерию) криминализации как процессуальной осуществимости преследования.

**Актуальность темы исследования** обуславливается тем, что в результате умышленного невыполнения соглашения о примирении или о признании виновности причиняется вред отношениям по исполнению судебных решений, нарушается такой принцип уголовного судопроизводства, как доступ к правосудию и обязательность судебных решений (в частности, в соответствии с ч. 2 ст. 21 УПК Украины, приговор и постановление суда, вступившие в законную силу в порядке, установленном УПК Украины, являются обязательными и подлежат безусловному исполнению на всей территории Украины). Наряду с этим в результате невыполнения соответствующего соглашения может причиняться вред авторитету органов государственной власти, поскольку среди граждан формируется мнение о неспособности государства обеспечить восстановление потерпевшего в правах, эффективное досудебное расследование. Кроме того, такими действиями может причиняться вред общественным отношениям собственности в случае невозмещения потерпевшему вреда, причиненного в результате совершения преступления. Таким образом, важно предусмотреть в законодательстве нормы, позволяющие надлежащим образом охранять отношения по исполнению соглашения осужденным лицом, в том числе уголовно-правовыми средствами.

**Состояние исследования.** Проблемы уголовной ответственности за умышленное невыполнение соглашения о примирении, о признании виновности исследовали в своих работах такие украинские ученые, как М. Арманов, М.И. Витязь, Г.Т. Искандерова, А.А. Книженко, А.П. Кучинская, В.В. Навроцкая, В. Недилько, Н.И. Хавронюк, З. Яремко. Указанные авторы исследовали, в частности, вопросы социальной обусловленности нормы, предусмотренной ст. 389-1 УК Украины, ограничения состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, от иных составов преступлений, вопросы о содержании отдельных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины. С.О. Ященко комплексно исследовала в своей кандидатской диссертации проблемы уголовной ответственности за умышленное невыполнение соглашения о примирении или о признании виновности. Вопрос о правовых последствиях невыполнения соглашений в уголовном судопроизводстве более подробно рассмотрел в своем диссертационном исследовании П.В. Холодило – главным образом, в контексте решения проблем уголовного процесса. Вместе с тем на сегодняшний день остаются дискуссионными некоторые вопросы относительно правовых последствий невыполнения соглашений о примирении, признании виновности, в частности, соотношение уголовно-процессуальных и уголовно-правовых последствий невыполнения соглашения; значение для уголовно-правовой квалификации невыполнения соглашений в уголовном производстве принятия судом по ходатайству потерпевшего или прокурора судебных решений в порядке, предусмотрен-

ном ст. 476 УПК Украины. О наличии таких проблем в правоприменении свидетельствует судебная практика.

**Целью и задачей статьи** является определение правовых последствий умышленного невыполнения лицом утвержденного приговором суда соглашения о примирении или о признании виновности; определение, является ли обязательным условием квалификации действий лица по ст. 389-1 УК Украины – предварительное судебное решение (постановление) об отмене приговора, которым утверждено соответствующее соглашение.

**Изложение основного материала.** Выше уже отмечалось, что в соответствии с ч. 1 ст. 476 УПК Украины в случае невыполнения соглашения о примирении или о признании виновности потерпевший или прокурор, соответственно, имеют право обратиться в суд, утвердивший это соглашение, с ходатайством об отмене приговора. Ходатайство об отмене приговора, которым утверждено соглашение, может быть подано в течение установленных законом сроков давности привлечения к уголовной ответственности за совершение соответствующего уголовного преступления.

П.В. Холодило отмечает, что в случае ненадлежащего выполнения условий соглашения о признании виновности неумышленно (например, вследствие отсутствия возможности, изменения обстоятельств и т.д.) прокурор обращается в суд с вопросом об отмене соглашения, а в случае умышленного нарушения условий соглашения начинает досудебное расследование и инициирует вопрос о привлечении лица, не выполнившего условий соглашения, к уголовной ответственности по ст. 389-1 УК Украины [2, с. 192]. Однако представляется, что содержание ст. 476 УПК Украины дает основания для вывода, что в случае умышленного невыполнения осужденным соглашения при наличии возможности его выполнить могут наступать одновременно указанные уголовно-процессуальные (ч.ч. 1–4 ст. 476 УПК Украины) и уголовно-правовые (ст. 389-1 УК Украины, ч. 5 ст. 476 УПК Украины) последствия. Такую позицию высказал в свое время пленум Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел (далее – ВССГУД) в п. 23 своего постановления от 11 декабря 2015 г. № 13: в частности, отметил, что суд, осуществляя рассмотрение ходатайств прокурора и потерпевшего об отмене приговора, представленных в соответствии с ч. 1 ст. 476 УПК Украины, должен четко отделять невыполнение соглашения (ч. 1 ст. 476 УПК), которое влечет за собой отмену приговора, вынесенного на основании соглашения, от умышленного невыполнения соглашения (ч. 5 ст. 476 УПК), которое, *кроме отмены приговора*, является основанием для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 389-1 УК. При этом пленум ВССГУД разъясняет, что невыполнение соглашения, предусмотренное ч. 1 ст. 476 УПК, имеет место тогда, когда лицо, осужденное на его основании, *не уклоняется от его исполнения, а не имеет (или теряет) реальную (фактическую, объективную) возможность выполнить взятые на себя обязательства*. То есть в этих случаях при заключении соглашения лицо, осужденное на его основании, или ошибочно считало, что имеет реальную возможность выполнить возложенные на него соглашением и взятые на себя обязательства (например, ошибочно полагало, что его родственники материально помогут ему возместить причиненные убытки), или уже после заключения такого соглашения потеряло возможность его выполнить (например, вследствие стихийного бедствия были уничтожены имеющиеся у него средства, за счет которых оно намеревалось устранить нанесенный ущерб). *Под умышленным невыполнением соглашения* (ч. 5 ст. 476 УПК), согласно указанным разъяснениям Пленума ВССГУД, следует понимать случаи, когда лицо, осужденное на его основании, хотя и имеет реальную возможность выполнить его условия (взятые на

себя обязательства), но вполне сознательно (желая этого, то есть действуя с прямым умыслом) осуществляет определенные усилия, направленные на уклонение от исполнения этих обязательств (например, скрывает средства, которые должно было перечислить в пользу потерпевшего и т.д.). Именно в таких случаях лицо должно привлекаться к уголовной ответственности по ст. 389-1 УК [3].

Ученые-процессуалисты справедливо обращают внимание на то, что закон не обуславливает возможность подачи ходатайства прокурора об отмене приговора, которым утверждено соглашение о признании виновности, тем, умышленно не выполняется соглашение, или в связи с иными (даже объективными) причинами. Это объясняется тем, что возможность согласования сторонами соглашения определенного вида и размера наказания, освобождения от его отбывания с испытанием связывается именно с взятием на себя обвиняемым определенных обязательств. Если соглашение не выполняется, теряют силу и договоренности о мере наказания [4, с. 64].

Представляется вполне обоснованной позиция, изложенная в постановлении пленума Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 13 от 11 декабря 2015 г., в соответствии с которой при отсутствии у осужденного возможности выполнить соглашение о примирении или о признании виновности, в случае, когда суд при их утверждении не учел указанное выше обстоятельство и осужденный реально не имеет возможности выполнить это условие соглашения (и при этом другие условия соглашения выполняет), или осужденный потерял такую возможность уже после утверждения судом соответствующего соглашения, нет оснований привлекать такое лицо к уголовной ответственности за невыполнение соответствующего соглашения. В этом случае для осужденного должны наступать только правовые последствия, предусмотренные в ч.ч. 1–3 ст. 476 УПК Украины. Суд своим определением отменяет приговор, которым утверждено соглашение, если лицо, обратившееся с соответствующим ходатайством, докажет, что осужденный *не выполнил условия соглашения*. Следствием отмены приговора является назначение судебного разбирательства в общем порядке или направление материалов производства для завершения предварительного расследования в общем порядке, если соглашение было инициировано на стадии досудебного расследования (ч. 3 ст. 476 УПК Украины).

В связи с вышеуказанным возникает еще один вопрос при квалификации умышленного невыполнения соглашения о примирении или о признании виновности: *является ли решение суда об отмене приговора, которым утверждено соответствующее соглашение, необходимым условием (предпосылкой) привлечения к уголовной ответственности по ст. 389-1 УК Украины?*

По этому поводу С.А. Яценко отмечает, что наличие решения суда, которым отменен приговор суда, вынесенный на основании соглашения о примирении или о признании виновности, не является обязательным для привлечения лица к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины [5, с. 4]. К такому выводу следует прийти, исходя из анализа процессуального законодательства, в частности, в ч. 1 ст. 476 УПК Украины, где указано следующее: «В случае невыполнения соглашения о примирении или о признании виновности потерпевший или прокурор соответственно *имеют право* [курсив авт. – Л.П.] обратиться в суд, который утвердил это соглашение, с ходатайством об отмене приговора». Таким образом, отмена судом приговора, которым утверждено соглашение, с предусмотренными УПК Украины, вытекающими из этого, правовыми последствиями, а именно назначение судебного разбирательства в общем порядке

или направление материалов производства для завершения предварительного расследования в общем порядке, если соглашение было инициировано на стадии досудебного расследования, не является неизбежным процессуальным следствием невыполнения соглашения, а только таким, которое *может быть* инициировано потерпевшим или прокурором.

Н.И. Хавронюк обоснованно обращает внимание на то, что положение ч. 1 ст. 476 УПК, согласно которому в случае невыполнения соглашения о признании виновности прокурор не обязан, а вправе обратиться в суд, который утвердил это соглашение, с ходатайством об отмене приговора, не согласуется с положением ч. 2 ст. 22 УПК, где указано: «Стороны уголовного производства имеют равные права на сбор и представление в суд вещей, документов, других доказательств, ходатайств, жалоб, а также на реализацию других процессуальных прав, предусмотренных настоящим Кодексом». Следует, однако, помнить: обязанность доказать, что осужденный не выполнил условия соглашения, лежит на прокуроре. Ученый отмечает, что с этими положениями несколько диссонирует положение ст. 389-1 УК Украины, которым предусмотрена уголовная ответственность за умышленное невыполнение осужденным соглашения о признании виновности. То есть приговор может быть не отменен, соглашение не расторгнуто, но за его невыполнение – еще один приговор [6].

Ученые-процессуалисты также справедливо обращают внимание на то, что УПК Украины не регламентирует порядок осуществления надзора за выполнением соглашения о признании виновности, а лишь определяет правовые последствия его невыполнения [7, с. 11]; законом не определены форма, цель и способы проверки судом или прокурором выполнения условий соглашения; не установлены критерии оценки выполнения условий соглашений [2, с. 269–270]. Р.В. Новак обосновывает необходимость закрепления в УПК Украины обязанности прокурора осуществлять надзор за исполнением осужденным условий соглашения между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности с одновременным возложением обязанности на органы, исполняющие судебные решения, сообщать прокурору или суду об исполнении соглашения, что способствовало бы лучшему осуществлению прокурорского надзора за практическим выполнением условий соглашения, утвержденного судом [7, с. 4–5]. Однако все же на сегодняшний день, исходя из положений действующего законодательства, прокурор из-за отсутствия у него сведений о невыполнении осужденным условий соглашения или по другим причинам часто не обращается в суд с ходатайством об отмене приговора, которым утверждено соглашение о признании виновности.

Так, ученые-процессуалисты указывают, что в течение 2013 г. из общего количества приговоров (12 285), которыми утверждены соглашения о признании виновности, прокуроры лишь восемь раз ставили перед судом вопрос об их отмене. В связи с этим Р.В. Новак предлагает закрепить активный надзор органов прокуратуры за выполнением соглашения о признании виновности, соответственно изменить положение ч. 2 ст. 36 УПК Украины и ч. 4 ст. 535 УПК Украины [7, с. 11]. Также следует отметить, что ни в одном из изученных нами сорока приговоров, на основании которых лицо было признано виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, не было указания о предварительной отмене судом приговора, которым было утверждено соглашение о примирении или о признании виновности.

Таким образом, исходя из недостатков действующего УПК Украины относительно регулирования производства на основании соглашений, следует сделать вывод, что привлечение к ответственности по ст. 389-1 УК

Украины не должно ставиться в зависимость от отмены приговора, которым утверждено соглашение о примирении или о признании виновности. Иное решение этого вопроса будет противоречить принципу неотвратимости уголовной ответственности.

Также для решения вопроса о наличии в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, важным является решение такого вопроса: *как быть в случае, если уголовное производство о совершении преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, начато, однако суд по обращению потерпевшего или прокурора в порядке, предусмотренном ч.ч. 1, 2 ст. 476 УПК Украины, вынес определение об отказе в отмене приговора, которым утверждено соответствующее соглашение?* Представляется, что в таких случаях достаточно вероятными являются ситуации, когда на время рассмотрения судом ходатайства потерпевшего может быть не собрано достаточно доказательств, подтверждающих факт неисполнения соглашения осужденным. Однако, как представляется, принятие судом такого решения не является препятствием для последующего осуществления уголовного производства по ст. 389-1 УК Украины – в случае, если при производстве досудебного расследования будет собрано достаточно доказательств, подтверждающих совершение преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, уголовное производство должно направляться в суд с обвинительным актом. К таким выводам можно прийти, исходя из положений ч. 1 ст. 476 УПК Украины, согласно которым при рассмотрении вопроса об отмене приговора суда, которым утверждено соглашение, доказывание факта невыполнения соглашения возлагается на лицо, обратившееся с соответствующим ходатайством (напомним, что это может быть потерпевший или прокурор).

В связи с вышеуказанным ученые-процессуалисты отмечают, что для надлежащего правового обоснования предоставления пострадавшим в суд ходатайства об отмене приговора, вынесенного на основании соглашения о примирении, необходимо предоставить пострадавшему право собирать доказательства невыполнения осужденным условий этого соглашения [7, с. 13]. Представляется, что при осуществлении уголовного производства (в данном случае по ст. 389-1 УК Украины) досудебное расследование предусматривает надлежащие предпосылки для сбора доказательств: если пострадавший не предоставил доказательства невыполнения осужденным соглашения о примирении на время рассмотрения ходатайства об отмене приговора, которым утверждено соглашение о примирении, то соответствующие доказательства могут быть получены следователем во время проведения досудебного расследования. Таким образом, по нашему мнению, наличие определения суда об отказе в отмене соглашения не исключает наличие в деянии осужденного признаков состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, и, соответственно, не должно быть процессуальным препятствием для последующего осуществления уголовного производства по ст. 389-1 УК Украины.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы.

1. Следует поддержать высказанную в научной литературе (С.О. Ященко) позицию о том, что наличие решения суда, которым отменен приговор суда, принятый на основании соглашения о примирении или о признании виновности, не является обязательным для привлечения лица к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины. Такую позицию следует дополнительно обосновать тем, что отмена судом приговора, которым утверждено соглашение, с вытекающими из этого правовыми последствиями, предусмотрен-

ными ч. 3 ст. 376 УПК Украины, не является неизбежным процессуальным последствием невыполнения соглашения, а только таким, которое *может* наступать, если этот вопрос будет инициирован потерпевшим или прокурором. Поэтому вопрос о наличии в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, а следовательно, и осуществления уголовного производства о совершении этого преступления, не должен ставиться в зависимость от отмены приговора, которым утверждено соглашение о примирении или признании виновности. Иное решение вопроса будет противоречить принципу неотвратимости уголовной ответственности.

2. Наличие определения суда об отказе в отмене приговора, которым утверждено соглашение о примирении или о признании виновности, как представляется, не исключает наличия в деянии осужденного признаков состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, и, соответственно, не должно быть процессуальным препятствием для последующего осуществления уголовного производства по ст. 389-1 УК Украины.

3. Таким образом, судебные решения, принятые по ходатайству потерпевшего или прокурора об отмене приговора, которым утверждено соглашение, не имеют обязательного преюдициального значения для решения вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 21. Ст. 208.
2. Холодило П.В. Кримінальне провадження на підставі угод про визнання винуватості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 296 с.
3. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 11 грудня 2015 р. URL: <http://www.sc.gov.ua/>
4. Повноваження прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод : метод. рек. / С.М. Малихіна, Ю.П. Смокович, В.К. Гуцуляк та ін. Київ : НДІ Нац. акад. прокуратури, 2013. 101 с.
5. Ященко С.О. Кримінальна відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2016. 18 с.
6. Хавронюк М.І. «Правопрокурорія» або деякі проблеми оди про визнання винуватості. URL: [http://www.zakonoproekt.org.ua/\\_pravoprokurorria\\_abo-deyaki-problemy-ughody-provuznannya-vynuvatosti.aspx](http://www.zakonoproekt.org.ua/_pravoprokurorria_abo-deyaki-problemy-ughody-provuznannya-vynuvatosti.aspx).
7. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 18 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

**Палюх Лидія Михайлівна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри уголовного права и криминологии Львовского университета имени Ивана Франко

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Paliukh Lidiia Mykhailivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Criminal Law and Criminology Department of Ivan Franko National University of Lviv

*Palyukh\_l@ukr.net*

УДК 343.21

## КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ ПРИ КОНКУРЕНЦІЇ ЗАГАЛЬНОЇ ТА СПЕЦІАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ<sup>1</sup>

Ольга УС,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблем кваліфікації злочину при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. З'ясовані сутність та співвідношення загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Встановлені та проаналізовані ознаки, що характеризують конкуренцію загальної та спеціальної норм. Окреслено причини та доцільність виділення спеціальних кримінально-правових норм. Вироблений підхід до виділення видів конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм та співвідношення з подібними (схожими) правовими явищами. Запропоновані правила (рекомендації) кримінально-правової оцінки вчиненого діяння (кваліфікації злочину) за наявності конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм (правила подолання конкуренції).

**Ключові слова:** кваліфікація злочину, кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, конкуренція кримінально-правових норм, загальна та спеціальна кримінально-правова норма.

### QUALIFICATIONS OF A CRIME IN COMPETITION OF GENERAL AND SPECIAL CRIMINAL REGULATIONS

Olha US,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1  
of Yaroslav Mudryi National Law University

### SUMMARY

The article is devoted to investigation of the problems of the crime qualification at competition of general and special criminal and legal norms. The essence and correlation of general and special criminal and legal norms are found. Established and analysed the features characterizing the competition of general and special norms. Reasons and expediency of allocation of special criminal regulations is outlined. The approach to the allocation of competition types of general and special criminal and legal norms and relation with similar (comparable) legal phenomena has been produced. The rules (recommendations) of the criminal and legal assessment of the committed act (the qualification of a crime) in the presence of competition of general and special criminal and legal norms (rules of competition overcoming) are proposed.

**Key words:** qualifications of the crime, criminal legal assessment of the committed acts, competition of criminal law norms, general and special.

**Постановка проблеми.** Конкуренція кримінально-правових норм – це об'єктивний процес, пов'язаний зі зміною відповідних суспільних відносин, розвитком кримінально-правових відносин, їх законодавчою регламентацією та встановленням кримінальної відповідальності за спричинення шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Останнім часом конкуренція кримінально-правових норм стає дедалі більш поширеним явищем, що зумовлене надмірною законодавчою діяльністю, яка часто є суперечливою, порушує системність кримінального законодавства та, на жаль, не завжди є кримінологічно обґрунтованою.

Поширеним видом конкуренції при кваліфікації злочинів у слідчо-судовій практиці є конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Водночас з'ясування сутності загальної та спеціальної норм, встановлення їх співвідношення в конкретному випадку ускладнює подолання такої конкуренції у процесі кваліфікації злочину.

**Стан дослідження.** Значний внесок у розробку вчення про конкуренцію кримінально-правових норм зробили такі науковці у галузі кримінально-правової науки, як О.С. Горє-

лик, Л.В. Иногамова-Хегай, З.О. Незнамова, С.Ф. Сауляк, М.М. Свідлов та інші. Крім того, окремі вчені присвятили свої дослідження проблемам кваліфікації злочинів, розглядали питання конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм (І.О. Зінченко, В.М. Кудрявцев, А.В. Корнеева, В. В. Кузнецов, В.І. Малихін, О.К. Марін, В.О. Навроцький, А.В. Савченко та інші автори). Водночас вважаємо за доцільне та необхідне провести дослідження кваліфікації злочину за умови конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм, оскільки: а) низка питань цієї проблеми й нині залишаються дискусійними; б) окремі питання зазначеної проблеми не порушувалися в кримінально-правовій літературі; в) роботи більшості авторів базуються на законодавстві, яке зазнало суттєвих змін щодо принципів (концептуальних) підходів та системності; г) наукові праці певних дослідників ґрунтуються на законодавстві та принципах і підходах кримінально-правової політики інших країн. Роботи ж названих та інших вчених є відправною базою для встановлення закономірностей розвитку наукового знання щодо окресленого питання.

**Метою статті** є дослідження проблем кваліфікації злочину за наявності конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм, встановлення правил (рекомендацій) подолання такого виду конкуренції та кваліфікації злочину за її наявності.

<sup>1</sup> З циклу статей «Кваліфікація злочину при конкуренції кримінально-правових норм».

**Виклад основного матеріалу.** У Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі – КК) не міститься нормативного визначення поняття «конкуренція кримінально-правових норм» та не регламентовані правила кваліфікації злочину при конкуренції кримінально-правових норм, хоча це явище є доволі поширеним при застосуванні норм та інститутів кримінального права. *Конкуренція кримінально-правових норм* у процесі кваліфікації злочину наявна, коли у вчиненому діянні містяться ознаки елементів складів злочинів, що передбачені кількома (двома чи більше) кримінально-правовими нормами, що не суперечать, а частково збігаються як за обсягом, так і за змістом, кожна з яких претендує на застосування у процесі кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину. Кримінально-правові норми, які конкурують, є взаємопов'язаними та взаємозалежними, оскільки вони з різним ступенем узагальнення та з різною повнотою (у різному обсязі) передбачають ознаки вчиненого суб'єктом злочину. Саме тому такі норми частково збігаються як за обсягом, так і за змістом [1, с. 133–134].

Слід зазначити, що підхід щодо визначення понять «загальна» та «спеціальна» норма одним із перших був висловлений П.Е. Недбайло, який зазначав, що загальними та спеціальними нормами є норми, які регулюють порівняно однорідні явища. При цьому загальна норма регулює рід відносин, а спеціальна – видову групу цього роду [2, с. 86].

Для з'ясування співвідношення між загальною та спеціальною кримінально-правовими нормами доцільно використовувати методологічний підхід щодо питання співвідношення загального та одиничного. *Загальними та спеціальними кримінально-правовими нормами* є норми, що регулюють порівняно однорідні явища, охороняють порівняно однорідні суспільні відносини, передбачають однорідні (схожі, подібні) категорії злочинів. При цьому загальна норма регулює або охороняє рід відносин, передбачає «родовий» злочин, а спеціальна – видову групу цього роду, передбачає «видовий злочин» цієї категорії (роду). Таким чином, взаємозв'язок між загальною та спеціальною кримінально-правовими нормами характеризується співвідношенням понять «рід – вид».

При конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм, які містять склади злочинів, загальна кримінально-правова норма охоплює певне коло злочинів (приміром, умисне вбивство), а спеціальна – частину цього кола, тобто різновид злочину, передбаченого загальною нормою (наприклад, умисне вбивство з корисливих мотивів). Відмінність загальної та спеціальної кримінально-правових норм полягає у ступені абстракції формулювання кримінально-правової заборони (елементів їх ознак складу злочину). На думку Б.А. Курінова, в спеціальній нормі обов'язково мають бути наявні всі ознаки загальної норми, одночасно спеціальна норма повинна мати власні специфічні ознаки, що виділяють її із загальної норми [3, с. 176]. Н.Ф. Кузнецова стверджувала, що загальні норми обов'язково наявні у спеціальних із додаванням однієї чи більше інших ознак [4, с. 121].

Водночас у науковій літературі висловлювався й більш вузький підхід щодо розуміння співвідношення загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Так, В.Г. Беляєв зазначає, що загальною називають норму, яка передбачає відповідальність за злочин, скоєний без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, які впливають на кваліфікацію цього злочину. Спеціальна норма передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений, принаймні, за однієї пом'якшуючої обставини чи за однієї обтяжуючої обставини, кожна з яких впливає на кваліфікацію злочину [5, с. 80]. А.Ф. Черданцев до загальних норм зараховує норми Загальної частини КК, вказуючи, що загальні

норми можуть регламентувати не рід суспільних відносин, а який-небудь один елемент чи навіть окрему ознаку елемента суспільних відносин цілого роду чи виду [6, с. 70]. Проте виникає закономірне питання, як із таким підходом співвідноситься загальновизнана у кримінально-правовій доктрині позиція, згідно з якою положення низки норм Загальної частини КК є конститутивними ознаками елементів складів злочинів, передбачених нормами Особливої частини КК (розкривають, визначають їх зміст), приміром, приписи щодо регламентації понять «суб'єкт злочину» (ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 19, ст. 22 КК), «спеціальний суб'єкт злочину» (ч.ч. 2–4 ст. 18 КК) тощо? Вважаємо, що у статтях як Загальної, так і Особливої частини КК містяться як загальні, так і спеціальні кримінально-правові норми (приміром, норма, що регламентує добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17 КК), є загальною щодо норми, яка регламентує добровільну відмову співучасників (ст. 31 КК), яка є спеціальною). Розміщення конкретної статті в Загальній частині КК не перетворює кримінально-правову норму на загальну щодо співвідношення зі спеціальною нормою.

Таким чином, загальна норма Особливої частини КК передбачає загальний склад певної категорії злочинів, а спеціальна норма – спеціальний склад цієї категорії злочинів, який збігається з ознаками елементів загального складу злочину, проте виокремлений законодавцем із нього в самостійний склад злочину через особливості одного з елементів (його ознак) складу злочину. Спеціальна норма має володіти всіма ознаками загальної норми, проте у ній більш конкретизовано одну чи кілька її ознак. *Загальна кримінально-правова норма ширша за обсягом, а спеціальна норма повніша за змістом.*

Проведене дослідження дає підставу виділити *ознаки, якими характеризується конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм*: 1) логічна підпорядкованість спеціальної кримінально-правової норми щодо загальної; 2) різні обсяги застосування загальної та спеціальної кримінально-правових норм (загальна норма ширша за обсягом, порівняно зі спеціальною); 3) співвідношення таких норм за змістом (спеціальна кримінально-правова норма повніша за змістом, порівняно із загальною); 4) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм можлива як у групі однооб'єктних кримінально-правових норм, розташованих в одному розділі Особливої частини КК, так і в групі різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм, розташованих у різних розділах Особливої частини КК.

У науковій літературі неодноразово порушувалося питання щодо причин та доцільності існування спеціальних кримінально-правових норм, передбачених яких у КК завжди буде породжувати конкуренцію. Так, М.М. Свідлов зазначав, що суттєва різниця суспільної небезпечності деяких видів діянь, передбачених однією кримінально-правовою нормою, є першою підставою виділення спеціальних кримінально-правових норм. Друга підстава – необхідність диференційованого регулювання відповідальності за вчинення цих злочинів та неможливість досягнення цього завдання за допомогою наявної загальної норми [7, с. 8]. Призначення спеціальних норм полягає в диференціації кримінально-правового регулювання, яке проявляється не лише в пом'якшенні чи посиленні кримінальної відповідальності, але й у зміні змісту охоронних правовідносин, які регулюються нормою Особливої частини КК, яка порушена, та нормою Загальної частини КК [7, с. 9]. Причина конструювання спеціальних норм може полягати й у необхідності конкретизації кримінального закону, оскільки широкі диспозиції норм КК, що містять родові склади злочинів, значною мірою передають на розсуд суду вирішення питання щодо кола

караних діянь та характеру репресії, оскільки чим ширше диспозиція, тим ширше й санкція [7, с. 12].

Виникнення спеціальних кримінально-правових норм є об'єктивним процесом, що зумовлений розвитком та ускладненням суспільних відносин, є результатом соціально-економічно зумовленої спеціалізації правового регулювання, що відображає специфіку багатоманітних суспільних відносин, що регулюються певним комплексом юридичних норм, необхідністю їх диференціації та врахування своєрідності й специфіки як конкретних життєвих обставин, так і суб'єктів, що в них задіяні. Постійне намагання законодавця до правового регулювання окремих груп суспільних відносин, їх різних видів призводить до створення спеціальних норм.

Таким чином, існування спеціальних кримінально-правових норм поряд із загальними має сенс, якщо спеціальна норма по-іншому (доволі принципово) вирішує питання про кримінальну відповідальність та кваліфікацію вчиненого суб'єктом злочину порівняно із загальною, що зумовлено: а) суттєвою різницею суспільної небезпечності окремих видів діянь, передбачених однією кримінально-правовою нормою; б) необхідністю конкретизації кримінального закону; в) доцільністю диференціації кримінальної відповідальності; г) обґрунтованим підвищенням ефективності охорони відповідних суспільних відносин. Водночас нині, на жаль, виділення спеціальних норм в окремих випадках складно обґрунтувати як із позиції соціальної зумовленості, так і на підставі принципів й правил криміналізації та диференціації кримінальної відповідальності тощо.

Варто зазначити, що виділення спеціальних норм не пов'язано і не зумовлено різницею санкцій, тобто кримінально-правова норма може бути спеціальною щодо загальної незалежно від співвідношення санкцій таких норм, у зв'язку з чим вчені зазначають, що спеціальна кримінально-правова норма може застосовуватися, коли вона передбачає як рівну, так і менш сувору або більш сувору санкцію порівняно із загальною нормою [8, с. 143; 9, с. 74]. З іншого боку, однією з причин виділення спеціальних норм є суттєва зміна ступеня тяжкості злочину.

У кримінальному законодавстві виділення спеціальних кримінально-правових норм може відбуватися такими шляхами: а) з однієї загальної норми виділяється одна чи кілька спеціальних норм (приміром, із загальної норми, передбаченої ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем), виділено кілька спеціальних норм, наприклад, привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) тощо); б) із кількох загальних норм виділяється одна чи кілька спеціальних норм (наприклад, із двох загальних норм, передбачених ч. 1 ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження) і ч. 1 ст. 191 КК (вбивство через необережність), виділена спеціальна норма, передбачена ч. 2 ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого) тощо); в) з однієї чи кількох загальних норм виділяється спеціальна норма, з якої, своєю чергою, також виділяється інша спеціальна норма (ієрархічний, багатоступеневий поділ) (приміром, із загальної кримінально-правової норми, передбаченої ч. 1 ст. 115 КК (умисне вбивство), виділена спеціальна норма, що передбачена п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку), а з цієї норми виділені інші спеціальні, зокрема, передбачені ст. 112 КК (посягання на життя державного чи громадського діяча), ст. 348 КК (посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця) тощо).

У науковій літературі пропонується виділяти кілька підходів щодо виділення спеціальних кримінально-правових норм, оскільки залежно від способу виділення спеціальних норм можна визначити належність конкретної кримінально-правової норми до загальної чи спеціальної. Вертикальний спосіб формування спеціальних кримінально-правових норм має місце, коли з однієї загальної норми виділяється спеціальна, з якої ще одна спеціальна і т.д. [10, с. 362]. У разі вертикального способу виділення спеціальних кримінально-правових норм вони можуть змінювати свій статус залежно від того, які норми вступають у конкуренцію. Так, якщо конкурують ч. 1 ст. 115 КК і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, то перша буде загальною, а друга – спеціальною, якщо конкурують п. 8 ч. 2 ст. 115 КК і, приміром, ст. 112 КК, то остання норма буде спеціальною щодо п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, яка в такому разі буде загальною [10, с. 363].

У процесі горизонтального виділення спеціальних кримінально-правових норм з однієї загальної норми виділяється кілька спеціальних. При цьому всі вони будуть спеціальними щодо загальної і між собою будуть співвідноситися як спеціальні. Приміром, зі ст. 364 КК виділено цілу низку спеціальних норм, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320, ст. 357, ч. 2 ст. 410 тощо КК [10, с. 363].

Дослідження кримінально-правової літератури дає підставу виділити *види спеціальних кримінально-правових норм* (підвиди конкуренції в межах співвідношення загальної та спеціальної кримінально-правових норм).

1. *За предметом правового регулювання* спеціальні кримінально-правові норми можна поділити на такі: а) *абсолютно* спеціальна кримінально-правова норма – норма, що передбачає відповідальність за злочин, який є однорідним із тим, що передбачений загальною нормою (приміром, ч. 1 ст. 115 і ч. 2 ст. 115 КК); б) *відносно* спеціальна кримінально-правова норма – норма, що виділена з кількох загальних кримінально-правових норм, а також та, яка хоча й була виділена із загальної, проте передбачає відповідальність за діяння, яке раніше не визнавалося у КК як злочин (наприклад, ст.ст. 186, 121, 122, ч. 2 ст. 125 і ст. 187 КК; ст. 364 і ст. 364-1 КК) [7, с. 19–21].

2. *Залежно від меж (обсягу) кримінально-правового регулювання* спеціальні кримінально-правові норми можна класифікувати так: а) спеціальна кримінально-правова норма, *що не змінює* межі кримінально-правового регулювання, – норма, що передбачає лише видову групу діянь, однорідних із діяннями, зазначеними у загальній нормі; б) спеціальна норма, *що звужує межі* кримінально-правового регулювання; в) спеціальна норма, *що розширює межі* кримінально-правового регулювання [7, с. 21–23].

3. *Залежно від об'єкта складу злочину* спеціальні кримінально-правові норми можна поділити на такі: а) спеціальна кримінально-правова норма, що має однаковий із загальною нормою основний безпосередній об'єкт складу злочину (*однооб'єктні* норми) (наприклад, ч. 1 ст. 115 і ст. 116 КК); б) спеціальна кримінально-правова норма, що відрізняється за об'єктом складу злочину від відповідної загальної норми, тобто *двооб'єктна* (має як основний, так і додатковий безпосередній об'єкти). Такі норми розташовані у різних розділах Особливої частини КК (приміром, ст. 364 і ч. 2 ст. 191 КК) [7, с. 23–24].

*Конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм* також може бути поділена на *види*: а) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склад одного й того ж злочину, б) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склади самостійних одиничних злочинів.

Так, *конкуренція загальної та спеціальної норм, що передбачають склад одного й того самого злочину, за*



ступенем суспільної небезпечності може бути наявна між: 1) основним та кваліфікованим складами злочину (приміром, так зване «просте» умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) і умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 115 КК) тощо); 2) основним та привілейованим складами злочину (наприклад, так зване «просте» умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) і умисне вбивство з привілейованими ознаками (ст.ст. 116–118 КК) тощо).

Основний склад злочину містить обов'язкові конститутивні ознаки злочину цього виду і є загальною нормою. Кваліфікований чи привілейований склад злочину деталізує (конкретизує) одну чи кілька ознак відповідного елемента основного складу злочину (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони) і регламентується спеціальною нормою.

За об'єктом складу злочину кваліфікований склад злочину може конкретизувати: а) власне об'єкт злочину, передбачаючи додатковий об'єкт (наприклад, ч. 2 ст. 186 КК); б) предмет злочину (приміром, ч.ч. 3–5 ст. 185 КК); в) потерпілого від злочину (наприклад, ч.ч. 3, 4 ст. 152 КК).

За об'єктивною стороною складу злочину кваліфікований склад злочину може конкретизувати: а) суспільно небезпечні наслідки (наприклад, ч. 3 ст. 110 КК); б) спосіб (приміром, п. 5 ч. 2 ст. 115 КК); в) місце (наприклад, ч. 3 ст. 390 КК); г) час (приміром, ч.ч. 2, 3 ст. 407 КК); д) обставини (наприклад, ч. 3 ст. 402, ч. 3 ст. 403 КК); е) засоби і знаряддя вчинення злочину (приміром, ч. 4 ст. 296 КК).

За суб'єктом складу злочину кваліфікований склад злочину може конкретизувати: а) вік, з якого особа підлягає кримінальній відповідальності (приміром, ч. 2 ст.ст. 194, 347, 352, 378 КК); б) ознаку спеціального суб'єкта злочину (наприклад, ч. 2 ст. 129 КК).

За суб'єктивною стороною складу злочину кваліфікований склад злочину може конкретизувати: а) винуватця (наприклад, ч. 2 ст. 121 КК); б) мотив злочину (приміром, п.п. 6, 7 ч. 2 ст. 115 КК); в) мету злочину (наприклад, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК).

Привілейований склад злочину конкретизує: а) потерпілого від злочину (ст. 117 КК); б) час вчинення злочину (ст. 117 КК); в) обставини вчинення злочину (ст.ст. 116, 118 КК); г) спеціального суб'єкта злочину (ст. 117 КК).

Крім того, спеціальний склад злочину може конкретизувати не одну, а кілька ознак елементів складу злочину – як ознаки одного елемента складу злочину (наприклад, п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), так і ознаки різних елементів складу злочину (приміром, ст. 117 КК).

*Конкуренція загальної та спеціальної норм, що передбачають склади самостійних одиничних злочинів, може бути наявна за будь-яким елементом (його ознаками) складу злочину* (приміром, ст.ст. 364, 366 КК). Наприклад, за об'єктом складу злочину конкурують ч. 1 ст. 377 КК (погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного) та ст. 129 КК (погроза вбивством) і ст. 195 КК (погроза знищення майна). Приміром, за об'єктом та об'єктивною стороною складу злочину конкурують між собою ч. 2 ст. 191 КК (привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) та ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем) тощо.

Як зазначає Л.В. Іногамова-Хегай, для обов'язкової наявності конкуренції загальної та спеціальної норм про двооб'єктні злочини необхідно встановити такі умови. По-перше, основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого загальною нормою, має збігатися з додатковим або факультативним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого спеціальною нормою. По-друге, основний безпосередній об'єкт злочину, встановленого спеціальною нормою, має бути окремим випадком додаткового (факультативного) безпосереднього об'єкта злочину, зазначеного загальною нормою [9, с. 111–112].

Згідно з принципом «*lex specialis derogat legi generali*» спеціальний закон виключає застосування загального і, таким чином, *перевага віддається спеціальній нормі*.

Водночас у разі декриміналізації спеціальної кримінально-правової норми регулювання відносин буде здійснюватися загальною нормою.

*Загальне правило кваліфікації* вчиненого суб'єктом злочину за наявності конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм є таким: якщо суб'єктом вчинено злочин, який передбачений як загальною, так і спеціальною кримінально-правовими нормами, кваліфікація відбувається за спеціальною нормою, яка найбільш повно відображає ознаки (специфіку, особливості) вчиненого злочину. Так, відповідно до абз. 3 п. 12 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 «якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує».

У кримінальному законодавстві окремих країн міститься регламентація питання подолання конкуренції загальної та спеціальної норм. Так, відповідно до ст. 116 КК Республіки Молдова загальною визнається кримінальна норма, що передбачає два чи більше шкідливих діяння, а спеціальною – кримінальна норма, що передбачає лише окремі випадки таких діянь (ч. 1). У разі конкуренції загальних і спеціальних кримінальних норм застосовується лише спеціальна норма.

Згідно зі ст. 8 КК Іспанії у разі конкуренції двох чи більше норм КК, що не містяться у ст.ст. 73–79, діяння підлягає кваліфікації з урахуванням таких правил: 1) спеціальна норма має пріоритет над загальною; 2) додаткова норма застосовується лише у разі відсутності головної, якщо вже відома така додатковість; 3) більш широка чи складна норма поглинає одиничні порушення закону; 4) за відсутності таких критеріїв більш суворі норми виключає застосування норм із меншою санкцією.

**Висновки.** Проведене дослідження дає підставу сформулювати *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації злочину залежно від виду конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм*.

1. *Залежно від об'єкта складу злочину, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою:*

а) *конкуренція однооб'єктних кримінально-правових норм* – об'єкти складу злочину, що передбачені у загальній та спеціальній нормах, входять до одного родового об'єкта (норми розташовані в одному розділі Особливої частини КК, приміром, ст.ст. 364, 368 КК). В такому разі при кваліфікації злочину особлива увага приділяється з'ясуванню об'єктивної сторони складу злочину, а також суб'єкта та суб'єктивної сторони;

б) *конкуренція різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм* – об'єкти складу злочину, що передбачені у загальній та спеціальній нормах, є різними, тобто входять до різних родових об'єктів (норми розташовані у різних розділах Особливої частини КК), при цьому спеціальна норма передбачає як основний, так і додатковий безпосередній об'єкти (приміром, ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК та п. 8 ч. 2 ст. 115 КК). У такому разі при кваліфікації злочину, в першу чергу, необхідно встановити об'єкт складу злочину (основний і додатковий), а потім встановлювати й ознаки інших елементів складу злочину. Відповідно до

абз. 2 п. 2 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10, якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів (наприклад, вогнепальна зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, радіоактивні матеріали тощо) відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини КК України, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додатково кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують.

2. *Залежно від виду складу злочину за ступенем його суспільної небезпечності:*

а) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають основний та кваліфікований склади злочину – за такого виду конкуренції вчинений суб'єктом злочин підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає склад злочину з кваліфікуючою ознакою;

б) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають основний та привілейований склади злочину – за такого виду конкуренції вчинений суб'єктом злочин підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає склад злочину з привілейованою ознакою.

Водночас у слідчо-судовій практиці може мати місце й поєднання кількох видів конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Складність становлять випадки конкуренції *різнооб'єктних норм*, що передбачають *основний та кваліфікований склади злочину або основний та привілейований склади злочину*. У такому разі Пленум Верховного Суду України пропонує здійснювати кваліфікацію за сукупністю злочинів (приміром, абз. 5 п. 12 Постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я» від 7 лютого 2003 р. № 2).

#### Список використаної літератури:

1. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

2. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. 170 с.

3. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1984. 181 с.

4. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». Москва : Издательский Дом «Городец», 2007. 336 с.

5. Беляев В.Г. Применение уголовного закона : учеб. пособие. Волгоград : Волгоград. юрид. ин-т, 1998. 120 с.

6. Черданцев А.Ф. Толкования советского права : учеб. пособие. Москва : Юрид. лит., 1979. – 168 с.

7. Свидлов Н.М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1981. 47 с.

8. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 176 с.

9. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм : монография. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2015. 288 с.

10. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. VIII. Множественность преступлений. Стадии преступления. Кн. 1. Множественность преступлений / под ред. Н.А. Лопашенко. Москва : Юрлитинформ, 2016. 528 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Ус Ольга Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Us Olha Volodymyrivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

*olga.us@ukt.net*

# КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.97

## ДИСФУНКЦИОНАЛЬНОСТЬ СЕМЬИ КАК ФАКТОР ПРЕСТУПНОСТИ

Павел СЕРДЮК,

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела разработки и внедрения инновационных методик организации и управления в органах прокуратуры  
Научно-исследовательского института  
Национальной академии прокуратуры Украины

### АННОТАЦИЯ

До сегодняшнего дня накопилось немало противоречивых оценок, которые диссонируют с существующими фактами о роли семьи как сдерживающего средового условия для развития послушного праву и морали поведения человека, и, напротив, дисфункциональная семья представляется как сильно коррелирующее условие для развития преступного поведения у выходцев из такой семьи. В этом исследовании представлены факты, которые заставляют по-новому посмотреть на вопрос и прийти к выводу, что семья мало влияет на преступное (непреступное) поведение человека в качестве самостоятельного фактора или условия.

**Ключевые слова:** неблагополучная семья, неполная семья, несовершеннолетние преступники, полная семья, преступность, пьянство.

### DYSFUNCTIONALITY OF A FAMILY AS A CRIME FACTOR

Pavlo SERDIUK,

Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Department for the Development and Implementation of Innovative Methods of Organization and Management in the Prosecution Authorities of the Research Institute of the National Prosecution Academy of Ukraine

### SUMMARY

To this day, many contradictory assessments have accumulated which discord with existing facts about the role of the family as a deterrent environmental condition for the development of human behavior obedient to law and morality, and vice versa, a dysfunctional family viewed as strongly correlating the conditions for the development of criminal behavior among people from such family. This study presents the facts that make a new look at the question, and come to the conclusion that the family has little effect on the criminal or inaccessible behavior of a person as an independent factor or condition.

**Key words:** crime, drunkenness, dysfunctional family, full family, juvenile offenders, single-parent family.

**Постановка проблемы.** Существующие многие десятилетия убеждения, что семейные ценности, полная семья и семейное воспитание детей являются добрым залогом для того, чтобы вырастить послушного государству, обществу, церкви, работодателю исполнителя повелений, который будет выполнять то, что от него ожидают, и ропот его будет тих и ненавязчив. Но эти убеждения не выдержали проверку фактами, и дети из неполных семей уже не в группе риска [1, с. 137].

Так называемая «дисфункциональность семьи» как фактор преступности несовершеннолетних, а в последствии и выросших во взрослых преступников, по сути, сводится к двум иным детерминантам. Одна из них включает материальное обеспечение. Семья рассматривается как источник удовлетворения материальных потребностей ребенка. Сюда входят простые потребности: еда, кров, одежда, игрушки, сладости, развлечения и предметы социального успеха, включающие модные смартфоны, мощные компьютеры и другое. Это самостоятельный фактор, и рассматривать его в контексте семьи просто удобно, поскольку дети несамостоятельны в этом вопросе. Однако же это не делает «дисфункциональную семью» в этом смысле особым фактором преступности. Вторая составля-

ющая включает эмоциональную и интеллектуальную компоненту. Семья обеспечивает соответствующее развитие, а если мать и/или отец жестоки и безучастны к детям, то последние становятся агрессивными, склонными к отклоняющемуся от норм поведению [2, с. 109–110]. И эта часть влияния – тоже не самостоятельный фактор, ибо эмоциональная ригидность и нравственная черствость, которые выделялись криминологами 1800-х гг. как вполне самостоятельные факторы, надлежащей проверке не подвергались.

**Актуальность темы исследования.** Количество работ на эту тему столь обширно, что упомянуть все нет возможности, а упомянуть часть – нет необходимости. Необходимость бы в этом была, если бы хоть одна публикация поставила под сомнение общепризнанные верования в силу «благополучной семьи», выходцы из которых гарантированные послушные граждане и работники. Но, увы, факты говорят о том, что исследователям следовало бы достать из своих чертогов разума заточенный скепсис и посмотреть на вопрос так, как на него в действительности падает свет.

**Целью статьи** является предоставление ряда доказательств того, что полная или неполная семья, функциональная, как её понимает большинство, семья или

дисфункциональность семьи не являются факторами, которые сами по себе обуславливают или не обуславливают криминальное поведение выходцев из неё.

**Изложение основного материала.** Грань между поведением детей, лишённых родителей или одного из них, стёрта. И теперь вероятность того, что дитя из неполной семьи или лишённое семейного воспитания совершит преступление, даже ниже, чем у ребёнка из полной семьи.

Есть, конечно же, конструкция «неблагополучной семьи», где взрослые проводят дни и ночи в пьяном угаре, бывшие уголовники, которые не стесняются своего криминального досёда, живут в постоянных скандалах, супружеских изменах и т.п. Сложность состоит в том, что необходимые цифры берут из судебной статистики, а на Украине так называемые «неблагополучные семьи» – это оценочное понятие, которое в юридической статистике вообще не фигурирует. Судебная статистика представляет собой бутылочное горлышко, результат, который существенно уменьшен по сравнению с количеством выявленных несовершеннолетних, совершивших преступления. Но делать нечего, иных данных просто нет. С другой стороны, судебная статистика – всё-таки некая выборка, показывает хотя бы тенденцию, пригодную для того, чтобы вычислить вероятности.

На Украине в 2017 г. 39,4% детей жили в неполных семьях. Преимущественно они были лишены отцовского воспитания, поскольку суды в более чем 90% случаев оставляют детей под опекой матерей. Потому проверка того, какова вероятность совершения преступления несовершеннолетним, живущим с матерью-одиночкой или живущим с отцом-одиночкой, будет однозначно склоняться к тому, что матери-одиночки чаще будут сталкиваться с преступным поведением своих детей, но только потому, что пропорции неодинаковы. Для чистоты результата нужно взять по сотне или тысяче семей с матерью-одиночкой и отцом-одиночкой и определить в них долю детей-преступников.

Подобное исследование было проделано в советские 1970-е гг. Результат однозначно указывал, что подростки, проживающие с отцом-одиночкой, проявляют меньше криминальной активности по сравнению с теми, кто остался на попечении матери. Подростки-правонарушители в 77,2% жили в полных семьях. А законопослушные подростки из контрольной группы, проживающие в полных семьях, составляли 89,7%. То есть детей из неполных семей было 10,3%, что на 29,1% меньше, чем в наши времена. Но маховик обесценивания патриархальной семьи раскручивался всё быстрее. Подростки-правонарушители, проживающие с одной матерью, составляли 22,5%, а среди законопослушных – 9,3%, что даёт разницу в 13,2%, или на  $\frac{1}{2}$ . Подростки-правонарушители, проживающие с одним отцом, составляли 0,3%, среди законопослушных – 1,5%, что даёт разницу в 1,2%, или на  $\frac{3}{4}$  [3, с. 11]. Если принять во внимание, что детей, остающихся с одним отцом, меньше, чем детей с матерью, разница в их криминальной активности более заметна. Таким образом, отцы лучше влияют на поведение детей.

В советской империи неблагополучными семьями считали, как правило, алкоголизованные семьи, в которых родители редко появлялись в реальности, не будучи в пьяном угаре. Дети в таких семьях сами приобщались к пьянству, хотя и в своих компаниях. Разумеется, что средств на детские желания в таких семьях не было. Данные по 1987 г. в двух областях на Урале показывали 64,5% преступности среди подростков из неблагополучных семей. При том, что неполных семей в то время наблюдалось куда меньше, чем ныне. Такие подростки совершали преступления в большинстве случаев, будучи пьяными, а точнее, 62% из них

уже активно употребляли алкоголь [4, с. 9–10, 14]. Примечательно, что в другой культуре и на 20 лет раньше был такой же показатель в 64,3% [5, с. 14]. Объяснения большей криминальной активности детей из таких семей вращались вокруг нехватки воспитания в добрых нравах, но этот тезис так и не получил хотя бы попыток эмпирического подтверждения и спекулятивно постулировался.

Предшествующие исследователи этого вопроса, находясь в плену у социально одобряемых стандартов, упрямо не замечали, что даже семья добрых нравов – не залог послушного государству и обществу поведения её членов. Посмотрев на таблицу 1, можно увидеть долю преступников, выходцев из неблагополучных семей, где в чести пьянство, драки, грубость и неуважительное отношение друг к другу (табл. 1).

Таблица 1  
Осуждённые из неблагополучных семей по видам преступлений в 1974 г.

Осуждённые за:	Неблагополучные семьи (%)
хулиганство	23,4
убийство	31
нанесение телесных повреждений	26
кражи	19
другие хищения	14,8

Очевидно, что доля преступников далека даже до половины тех, кто совершают такие преступления, проживая в благополучных семьях [6, с. 35]. А каков удельный вес неблагополучных семей во всех семьях того периода? Средние оценки демонстрируют, что доля неблагополучных семей составляла 8,3%. Если сопоставить доли, то получится, что 76,6% всех хулиганов соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 15,1% (91,7%–76,6%), а разница между процентом хулиганов из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле также составила -15,1% (8,3%–23,4%). Разница между хулиганами из благополучных семей и хулиганов из неблагополучных семей составляла 1, что означает более высокую их криминальную активность. 69% всех убийц соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 22,7% (91,7%–69%), а разница между процентом убийц из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле также составила -22,7% (8,3%–31%). Разница между убийцами из благополучных семей и убийц из неблагополучных семей составляла 1. 74% из всех насильников соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 17,7% (91,7%–74%), а разница между процентом насильников из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле составила также -17,7% (8,3%–31%). Разница между насильниками из благополучных семей и насильниками из неблагополучных семей составляла 1. 81% из всех воров соответствовало 91,7% благополучных семей. Разница составила 10,7% (91,7%–81%), а разница между процентом воров из неблагополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле составила также -10,7% (8,3%–19%). Разница между ворами из благополучных семей и ворами из неблагополучных семей составляла 1. 85,2% лиц, совершивших другие хищения, соответствовало 91,7% детей из благополучных семей. Разница составила 6,5% (91,7%–85,2%), а разница между процентом, совершивших другие хищения, выходцев из неблагополучных семей по отношению к проценту не-

гополучных семей в общем пуле также составила -6,5% (8,3%–14,8%). Разница между теми, кто совершил другие хищения, выходцами из благополучных семей и теми, кто совершили другие хищения, выходцами из неблагополучных семей, составляла 1 (табл. 2).

Не должен смущать тот факт, что процент преступников из неблагополучных семей выше, чем доля таких семей в общем пуле семей. Во всех указанных случаях он выше чем 8,3%. Это может свидетельствовать, на первый взгляд, о большей криминальной активности выходцев из неблагополучных семей, поскольку указывает на большую вероятность совершения ими соответствующих преступлений. Однако чистоту этого вывода омрачает наличие другого факта.

Таблица 2

**Осуждённые из благополучных и неблагополучных семей по видам преступлений в 1974 г. (%)**

Осуждённые за:	Неблагополучные семьи	Благополучные семьи	Разница между процентом преступников из благополучных семей по отношению к проценту преступников из неблагополучных семей	Разница между процентом преступников из благополучных семей по отношению к проценту неблагополучных семей в общем пуле
хулиганство	23,4	76,6	15,1	-15,1
убийство	31	69	22,7	-22,7
нанесение телесных повреждений	26	74	17,7	-17,7
кражи	19	81	10,7	-10,7
другие хищения	14,8	85,2	6,5	-6,5

Это алкогольная акцентуация выходцев из неблагополучных семей, которая выше, чем у выходцев из благополучных семей. Таким образом, ведущую роль здесь играют не добрые нравы в семье, а процветающие пьянство и праздность. Более 77% выходцев из неблагополучных семей приобщились к выпивке у себя дома и почти половина из них – в присутствии или прямом поощрении и попустительстве родителей [4, с. 50]. А это должно говорить о том, что нельзя учитывать семью как самостоятельный фактор, влияющий на преступность. Для этого нужно исключить алкоголизацию и лишь затем оценивать влияние недобрых нравов и праздность в неблагополучной семье. До 70% несовершеннолетних совершали преступления в нетрезвом состоянии. Это на фоне того, что в ту пору общая доля преступников, совершивших преступления, будучи пьяными, составляла 47% [7, с. 253]. 7 из 10 убийств, 6 из 10 грабежей, 9 из 10 хулиганств совершались пьяными преступниками [8, с. 183], то есть наиболее агрессивные преступники совершали свои деяния, будучи пьяными. Очевидно, что эта разница перевешивает общий показатель и добавляет недостающее звено для понимания большей криминальной активности выходцев из неблагополучных семей. Посему тлетворная роль именно у тех неблагополучных семей, которые подносят стакан с алкоголем к устам своих детей или потворствуют этому. 72% юных алкоголиков были приобщены к пьянству своими родителями [9, с. 57].

Действительно, алкоголизм играет роль самостоятельного фактора преступности [10, с. 58], и его нельзя смешивать с таким явлением, как неблагополучные семьи. Последние продуцируют алкоголизм его членов, но уже алкоголизм выступает на поле преступности как самостоятельный игрок.

Доля детей, живущих в неблагополучных семьях, в 2017 г. на Украине составляла 7,9%, и, возможно, большая часть из этих детей совершили ошутимую часть преступлений из оставшихся 50,5% преступлений. Дело в том, что дети, проживающие вне семьи, живущие в неполных семьях и в социальном учреждении для детей, совершили 49,5% преступлений. Стало быть, оставшаяся часть включает детей из полных благополучных и неблагополучных семей. Вероятность того, что именно дети из неблагополучных семей совершают большую часть оставшегося, невелика, поскольку она противостоит цифре 4 009 297 детей из полных и благополучных семей, а эта цифра даёт большую вероятность.

Вероятность того, что из всех совершивших кражу ребёнок из неполной семьи, вне семьи, детского дома, интерната, совершит кражу, в 2017 г. составляла:  $\frac{949}{1927} \cdot \frac{1}{2}$ , улы, основываясь на данных судебной статистики. Это не говорит о них как об особой группе риска, поскольку детей из неполной семьи, вне семьи, детского дома, интерната приблизительно половина от всех детей.

Называют два основных механизма влияния семейного неблагополучия на преступное поведение несовершеннолетнего: прямое, то есть активное привлечение к совершению преступления, и не прямое – пассивный пример антиобщественного поведения родителей, создание объективных условий для самостоятельной преступной деятельности несовершеннолетних, в частности путем «выталкивания» их на улицу [11, с. 12]. Но семья может быть опасной не только для несовершеннолетних. Она ещё и среда опасностей для взрослых. Подсчёты показывают, что 25% убийств на Украине в 2017 г. были совершены в отношении родственников и близких людей, с которыми убийцы состояли в любовных отношениях. Они жили, пусть и не всегда в зарегистрированном браке, но вместе, вели совместное хозяйство, вместе пили спиртное. 73% таких убийств совершены в отношении супругов, сожительниц и сожителей, с которыми убийцы были в любовных отношениях. Остальные 27% убитых – дети, родители, братья, сёстры. Четверть убийств из всех убийств говорит о том, что семья и отношения – зона опасности, а не наоборот.

Рассуждения о благополучии и неблагополучии семей представляют собой внешний аргумент, который говорит о том, что не просто семья, а только лишь её некое качество может быть добрым местом для человека.

Сейчас дети из неполных семей, с одной матерью, уже являются нормой. Как таковая, семья уже не существует. От неё остались только внешние контуры. Женщины в большей степени зависят от государства, которое, по сути, выполняет в социальном плане роль её мужа, и в будущем нужно ожидать только ослабление роли традиционной семьи. Патриархальная модель семьи, которая являлась самой здоровой и жизнеспособной формой семьи, фактором выживания любого общества, уже не существует в большинстве развитых стран, в особенности в Европе и Северной Америке.

Ещё не угасли попытки обратить внимание на то, что феминизм используется властными элитами для разрушения семьи и облегчения управления массами [12, с. 27], однако семья была разрушена уже тогда, когда государство наделило женщин правом свободно расторгать брак и отбирать половину (а нередко и больше) имущества мужчины, в приобретении и зарабатывании средств на которое

женщины зачастую участия не принимали. Нужно подчеркнуть, что более 80% женщин инициируют расторжение брака. Государству и экономике это выгодно, так как такой мужчина снова вынужден стремиться зарабатывать средства на жильё, предметы домашнего быта и проч. Тем самым он больше вкладывает сил в экономику и платит налоги.

То, что семья отжила свою эпоху, – факт. Государству это вполне выгодно, потому что оно может управлять мужчинами через их бывших жен через систему алиментов. Мужчины вступают в новые отношения и начинают тратить деньги на новую женщину, таким образом активно вовлекаясь в экономическую жизнь. Сильная семья не выгодна государству, поскольку она автономна, и на неё сложнее повлиять в политическом и экономическом плане. Такой слабый контроль не выгоден любому государству.

Дети, выращенные матерями-одиночками, и дети из семей с доминирующими матерями воспитаны женщинами, а это означает, что из них воспитывали потребителей, ведь женщины – самые активные потребители, и эту модель поведения они передают своим детям.

В такой же жизненной позиции пребывают и мужчины: стремясь угождать женщинам, они тоже становятся на ниву потребительского отношения к жизни, которая приобретает черты потребительской гонки за большее количество ресурсов и обменом их на другие ресурсы.

Этот феномен прозвали консюмеризмом и отмечают, что он играет криминогенную роль. Вот только эмпирически этот тезис ещё не обрёл доказательств [13, с. 85]. Потому это утверждение следует тщательно проверить.

Нужно попутно отметить, что, когда фактор набирает столь масштабные формы, он утрачивает свои обуславливающие силы. В этих количествах уже трудно увидеть особенное.

Разумеется, феминизм, охвативший практически всю планету, должен привести к упадку семьи. Увы, такой феминизм выгоден государству, хотя ни один политик в этом не признается. Напрасны чаяния криминологов, что женщину можно вернуть в семью. Женщине и сегодня выгоден официальный брак, поскольку он даёт ей возможности «золотой акции», ведь суды в большинстве случаев встают на сторону женщины. Но вряд ли можно воссоздать тот тип семьи, который был до 1917 г., когда женщина не могла её разрушить. В восточноевропейских странах женщины являются самыми активными инициаторами разводов, как, впрочем, и вдохновителями заключения браков. Посему вернуться снова под власть мужа женщина вряд ли захочет. Она лишь будет соблюдать внешнюю обрядовость, что мужчина – глава семьи, но без прав, а только с обязанностями главы.

Для того, чтобы снизить женскую преступность, криминологи предлагают: создавать специальные гимназии для девочек, пропагандировать роль жены, воспитывать «мужчин мужчинами», а «женщин женщинами», прекратить демонстрировать образ женщины-предпринимателя, проститутки, воровки и т.п. в средствах массовой информации, развивать духовное воспитание девочек [14, с. 358], что было бы хорошо не только для женщин, но и для мужчин. Раздельное воспитание и воспитание мальчиков учителями-мужчинами могло бы благотворно сказаться и на снижении мужской преступности, в перспективе снизило бы коррупцию. Однако эти мероприятия вряд ли удастся реализовать в обозримом будущем. Даже не берусь гадать, когда это вообще было бы возможно.

Считаю, что нужно пояснить тезис о возможном снижении коррупции. Ещё Э. Шур в книге «Наше преступное общество», говорил, что идея американской мечты, в которой у каждого американца свой дом, несколько машин, приличный счёт в банке, как правило, свое доходное дело,

приводит к тому, что эти аппетиты чаще удовлетворяются нечестным путём [15, с. 37–38]. И все эти аппетиты толкают многих людей к совершению преступлений для достижения этих стандартов счастливой американской жизни. Точно так же женщины-воспитатели, женщины-учителя, кино, книги, игровая индустрия воспитывают мальчиков в духе: женщина – высшая цель и ценность для мужчины. И то же самое происходит в полных и неполных семьях. Посему мужчины стремятся к богатству не ради последующей праздности, или банального доминирования, поскольку мужчина может доминировать и другими способами, а для того, чтобы привлекать женщин своей ресурсностью. Нельзя забывать о законах Бриффолта и гипергамии женщин. Вот и получается, что будущий мужчина воспитывается как стяжатель, чтобы нравиться противоположному полу. Ещё Н.В. Гоголь вложил в уста персонажу простое житейское наблюдение: «Ведь известно, зачем берёшь взятку и покривишь душой: для того, чтобы жене достать на шаль или на разные роброны, провал их возьми, как их называют. А из чего? Чтобы не сказала какая-нибудь подстага Сидоровна, что на почтмейстерше лучше было платье, да из-за нее бух тысячу рублей» [16, с. 182].

Самый лучший и масштабный полигон испытания жизнеспособности теории – эта та реальность, которая сложилась сейчас в странах белого населения. Семейные ценности, которые так истово доят клирики и политики, остались одним из мифов, подкладываемых, как лечебный пластырь для всех социальных болезней, но, увы, семейные ценности сейчас совершенно не влияют на массовом уровне на поведение большинства людей. Не потому что они слабы в этот период развития цивилизации, а просто потому, что крепкая семья на сегодняшний день – это иллюзия, миф, симулякр. Посему и укреплять нечего. Эмансипация сделала свое дело. Женщина свободна от мужчины, а он в семье остаётся в роли добытчика ресурсов, который практически ничего не решает, а коли что, то женщина бежит за защитой к государству, и именно государство является, по сути, её мужем. В таком случае у мужа нет авторитета, а остаётся лишь роль тяглого мужика. Современный культ детей точно так же оставляет их стерильными перед властью родителей. Именно поэтому дети вне семьи мало отличаются по своему поведению от детей в полной семье.

**Выводы.** Современные фактические данные и вычисления говорят о том, что семья уже не является средой, где простирается власть родителей, напротив, всё больше детей воспитываются в семьях одной матерью на примерах и ценностях, которые способствуют развитию консюмеризма, слабости в своих принципах, потребительскому отношению к окружающим. Дисфункциональная семья, которая ранее понималась как микросреда, не предоставляющая выходцам из таких семей морального научения и комфортных условий социализации, а посему представляющая собой сильно коррелирующее условие для развития преступного поведения у выходцев из такой семьи, уже не демонстрирует строгих научных доказательств для такого вывода. Стоит по-новому посмотреть на вопрос и прийти к выводу, что семья мало влияет на преступное или не преступное поведение человека в качестве самостоятельного фактора или условия. Но в среде такой семьи, где процветает пьянство, последнее само по себе является самостоятельным фактором преступного поведения человека.

#### Список использованной литературы:

1. Юзікова Н.С. Злочинність неповнолітніх: особливості, сучасні тенденції та заходи запобігання і протидії їй : монографія. Дніпро : Біла К.О., 2016. 510 с.
2. Хольст Б. Криминология. Основные проблемы : монография. Москва : «Юридическая литература», 1980. 264 с.

3. Дроздов Т.М. Причины и условия, способствующие правонарушениям подростков, работающих на промышленных предприятиях, и меры по их устранению : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12 718. Свердловск, 1971. 24 с.
4. Кормициков В.М. Криминология семейного неблагополучия : монография. Пермь : Кн. изд., 1980. 180 с.
5. Ким Л.С. Укрепление нравственных основ семьи как фактор предупреждения хулиганства и других правонарушений: брошюра. Фрунзе : Издательство «Кыргызстан», 1967. 36 с.
6. Антонян Ю.М. Социальная среда формирования личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде) : учебное пособие. Москва : Редакционно-издательский отдел Академии МВД СССР, 1975. 160 с.
7. Личность преступника. Москва : «Юридическая литература», 1975. 270 с.
8. Чечот Д.М. Социальное зло – алкоголизм. Семья и право : монография. Ленинград : Издательство Ленингр. ун-та, 1988. 216 с.
9. Шишов О.Ф. Алкоголизм – путь к правонарушениям. Москва : Моск. рабочий, 1979. 72 с.
10. Бейсенов Б.С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы : монография. Москва : Юрид. лит., 1981. 200 с.
11. Градецька Н.М. Сім'я як суб'єкт запобігання злочинності неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 24 с.
12. Харламов В.С. Феминизм, как инструмент деструктивного манипулирования в семейной политике. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2017. № 1(44). С. 25–27.
13. Космії О.М. Консюмеризм як чинник злочинності. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби*. 2014. № 1(5). С. 79–85.
14. Криминология : учебник для бакалавров. Москва : Проспект, 2015. 367 с.
15. Шур Э. Наше преступное общество: Социальные и правовые источники преступности в Америке. Москва : Прогресс, 1977. 326 с.
16. Гоголь Н.В. Собрание сочинений: в 6 т. Москва: Государственное издательство художественной литературы, 1959. Т. 5: Мёртвые души. Поэма. 1959. 576 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Сердюк Павел Павлович** – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела разработки и внедрения инновационных методик организации и управления в органах прокуратуры Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Serdiuk Pavlo Pavlovych** – Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Department for the Development and Implementation of Innovative Methods of Organization and Management in the Prosecution Authorities of the Research Institute of the National Prosecution Academy of Ukraine

*pp\_serduk@i.ua*

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13:343.18

## ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**Марина ГОРОДЕЦЬКА,**

кандидат юридичних наук, докторант докторантури  
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено розмежування предмета відання у кримінальному процесі. Проаналізовано теоретичні уявлення щодо категорії «межі». Визначено критерії розмежування предмета відання у кримінальному провадженні, зокрема розмежування генерального предмета відання на функціональні предмети відання; розмежування функціонального предмета відання на суб'єктні; розмежування суб'єктного предмета відання. Виокремлено принципи розмежування предмета відання у кримінальному процесі: організаційно-процесуальний та організаційно-технічний принципи розмежування. Організаційно-технічний принцип розмежування предмета відання включає такі критерії: відомчий, територіальний та внутрівідомчий.

**Ключові слова:** предмет відання, юрисдикція, органи кримінального судочинства, спеціалізація, кримінальне провадження.

### REGARDING THE DELIMITATION OF THE SUBJECT OF JURISDICTION IN THE CRIMINAL PROCESS

**Maryna HORODETSKA,**

Candidate of Law Sciences, Doctoral Student  
of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

### SUMMARY

The article explores the delimitation of the subject of jurisdiction in the criminal process. Theoretical representations concerning the category «limits» are analyzed. The criteria for distinguishing the subject of jurisdiction in the criminal process, in particular, the delimitation of the general subject of jurisdiction on functional subjects of jurisdiction, are determined; the delineation of the functional subject of jurisdiction on the subject; delineation of the personal subject matter. The principles of delineation of the subject of jurisdiction in the criminal process are singled out. The organizational and technical principle of the delineation of the subject of teaching includes the following criteria: departmental, territorial and in-service.

**Key words:** subject of jurisdiction, jurisdiction, criminal process bodies, specialization, criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Регламентована кримінальним процесуальним законом відомча та територіальна підслідність визначає публічні справи, предмет відання «законного» слідчого. Унормована у законі підсудність встановлює «законного» суддю, «законний» склад суду для здійснення провадження. Те ж саме стосується прокурора, слідчого судді, інших суб'єктів провадження. Отже, з практичної точки зору одним із гострих питань із досліджуваної тематики є встановлення, окреслення предмета відання суб'єктів, його розподіл, правила такого розподілу. Вірне визначення предмета відання суб'єктів кримінального провадження в законодавстві є запорукою ефективного кримінального провадження, а правильне окреслення предмета відання під час кримінального процесуального правозастосування є основою здійснення провадження «законним» суб'єктом, що становить умову забезпечення права людини на справедливий суд.

Водночас розмежування предмета відання у кримінальному процесі не завжди визначене належним чином, що ускладнює визначення «законного» суб'єкта досудового та судового кримінального провадження та забезпечення прав та свобод людини. Найбільш проблемним питанням щодо предмета відання є правила його розподілу між рів-

нозначними суб'єктами кримінального провадження, де межі предмета відання «плавають».

**Актуальність теми дослідження** визначається практичними потребами щодо правильного розмежування предмета відання суб'єктів кримінального провадження для ефективного здійснення ними кримінальних процесуальних повноважень, а також тим, що нині відсутні наукові праці щодо вказаного напрямку.

**Стан дослідження.** Окремі питання предмета відання у кримінальному судочинстві досліджували такі вчені, як І.В. Глов'юк, С.В. Глущенко, Ю.М. Грошевий, Н.В. Дрьоміна, І.В. Єна, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, В.В. Павловський, М.А. Погорельський, О.Ю. Татаров та інші. Разом із тим науковці розглядали загальні питання предмета відання у кримінальному провадженні, вчені не акцентували на дослідженні розмежування предмета відання у кримінальному процесі.

**Метою статті** є дослідження розмежування предмета відання у кримінальному процесі. Для досягнення зазначеного бажаного результату потрібно виконати такі завдання: визначити критерії розмежування предмета відання у кримінальному провадженні; виокремити принципи розмежування предмета відання у кримінальному процесі.



**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи юрисдикцію судових установ у контексті міжнародного права, Н.В. Дрьоміна наводить розподіл професора М.Ч. Бассіуні, на думку якого можна назвати як мінімум п'ять теорій юрисдикції, що визнає міжнародне право: 1) територіальний принцип, заснований на місці вчинення злочину; 2) активний персональний принцип («національний», чи принцип громадянства), заснований, як правило, на громадянстві передбачуваного злочинця; 3) пасивний персональний принцип, заснований на громадянстві жертви злочину; 4) захисний принцип, заснований на національному інтересі, порушеному злочинцем; 5) принцип універсальності, заснований на міжнародному характері злочину [1, с. 28].

Теорії юрисдикції в міжнародному праві перегукуються з розподілом предмета відання у вітчизняному кримінальному процесі: розподіл підслідності, підсудності. Наприклад, щодо підслідності у теорії виокремлюють такі її види: предметна (родова), територіальна (місцева), персональна (спеціальна, суб'єктна), альтернативна, за зв'язком справ, виключна (імперативна). Усі вказані «юрисдикції» або «підслідності» встановлюють не що інше, як межі предметів відання різних суб'єктів.

Задля дослідження розмежування предмета відання звернімо увагу на визначенні меж інших понять у кримінальному процесі.

Досить поширеними є дискусії щодо меж доказування. Але, попри різноманіття визначень, єдиний зміст зводиться до того, що межами доказування вважають сукупність достатніх доказів, яка виступає засобом достовірного пізнання обставин предмета доказування [2; 3], або ступінь достатності такої сукупності доказів [4, с. 53]. У дослідженнях процесуального примусу його межею визначають той момент, із настанням якого відпадає потреба у застосуванні примусу [5, с. 120]. У процесі визначення меж судового розгляду враховується, що вони мають бути достатньо широкими, щоб суд міг знайти найбільш короткий та вірний шлях до розкриття істини, і разом із тим достатньо тисними і визначеними, щоб у судове слідство не проникали ті моменти, які не стосуються суті справи [6, с. 235]. Щодо загального поняття кримінально-процесуальної компетенції, складовою частиною якої є предмет відання, її межі окреслюють коло елементів, взятих у сукупності або окремо один від одного [7, с. 81].

Поняття обсягу та меж предмета відання тісно пов'язані між собою, але не тотожні, як вважає Р.Ю. Савонюк, визначаючи межі доказування як обсяг доказів, необхідних для встановлення обставин, що утворюють зміст предмета доказування [3, с. 91].

Автор В.В. Павловський у дисертаційному дослідженні зазначив, що підтримує наукову позицію І.В. Гловюк, відповідно до якої межі судової діяльності в досудовому провадженні, зокрема й щодо загальних його положень, визначаються такими критеріями, як: сфера судової діяльності в досудовому провадженні; дії, на провадження яких суд (суддя) може дати дозвіл; заходи кримінального процесуального примусу, які може застосувати суд (суддя) за клопотанням органів та осіб, які ведуть процес; особи, дії, бездіяльність, рішення яких можуть бути оскаржені в порядку окремого судового провадження; повноваження суду (судді) в досудовому провадженні; предмет судового дослідження в досудовому провадженні [8, с. 13].

У дисертаційному дослідженні В.В. Рогальська, спираючись на позицію академіка В.С. Зеленецького [9, с. 38], зазначає, що предмет змагальності у кримінальному процесі міститься у певних межах, при цьому останні можуть бути нормативними та фактичними. В.В. Рогальська розвиває думку щодо того, що нормативні межі змагальності врегульовані законодавством (Конституція України, КПК

України) та визначають період, стадію або етап кримінального провадження, протягом якого державні органи і посадові особи, що здійснюють кримінальний процес, мають забезпечити сторонам (обвинувачення та захисту) рівні можливості для реалізації наданих їм прав при відстоюванні своїх інтересів у межах покладених на них функцій, у той час, як фактичні межі змагальності визначаються періодом, стадією або етапом кримінального провадження, протягом якого кримінально-процесуальне законодавство України забезпечує сторонам процесу реальну можливість використання процесуальних засобів захисту своїх інтересів в умовах змагального судочинства [10, с. 36].

Отже, щодо визначення меж будь-якого поняття можна погодитись із М.В. Дєєвим: загальним правилом можна вважати те, що межі визначають максимум і надають змогу обмежитись якимось мінімумом обставин [2, с. 131].

Як ми визначили раніше, зовнішню структуру предмета відання становлять генеральний предмет відання, функціональний предмет відання та суб'єктний предмет відання [11, с. 188].

У зовнішній структурі відображений рух предмета відання зверху вниз, від узагальненої державної влади до державних органів та посадових осіб. Генеральний предмет відання становить усю сукупність публічних справ, на які чиниться сукупний вплив під час здійснення кримінального судочинства. Межі генерального предмета відання є зовнішніми кримінальними процесуальними межами, які пов'язані з усією сукупністю кримінальних правопорушень.

Загалом генеральний предмет відання складає усю сукупність публічних справ, яку держава відвела для вирішення у сфері кримінального процесу. Внутрішнє розмежування генерального предмета відання на даному етапі становить не що інше, як його розмежування на функціональні предмети відання. А тому щодо внутрішнього розподілу генерального предмета відання ми будемо вести мову під час окреслення меж функціональних предметів відання, на які він поділяється. Зовнішні межі генерального предмета відання окреслюються жорстким переліком кримінальних правопорушень, які становлять сукупність публічних справ, яку держава відвела для вирішення у сфері кримінального процесу.

Генеральний предмет відання в подальшому русі в системі кримінального процесу вниз розподіляється на предмети відання органів у напрямі здійснюваної ними функції, тобто на функціональні предмети відання. З визначенням функції окреслюється предмет відання, щодо якого необхідно досягти певних цілей. Окреслення функції й відповідного до неї предмета відання є передумовою створення державних органів, які необхідно наділити певними повноваженнями щодо визначеного предмета відання для досягнення визначених цілей. Тобто має запроваджуватись державний орган, який, у полі визначеного предмета відання використовуючи надані повноваження, буде рухатись у заданому напрямі, а отже, буде здійснювати визначену функцію.

Розмежування генерального предмета відання на функціональні предмети відання передбачає утворення кримінальних процесуальних компетенцій державних органів що ведуть кримінальний процес. Поява кримінальних процесуальних компетенцій саме і є підставою створення певних державних органів, які мають бути наділені цими компетенціями.

Оскільки функція характеризує цілі діяльності, її напрям, роль суб'єкта щодо окресленої сфери впливу, то на цьому етапі можна говорити про змістовну різницю у впливі тих суб'єктів, що здійснюють різні функції. Саме на цьому етапі поділ на функціональні предмети відання

відбувається за критеріями різниці у змісті впливу, а тому і поділ на функціональні предмети відання є поділом за критерієм його змістовного наповнення. Принцип такого розподілу можна назвати змістовним, або функціональним.

Поділ на функціональні предмети відання, якщо казати точніше, дає підстави діяльності не для визначених суб'єктів, а для певних «функціональних сторін»<sup>1</sup>. Так, сторона кримінального переслідування у вигляді державних органів представлена прокурором, слідчим, керівником слідчого підрозділу, оперативними підрозділами. Органи правосуддя представлені суддею, судом, слідчим суддею та присяжним.

Перша характеристика, яка розрізняє суб'єктів, які діють у межах однієї функціональної сторони, – їх участь на стадії досудового розслідування, або під час судових стадій, або участь протягом усього кримінального провадження. У межах сторони обвинувачення суб'єктів за цим критерієм можна поділити на прокурора та інших суб'єктів. Так само і суб'єктів у межах сторони правосуддя можна поділити на слідчого суддю та інших. З тією різницею, що стосовно сторони обвинувачення чисельно переважна група суб'єктів, яка відповідає досудовому провадженню, а стосовно сторони правосуддя перевага в тієї групи суб'єктів, які відповідають судовому провадженню. Такий дисбаланс у розподілі суб'єктів одного функціонального предмета відання пов'язаний зі зміною інтенсивності їх діяльності протягом перебігу кримінального провадження. Так, пік інтенсивності діяльності сторони обвинувачення припадає на досудове провадження, тому законодавець процесуально організовує суб'єктів із чисельною перевагою на досудовому кримінальному процесі. Діяльність сторони правосуддя орієнтована на вирішення справи по суті, що зазвичай вирішується вже під час судового провадження. Проте деякі питання, які зачіпають основоположні права та свободи, або законні інтереси особи, потребують втручання представника сторони правосуддя, яким за таких умов є слідчий суддя.

Таку різноманітність суб'єктів у межах функціонального предмета відання можна пояснити їх процесуальною організацією. Суб'єкти процесуально організовані відповідно до специфіки певних частин опрацьованого предмета відання. Можна сказати, що в межах функціонального предмета відання перший етап розподілу суб'єктів відбувається за організаційно-процесуальним принципом, який пов'язаний із проходженням кримінальним провадженням певних стадій. Оскільки процесуальна організація суб'єктів у межах функціонального предмета відання пов'язана із перебігом кримінального провадження у часі, такий критерій розподілу можна назвати темпоральним.

Проте функціональний предмет відання розмежовується не лише за процесуальною організацією. Наприклад, з-поміж прокурорів, слідчих чи суддів необхідно визначити саме «законного» суб'єкта провадження, до компетенції якого належить це провадження.

Як вірно визначив А.Ю. Гнатюк, «уживані щодо прокурора у законі та у відомчих нормативно-правових актах слова «в межах компетенції» конкретизуються у конкретному досудовому розслідуванні через межі предмета відання, бо набір кримінальних процесуальних функцій і повноважень у всіх прокурорів одного рівня є однаковим» [12, с. 11]. Це твердження є справедливим й щодо інших суб'єктів кримінального провадження. Саме розмежування предмета відання лежить в основі розмежування компетенції суб'єктів одного функціонального рівня.

Якщо перший етап розподілу функціонального предмета відання між суб'єктами відбувається за організаційно-про-

цесуальним принципом, то наступний етап буде характеризувати розподіл предмета відання між однорідними суб'єктами, як-то слідчими, прокурорами, слідчими судьями, судьями тощо. Ключову роль у такому розподілі грає структурна побудова державних органів, які виступають як відповідний суб'єкт провадження у кримінальному процесі. Структурна будова державних органів лежить поза сферою кримінального процесу, є явищем суто технічним, спрямованим на підвищення ефективності шляхом розподілу праці та спеціалізації. А тому принцип такого розподілу можна назвати технічним, а вірніше – організаційно-технічним. Отже, другий етап розподілу функціонального предмета відання на суб'єктні предмети відання можна охарактеризувати за організаційно-технічним принципом.

Організаційний характер принципів інстанційності та спеціалізації у діяльності Вищого спеціалізованого суду, які за нашим поділом відповідають організаційно-процесуальному та організаційно-технічному принципам розмежування предмета відання, також зазначає С.В. Глуценко. Автор наголошує, що ці принципи є організаційними (судоустрійними) і діють у межах єдиної цілісної взаємопов'язаної і взаємозалежної системи [13, с. 4].

Обидва вказані принципи розподілу предметів відання у кримінальному процесі впливають на організацію структури органів кримінального процесу, а тому доцільно буде визначити їх як організаційні. Проте, якщо перший характеризує процесуальну організацію, то другий характеризує вже внутрішній «технічний» розподіл суб'єктів за територією обслуговування, за спеціалізацією тощо.

Саме на цьому етапі доречно вести мову про підслідність та підсудність справ, територіальну юрисдикцію слідчих суддів, міжвідомчу та внутрівідомчу належність. Усі перелічені поняття, на наше переконання, не є предметом відання як таким, а характеризують саме межі предмета відання на рівні його суб'єктного розподілу, правила такого розподілу, причому розподілу вже між «однорідними» суб'єктами однієї функціональної сторони.

Відповідно до ст. 125 Конституції України судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації. Нині після визначення меж предмета відання за спеціалізацією необхідно визначити його територіальні межі.

Окрім принципів територіальності та спеціалізації щодо побудови судової системи С.В. Глуценко виокремлює також принцип інстанційності. Основне призначення інстанційності в діяльності Вищого спеціалізованого суду, на думку автора, – забезпечення законності й обґрунтованості прийнятих рішень, усунення допущених порушень закону та відновлення справедливості. Взаємопов'язаність судових інстанцій не містить відносин підпорядкування нижчих судових органів вищим і не допускає впливу судів апеляційної (касаційної) інстанції на внутрішнє переконання суддів першої (апеляційної) інстанції при винесенні рішень у конкретних справах. Автор С.В. Глуценко робить висновок, що значення названих принципів у діяльності Вищого спеціалізованого суду полягає в такому: 1) принцип спеціалізації запроваджується з метою побудови системи судів із використанням певних критеріїв: галузевого (створення вищого спеціалізованого судових органів), суб'єктного (створення судів у справах неповнолітніх, сімейних судів) та спеціалізації суддів у межах одного суду; 2) реалізація принципу інстанційності є основою для організації судових інстанцій, кожна з яких має відповідний об'єм процесуальних повноважень щодо вирішення спору по суті та перегляду судового рішення в апеляційному, касаційному порядку [13, с. 4].

Щодо принципу інстанційності варто погодитись у частині висновку щодо відсутності відносин підпорядку-

<sup>1</sup> У цьому разі «функціональна сторона» не зовсім збігається з поняттям сторін у кримінальному провадженні.

вання нижчих судових органів вищим. У цьому випадку принцип інстанційності лежить в основі темпорального поділу предмета відання. Судові інстанції визначені для вирішення спору по суті під час різних стадій кримінального провадження. Отже, поділ на судові інстанції відповідає організаційно-процесуальному поділу предмета відання судових органів.

Наприклад, вертикальна будова органів прокуратури, поліції, інших правоохоронних органів заснована на підпорядкуванні вищим ланкам, управлінських взаємовідносинах та презумпції вищої кваліфікації працівників вищестоячого підрозділу. У цьому разі розмежування відбувається за внутрівідомчим критерієм. Тоді як розмежування предмета відання між судовими органами різних інстанцій відбувається не за внутрівідомчим критерієм, як було вказано вище, а за процесуальним темпоральним критерієм.

Як критерій розмежування предметів відання між органами використовуються такі елементи, як відомча підслідність, внутрівідомча підслідність, територіальна підслідність, територіальна підсудність, предметна підсудність тощо.

Аналізуючи кримінальні процесуальні норми та практику їх застосування, можна логічно вивести, що серед однорідних суб'єктів, по-перше, необхідно визначити відомчу належність суб'єкта провадження. Така закономірність простежується: 1) щодо суддів – необхідно визначити підсудність загального місцевого чи спеціалізованого суду; 2) щодо прокурора – належність прокурора до загальної прокуратури чи спеціалізованої; 3) щодо слідчого – належність слідчого до певного відомства відповідно до підслідності. По-друге, необхідно визначити територіальну належність. Дійсно, визначивши специфічне відомство, необхідно визначити його територіальний підрозділ, суб'єкт, у складі якого є належним щодо здійснення певного провадження. Цей критерій також справедливо застосовується для різних суб'єктів провадження. По-третє, необхідно визначити суб'єкта за внутрівідомчою ієрархією.

Визначення за вказаними критеріями – відомчий, територіальний, внутрівідомчий – має застосовуватись саме у вказаному порядку. Дійсно, на прикладі предмета відання прокурора, насамперед, необхідно визначити відомство прокуратури. Нині нам необхідно обирати між Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою, Військовою прокуратурою та загальною прокуратурою. Наступним критерієм для застосування є територіальний. Необхідно визначити належність за територіальною юрисдикцією, а потім вже розподіл за вертикальною будовою органу.

Розподіл предмета відання органів розслідування за таким порядком стовідсотково виправдується: по-перше, визначається відомча належність органу розслідування за правилами підслідності; по-друге, територіальне визначення; по-третє, у межах територіального відомчого підрозділу визначається орган розслідування з урахування вертикальної ієрархії.

Щодо судових органів, до введення в дію вищих спеціалізованих судів відомчий критерій не був застосовним, оскільки кримінальне судочинство з приводу будь-якого кримінального правопорушення здійснювалось місцевим судом. З початком діяльності вищих спеціалізованих судів (Вишого суду з питань інтелектуальної власності та Вишого антикорупційного суду) щодо судових органів також першим критерієм визначення суб'єкта буде відомчий розподіл.

Також відомчий критерій стосується фігури ювенального судді, але враховуючи, що такий суддя діє внутрішньо в організаційній системі та будові місцевого суду, визначення його предмета відання переноситься у внутрішньовідомчу площину, оскільки він не представляє собою

окреме організоване судове відомство. У разі введення в дію спеціалізованих ювенальних судів можна буде вести мову про ще одну окрему судову «установу-відомство».

Далі за загальною схемою використовується критерій територіальності, а згодом – критерій внутрівідомчий. Встановивши територіальну належність, у суді визначається суб'єкт: за спеціалізацією, визначається склад суду.

*Отже, розподіл функціонального предмета відання за критеріями (відомчий, територіальний, внутрівідомчий) відбувається щодо суб'єктів одного рівня процесуальної організації. Таким чином, функціональний предмет відання за вказаними організаційними критеріями (організаційно-процесуальними та організаційно-технічними) поділяється на суб'єктні предмети відання. Можна говорити про організаційно-процесуальні та організаційно-технічні межі предмета відання.*

Розподіл суб'єктів за організаційно-процесуальним критерієм регламентований у законодавстві та є стабільними. Предмет відання за організаційно-процесуальним критерієм розмежований системою законодавчих актів, можна сказати, «раз і назавжди». Звичайно, що слово «назавжди» використовується вельми умовно. Мається на увазі, що для усіх кримінальних проваджень із приводу будь-якого кримінального правопорушення, доки діють відповідні встановлені законодавчі норми. Незважаючи на можливі недоліки такого організаційно-процесуального розподілу функціонального предмета відання, для правозастосовників таке розмежування є сталим, законодавчо визначеним та питань не викликає. Думаємо, що висновки щодо організаційно-процесуальних меж можливо дістануть більшої уваги з огляду на теоретичні інтереси та позиції щодо нормотворчості.

Водночас проблеми організаційно-технічних меж предмета відання мають надзвичайну актуальність для вирішення практичних проблем. Оскільки саме на цьому етапі розмежування предмета відання відбувається визначення безпосереднього «законного» суб'єкта провадження, що має значні наслідки для подальшого провадження та вирішення справи по суті.

Визначення «законного» суб'єкта провадження за організаційно-технічними критеріями відбувається в кожному конкретному випадку кримінального провадження з приводу певного кримінального правопорушення. На відміну від організаційно-процесуального розподілу, який є однаковим для всіх випадків провадження, організаційно-технічний розподіл є визначенням предмета відання певного суб'єкта в кожному індивідуальному випадку кримінального провадження.

Отже, можна зазначити, що організаційно-технічними критеріями розмежування предмета відання є *відомчий, територіальний, внутрівідомчий*.

На суб'єктному рівні предмета відання встановлення меж також є необхідним. У кожному конкретному випадку кримінального провадження предмет відання суб'єкта також має певні межі, за які він не може вийти. На нашу думку, такі суб'єктні межі предмета відання визначаються предметом доказування, межами доказування, межами обвинування, межами судового розгляду. Суб'єктні межі предмета відання можна назвати «монопроцесуальними». У цьому разі частка «моно» підкреслює, що це межі предмета відання одиначної посадової особи, яка виступає безпосереднім суб'єктом провадження у певному (тобто «одному») кримінальному провадженні (кримінальній справі).

**Висновки.** 1. Рухаючись від генерального предмета відання до функціонального предмета відання і суб'єктного предмета відання, маємо такі критерії розмежування: а) розмежування генерального предмета відання на

функціональні предмети відання – змістовний принцип розмежування; б) розмежування функціонального предмета відання на суб'єктні – організаційний принцип розмежування; в) розмежування суб'єктного предмета відання (точніше – встановлення його меж).

2. Змістовно предмет відання у суб'єктів, що здійснюють одну й ту саму кримінальну процесуальну функцію, не відрізняється. Розмежування функціонального предмета відання відбувається за організаційно-процесуальним принципом та організаційно-технічним принципом. Організаційно-технічний принцип розмежування предмета відання включає в себе такі критерії: відомчий, територіальний, внутрівідомчий.

Перспективи подальших розвідок у цьому науковому напрямі можуть бути такими: 1) дослідження інших питань меж предмета відання у кримінальному процесі; 2) визначення обсягу предмета відання у кримінальному процесі.

#### Список використаної літератури:

1. Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2005. 240 с.

2. Деєв М.В. Межі доказування у кримінальному процесі. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2003. № 4. С. 129–133.

3. Савонюк Р. Межі доказування в досудовому слідстві. *Право України*. 2006. № 6. С. 91–94.

4. Тертышник В.М., Слинько С.В. Теория доказательств. Харьков : Арсис, 1998. 256 с.

5. Врублевський О.С. Процесуальна форма примусового провадження слідчих дій. *Науковий вісник НАВСУ*. 2003. № 5. С. 114–121.

6. Тимошук О. Межі судового слідства. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 2(41). С. 233–240.

7. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. 188 с.

8. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.

9. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков : Вища школа, 1979. 144 с.

10. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2011. 241 с.

11. Городецька М.С. Природа та структура предмета відання у кримінальному процесі. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1 (62). С. 183–189.

12. Гнатюк А.Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2016. 187 с.

13. Глущенко С.В. Принципи спеціалізації та інстанційності в діяльності Вищого спеціалізованого суду. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 4 (17). С. 1–5. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/download/204/225>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Городецька Марина Сергіївна** – кандидат юридичних наук, докторант докторантури Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Horodetska Maryna Serhiivna** – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

*LoskutovaGorodetskaya@gmail.com*

УДК 343.98

## КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ: СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

**Влада ГУСЄВА,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики та судової експертології  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

На підставі аналізу наукової літератури та практики органів досудового слідства розглянуті особливості криміналістичної класифікації злочинів, визначено сучасний стан наукового забезпечення. Розглянуто підстави криміналістичної класифікації, якими є елементи криміналістичної характеристики злочинів, що виступають як основні її напрями. Досліджено та систематизовано підстави криміналістичної класифікації злочинів. Виділено особливості криміналістичної класифікації злочинів. Підбито підсумки та визначено перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

**Ключові слова:** криміналістична класифікація, елементи криміналістичної характеристики злочинів, кримінальне провадження.

### CRIMINALISTIC CLASSIFICATION OF CRIME: THE MODERN STATE OF SCIENTIFIC SUPPORT AND THE PERSPECTIVES OF MORE EXPERIENCES

**Vlada HUSIEVA,**  
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminalistics  
and Forensic Exeperology of the Kharkiv National University of Internal Affairs

### SUMMARY

On the basis of the analysis of scientific literature and practice of the organs of pre-trial investigation, the peculiarities of forensic classification of crimes are considered, the modern state of scientific support is determined. The grounds of forensic classification, which are elements of forensic characteristic of crimes, acting as its main directions, are considered. The grounds for forensic classification of crimes are investigated and systematized. Features of forensic classification of crimes are highlighted. The results and prospects of further researches in this direction are summed up.

**Key words:** forensic classification, elements of forensic characterization of crimes, criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Нині в криміналістичній науці дискусійним залишається питання класифікації злочинів. По-перше, природа поняття злочину, що використовується в криміналістиці, не є однорідною. По-друге, різними авторами при класифікації злочинів ставляться різні цілі та завдання. Також криміналістична класифікація злочинів проводиться на всіх етапах діяльності слідчого з розслідування злочинів і сприяє її криміналістичній оптимізації в методичному, тактичному і технічному аспектах. Однак практичне значення криміналістичної класифікації злочинів на цьому не обмежується, можна дійти висновку про практичне й наукове значення криміналістичної класифікації злочинів.

**Актуальність теми дослідження.** Поряд із цим деякі положення криміналістичної класифікації злочинів можуть використовуватися в процесі побудови та вдосконалення класифікацій інших об'єктів. Виділення криміналістично подібних видів злочинів та їх наукова розробка мають ще один важливий практичний аспект. Класифікація належить до числа тих загальних методів пізнання (спостереження, порівняння, моделювання, реконструювання, аналогії тощо [1, с. 104–111]), які використовуються слідчим у процесі інформаційно-пошукової діяльності, оскільки будь-яке, в тому числі слідче «сходження від одиничного до особливого і від особливого до загального відбувається не одним, а багатьма способами». Отже, в криміналістичній науці питання криміналістичної класифікації продовжує залишатися дискусійним та потребує додаткового висвітлення.

**Стан дослідження.** Протягом тривалого часу різні автори пропонували класифікації злочинів за різними ознаками: за способом здійснення злочину; за ступенем приховування та маскування злочину; за злочинним досвідом особи, яка вчинила злочин; за місцем їх здійснення [2, с. 151–155]; за особою підозрюваного, особою потерпілого [3, с. 215]; за обстановкою вчинення злочину [4, с. 456] тощо.

Початок дослідженню цієї проблематики поклали Л.А. Сергєєв [5, с. 6–8], а дещо пізніше А.Н. Колесніченко [6, с. 10–16]. Велику увагу криміналістичній класифікації злочинів приділили Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, І.А. Возгрін, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимов, В.О. Коновалова, В.А. Образцов, М.В. Салтєвський, Н.А. Селіванов, В.Г. Танасевич та інші.

**Мета і завдання статті.** Місце одних і тих самих об'єктів у різних класифікаційних системах визначається суттєвою ознакою, за якою вони виділені. Тому чим більше розгалужена класифікаційна система побудована і чим більше використано істотних ознак, тим глибші знання будуть отримані про цей об'єкт.

Своєю чергою, класифікаційне дослідження можна визнати, завершеним, коли аналіз виділених членів класифікації дає змогу отримати знання, достатні для вирішення завдань, та досягти поставлених перед слідчим цілей. У разі недостатності таких знань класифікацію об'єкта необхідно продовжити. Криміналістична класифікація

злочинів виступає як початковий етап дослідження, що відкриває шлях до вдосконалення знань про злочини і методи їх розслідування [7, с. 52].

Таким чином, необхідно на підставі аналізу наукової літератури та практики органів досудового слідства розглянути особливості криміналістичної класифікації злочинів, визначити їх наукове та практичне значення, дослідити та систематизувати підстави криміналістичної класифікації, якими виступають елементи криміналістичної характеристики злочинів, як основні її напрями та визначити перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

**Виклад основного матеріалу.** В літературі абсолютно справедливо зазначено, що знання цілого – необхідна передумова пізнання частини, але в той же час властивості цілого не можуть бути зрозумілі без врахування хоча б деяких властивостей його частин [8, с. 61]. Це зауваження актуальне і для пізнання досліджуваного об'єкта шляхом його класифікації та вивчення отриманих у процесі такого поділу елементів.

Класифікації злочинів, побудовані на підставі елементів криміналістичної характеристики злочинів, що дають змогу розробити методики розслідування окремих видів злочинів максимально наближеними до реальних умов практичної діяльності слідчого. Зупинимося докладніше на розгляді класифікації злочинів залежно від наявності або відсутності в особи злочинного досвіду.

За цією ознакою виділяють злочини, вчинені вперше, і злочини, вчинені за наявності раніше скоєного злочину. Останній клас може бути поділений таким чином: допенітенціарні, пенітенціарні і постпенітенціарні злочини. У всіх цих злочинах присутній причинний зв'язок із минулим (що залишився в свідомості особи) та причиною злочинної поведінки, його раніше сформованим мотивом. Водночас кожний із цих підгруп властива своя специфіка (для пенітенціарних злочинів, через закритість виправної установи, обмежене місце скоєння злочинів, а також коло осіб, що їх скоїли, в допенітенціарних і постпенітенціарних злочинах і в методиці їх розслідування).

За способом вчинення злочину можна класифікувати на злочини, які реалізуються шляхом вчинення активних дій або, навпаки, шляхом утримання від необхідних дій.

В.А. Образцов цілком обґрунтовано вважає, що доцільно при класифікації злочинів виходити із специфіки способів, застосованих у процесі скоєння злочинів в умовах суспільно-корисної професійної діяльності і поза цими умовами, тобто у вільний від роботи час, у тому числі і в побуті [7, с. 92]. Цей поділ є значущим, оскільки будь-який вид професійної діяльності накладає свій відбиток на поведінку людини, особливо якщо останній тривалий час займається однією і тією ж справою. Властиві для певної професії ознаки проявляються, як правило, і в побуті. До того ж кожен різновид професійної діяльності має свою специфіку.

Так, способу вчинення злочину притаманні такі властивості, як порівняна стійкість і повторюваність. На формування способу злочину впливають різні фактори, які умовно можна поділити на зовнішні і внутрішні. До зовнішніх належать умови навколишнього середовища, обстановки, при яких вчиняється злочин: властивості предмета посягання, умови його зберігання, охорони, місця його розташування (територіальні, кліматичні умови) і умови підготовки, вчинення і приховування злочину (час доби, погода) тощо.

Внутрішні або суб'єктивні чинники визначають спосіб вчинення злочину. Ними є особистісні якості правопорушника (стать, вік, вольові та емоційні властивості злочинця) [9, с. 48]. На вибір злочинцем конкретного способу вчи-

нення злочину впливають різні чинники. Так, наприклад, на вибір способу вчинення вбивства впливають, насамперед, психічний стан злочинця, вік, фізичний розвиток суб'єкта злочину та потерпілого, його мотиви і цілі, місце, час вчинення злочину, ступінь знайомства злочинця та потерпілого та інші обставини. За умови збігу об'єктивних чинників на момент скоєння злочину злочинцями при рівних суб'єктивних факторах буде обраний схожий спосіб вчинення злочину. Але під час вчинення аналогічних злочинів способи можуть бути різними, варіюватися як у залежності від об'єктивних факторів, так і в залежності від суб'єктивних факторів. Тому скоєння злочинів аналогічними способами не завжди свідчить про те, що вони вчинені однією і тією ж особою.

Своєю чергою, у зміст способу вчинення злочину входить спосіб підготовки, вчинення та приховування злочину. Так, особи без певного місця проживання гр. А. та гр. П. знаходилися в підвалі будинку № 34 по вул. В. У процесі розпивання спиртних напоїв між ними стався конфлікт, у результаті якого гр. А. убив гр. П., завдавши йому кілька ударів сокирою по голові. Труп гр. П. він закопав у сусідньому дворі. Через кілька днів за аналогічних обставин був убитий гр. С., труп якого гр. А. закопав поруч із попереднім.

Таким чином, із вищевикладеного видно, що вбивства були вчинені одним способом, за аналогічних обставин, за одним і тим самим мотивом, приховані в один і той самий спосіб, трупи були заховані в один і той самий спосіб.

Залежно від використання у процесі підготовки, вчинення та приховування злочину будь-яких знарядь можна виділити злочини, вчинені з використанням певних засобів (знарядь) та злочини, вчинені без використання будь-яких засобів [10, с. 19]. Залежно від видів використовуваних знарядь класифікація може бути продовжена. Суттєве значення для класифікації та розслідування злочинів відіграє знання про використання злочинцем заздалегідь підготовленої зброї або предметів, використовуваних як зброї, адже це говорить, як правило, про навмисний характер вчиненого злочину.

Можливі ситуації, коли злочин є умисним, але злочинцем використовуються випадкові предмети (камені, арматура тощо). Значення має і використання як знаряддя злочину зброї (своєю чергою, вони можуть бути класифіковані за видом зброї на злочини, в процесі здійснення яких застосовувалася вогнепальна зброя, вибухові пристрої і речовини, холодна зброя тощо), предметів, використовуваних, як зброя та інших предметів.

Прикладом комплексного використання у процесі вчинення злочину різної зброї та інших знарядь може служити такий приклад із практики. Так, гр. Т. разом зі своєю дружиною створив організовану збройну злочинну групу (банду) з метою нападу на громадян, заздалегідь придбав зброю: одноствольну мисливську рушницю 12-го калібру моделі «ІЖ-81», що є гладкоствольною мисливською вогнепальною зброєю; обріз одноствольну мисливську рушницю 16-го калібру, що є саморобною переробленою гладкоствольною вогнепальною зброєю; гладкоствольну самозарядну мисливську рушницю 12-го калібру моделі «САЙГА-12К», що є гладкоствольною мисливською вогнепальною зброєю, і оптичний приціл до нього; патрони до зброї; бейсбольну біту; ніж, який є холодною зброєю, і ніж господарсько-побутового призначення, який не є холодною зброєю. Ці знаряддя були використані ними у процесі подальшої злочинної діяльності. Це стало потім підставою для висування версії про вчинення злочинів однієї і тієї самою групою осіб.

Залежно від приналежності використовуваних знарядь злочину можуть поділятися на злочини, в процесі здійс-

нення яких використовувалися знаряддя, що належать: а) злочинцеві, б) жертві злочину, в) свідкам-очевидцям, г) особам, не пов'язаним із злочинном.

Предмети, що використовувалися як зброя, застосовуються в: а) побуті, б) професійній діяльності, в) тільки у процесі вчинення злочинів, г) які не використовуються в жодній сфері діяльності, г) інші предмети; залежно від способу виробництва знарядь злочину – злочини, що здійснюються із використанням, як знарядь продуктів: а) заводського, б) кустарного, в) саморобного виробництва [11, с. 220]; залежно від подальшої долі у процесі скоєння злочинів знаряддя поділяються на ті, що: а) викидаються, б) укриваються, в) знищуються, г) повертаються, г) збуваються іншим особам, д) залишаються на місці події (з різних причин) тощо.

Класифікація у цій підставі має особливе значення для розслідування злочину і встановлення особи злочинця, адже використання злочинцем певних знарядь і засобів свідчить про наявність у нього тих чи інших професійних навичок, знань, умінь (наприклад, металорізальний апарат при зломі), про можливість їх виготовлення в певних умовах (наприклад, стовбур кустарного зброї) тощо. В процесі узагальнення матеріалів практики було встановлено, що здебільшого насильницькі злочини були завершені із застосуванням холодної зброї, а також предметів, використовуваних як зброя (59,1%).

У 20,3% випадків вбивства були скоєні із застосуванням випадкових предметів, використовуваних у побуті (пояс від одягу, шнурки побутової техніки, молотки тощо). У 3,7% злочинів вбивства здійснювалися з використанням вогнепальної зброї та вибухових пристроїв. Злочини скоєні в 16,9% випадків без використання будь-яких знарядь, шляхом нанесення численних ударів руками і ногами, удусення руками, утоплення тощо. Складна система дій (вчинків) злочинця, потерпілих та інших осіб, що стосуються злочинної події, до, під час та після злочину утворює зміни навколишнього середовища і взаємодіючих об'єктів – наслідки.

У разі виявлення злочину вже при огляді місця події слідчий має визначити, до якого класу (роду, виду, групи) належить злочин, і орієнтуватися на певну групу злочинів. Знаючи групу злочину, не важко виявити специфічні сліди, утворені в процесі його здійснення, охарактеризувати обстановку, спосіб його вчинення, особу злочинця. Наприклад, різна слідова картина слідів спостерігається під час вчинення вбивств із використанням тупих предметів, вогнепальної та холодної зброї, вибухових і отруйних речовин тощо.

Найголовніше на початковому етапі розслідування злочинів зібрати всю наявну інформацію, залишену підозрюваним, потерпілим та іншими особами на місці скоєння злочину. Саме від ефективності цього етапу розслідування залежить кінцевий результат всього розслідування загалом. У разі несвоєчасного проведення огляду місця події, в тому числі і несвоєчасного виявлення злочину, можлива втрата криміналістично значимої інформації.

Всі злочини залежно від наслідків можна поділити на дві групи – злочини, що спричинили: матеріальні (фізичну шкоду, заповідну певній особі; матеріальний збиток, заповідний громадянам, організаціям і державі) та нематеріальні (моральні) наслідки.

Низка авторів до наслідків злочину обґрунтовано зараховує і сліди злочину [12, с. 4]. Сліди в криміналістиці поділяються на матеріальні і ідеальні. Так, наприклад, у пам'яті людини можуть відбитися різні корисні відомості про злочин: обставини, особу злочинця тощо. У такому разі можна говорити про ідеальні сліди. До матеріальних слідів можна зарахувати всілякі об'єкти неживої природи,

які містять яку-небудь інформацію про злочин (наприклад, замок зі слідами злому, склянка з відбитками пальців, відбитки взуття на снігу). Для кожного різновиду злочинів характерні певні сліди, тому в методиках розслідування злочинів міститься інформація про типові сліди злочину, а також ймовірні місця їх виявлення, що дуже важливо не тільки для теорії, але і для практики, оскільки дає змогу більш сконцентровано направити свої сили на пошук цих слідів.

До того ж, як справедливо зауважив Є.І. Зуєв, «по слідах можна судити про спосіб вчинення злочину, а за способом – про сліди і особистісні властивості суб'єкта» [13, с. 123]. За наявності або відсутності слідів на місці злочину можна судити про професіоналізм злочинця (залежно від умов, де було скоєно злочин).

В.А. Образцов пропонує проводити класифікацію за ознаками слідів злочинів, що будуються із врахуванням їх криміналістичного розподілу (трасологічні сліди, просторово-часові сліди), їх стану (збережені, незбережені, змінені, незмінені), співвідношення часу утворення з часом виявлення їх у процесі розслідування. При класифікації злочинів залежно від характеру спричиненої шкоди можуть бути виділені злочини, вчинення яких завдало матеріальної, фізичної, моральної шкоди [7, с. 60].

Як критерій криміналістичної класифікації злочинів можуть бути використані елементи обстановки вчинення злочину. Так, В.І. Куликов розділяє їх на три категорії: природні (природні речовини, явища, умови і процеси), створені або використані людиною в процесі трудової діяльності, побуті тощо, соціально-психологічні (відносини в трудових колективах, сім'ї) [14, с. 23]. У зв'язку з тим, що відносини в трудових колективах, сім'ї, умови та процеси, що створюються і використовуються людиною в трудовій діяльності, а в побуті належать до соціальних умов, необхідно виділити три категорії елементів обстановки вчинення злочинів: природно-кліматичні (природна, природне середовище: умови знижених, підвищених температур, вічної мерзлоти та ін., особливості природного ландшафту, умови різного часу року і частин доби), соціальні (умови і процеси, що створюються та використовуються особою в процесі своєї життєдіяльності, умови взаємодії людини з суспільством у процесі виробництва, побуті), психологічні (відносини з оточуючими). Кожна з перерахованих вище умов робить свій вплив на специфіку розкриття та розслідування злочинів.

У процесі класифікації злочинів залежно від обстановки їх вчинення обов'язково має враховуватися вплив соціальних чинників на стан злочинності. Впливає на суб'єкта злочину специфіка сфери суспільного життя [15, с. 55–66]. Громадську життєдіяльність можна поділити на сферу професійної діяльності та сферу побуту. Залежно від них можна виділити два класи злочинів: 1) вчинені у сфері професійної діяльності; 2) вчинені у сфері побуту [7, с. 102–103]. Так, В.А. Образцов поділяє злочини у сфері побуту на такі види, що здійснюються в містах і сільській місцевості, в густо населених, малонаселених і безлюдних місцях, у приміщеннях і на вулиці [7, с. 105].

Однак перераховані вище класифікації злочинів у сфері побуту є недоцільними, оскільки, наприклад, злочини, вчинені у сфері побуту у міській та сільській місцевості, не мають між собою принципових відмінностей. До того ж злочини, вчинені в міській та сільській місцевості, є більшою групою та мають бути виділені спочатку вони, а вже потім злочину, вчинені у сфері побуту тощо.

До ознак, що характеризують обстановку скоєння злочину, належать відомості про час підготовки, вчинення та приховування злочину. Інформація про час і місце підготовки, вчинення та приховування злочину в процесі

попереднього розслідування грають важливу роль. Наприклад, у справах про вбивства необхідно з'ясування точного часу скоєння злочину, якщо воно на момент виявлення злочину достовірно невідомо. Інформацію з цього питання можна отримати за допомогою судово-медичного висновку про час настання смерті потерпілого тощо. Для деяких видів злочину може бути характерний конкретний час вчинення злочину. Узагальнивши матеріали кримінальних проваджень, ми дійшли таких висновків. Велика частина насильницьких злочинів вчиняється в нічний час (66,7%, більше за все з 23:00 до 04:30), ввечері – 17,6%, вранці – 9,3%, вдень – 6,4% злочинів. Щодо пори року, найбільша кількість насильницьких злочинів відбувається навесні (28,3%) та восени (27,8%). Влітку відбувається 26,4%, взимку – 17,5%.

Обстановка злочину нерідко є визначальною для вибору способу вчинення злочину, може охарактеризувати особу злочинця, його звички.

Особливе значення має класифікація злочинів залежно від умов, в яких вчиняється злочин: в умовах очевидності або неочевидності. За внутрішньою побудовою конкретного виду злочину класифікацію можна проводити з таких підстав: 1) за структурною складністю – прості (одноетапні) і складні (багатоетапні); 2) за локалізацією злочинних дій – злочинні дії, вчинені в одному місці, різних місцях; 3) за особливостями поведінки жертви злочину – злочини, пов'язані з подоланням опору потерпілих і не пов'язані з ним; 4) за видом взаємодії злочинця з жертвою (психічний, хімічний, фізичний (механічний, термічний, електричний тощо) вплив) та іншими ознаками.

Також здійснюється класифікація злочинів за мотивами та цілями скоєння злочину. Знання мотиву і цілей вчиненого злочину сприяє встановленню обставин події, підозрюваного та вирішенню інших завдань кримінального судочинства. Так, В.А. Образцов вважає, що класифікацію злочинів за мотивами необхідно поділяти на злочини, вчинені: 1) з корисливих мотивів; 2) для полегшення вчинення інших злочинів; 3) для приховування інших злочинів, уникнення відповідальності за їх вчинення; 4) у зв'язку з перевищенням меж необхідної оборони; 5) у зв'язку з реалізацією помилкових особистих і суспільних інтересів; 6) у зв'язку з бажанням досягти певних цілей із найменшими витратами і зусиллями. Залежно від наявності мети у процесі вчинення злочину можлива така класифікація: злочини, вчинені з певною метою і без такої [7, с. 95].

Особливе значення для розслідування злочинів має їх класифікація за ознаками особистості потерпілого. Суб'єкт злочину і потерпілий знаходяться у процесі вчинення злочину у взаємодії один з одним, що детерміновано можливостями вибору кожним із його учасників певного варіанту поведінки [16, с. 65]. Найважливішою характеристикою такої міжособистісної взаємодії є його конфліктність. Розглянемо класифікацію злочинів за ознаками особистості потерпілого на конкретному прикладі. Вид злочину – вбивство – може бути класифіковано залежно від властивостей жертви:

1) за кількістю убитих, вчинене щодо а) однієї особи (48,7%); б) кількох осіб (51,3%);

2) за підозрою жертви на вбивства, вчинені щодо осіб а) чоловічої статі (59,6%); б) жіночої статі (40,4%);

3) за віком жертви – вбивство, вчинене щодо а) неповнолітніх (38,1%); б) повнолітніх (61,9%);

4) щодо злочинця – на вбивства, вчинені а) знайомими особами (родичі, друзі, особи, сусіди, співробітники, випадкові знайомі тощо) (64,7%); б) незнайомими (35,3%);

5) за віддаленістю місць проживання жертви і злочинця вбивства поділяються на вчинені стосовно особи, що проживає: а) в одному районі зі злочинцем (51,3%);

б) в іншому районі, місті тощо (48,7%). Така класифікація націлена на виявлення злочинців – гастролерів, але варто зауважити, що переміщатися може не тільки злочинець, у зв'язку з чим нерідко в правозастосовній практиці трапляються випадки, коли злочини вчиняються щодо осіб, які перебувають за межами району, міста їх проживання;

б) за ознаками здійснення повноважень посадової особи – вбивства, вчинені щодо а) посадової особи (19,6%); б) осіб, які не відповідають ознакам посадових осіб (80,4%);

7) за схильністю до вживання спиртних напоїв (наркотичних речовин) – на вчинені щодо особи, яка а) не зловживає (17,4%); б) зловживає (80,6%). Ця класифікація впливає на висування версій про особу злочинця з аналогічними підставами;

8) за здатністю особи реально (адекватно) оцінювати ситуацію, контролювати і керувати своїми діями, надавати за необхідності опір – вчинені щодо особи, яка знаходиться: а) в стані, за якого особа не здатна адекватно оцінювати те, що відбувається (в тому числі і афективний стан) (35,1%); б) в нормальному стані, повній здатності розуміти те, що відбувається, адекватно оцінювати ситуацію і за необхідності чинити опір (64,9%);

9) за ознакою громадянства: а) щодо громадян України, б) щодо іноземних громадян тощо. Такі класифікації допомагають слідчому висувати типові версії про особу потерпілого, суб'єкта злочину тощо.

Для розслідування злочину велике значення має не тільки стан суб'єкта злочину, а й потерпілого. У судовій практиці дуже часто потерпілими є особи, які перебували в момент вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння. Необхідно враховувати у процесі розслідування злочинів відносини потерпілого із підозрюваним: чи знайомі один з одним вони, ступінь знайомства, якщо родичі – ступінь споріднення.

Встановивши особливості потерпілого, слідчий може правильно оцінити інформацію про поведінку потерпілого та його місце у виникненні й розвитку кримінальної ситуації. На жаль, на практиці мало приділяється уваги особистості потерпілого. Детальна характеристика особи потерпілого міститься тільки в 30% вивчених і узагальнених кримінальних проваджень. А між тим вивчення особи потерпілого має важливе значення, адже відомості, отримані в процесі такого вивчення, можуть сприяти розслідуванню злочину.

Таким чином, на підставі вищевикладеного зазначимо, що криміналістична класифікація злочинів має низку особливостей:

– криміналістична класифікація злочину має наявність об'ємного і багатопланового об'єкта класифікації, це злочини, що володіють сукупністю кримінально-правових, кримінально-процесуальних, кримінологічних і криміналістичних ознак;

– особливості об'єкта зумовлюють тісний взаємозв'язок криміналістичної класифікації злочинів із кримінально-правовою, кримінально-процесуальною та кримінологічною класифікаціями злочинів, що зумовлено інтегративною природою криміналістики;

– класифікаційна система злочинів є динамічною, зміна законодавства, поява нових способів вчинення злочинів спричиняють зміну системи законодавства загалом;

– специфічна мета класифікації, крім систематизації злочинів і методик їх розслідування, спрощення процесу їх пізнання, вона полягає в оптимізації розробки методик розслідування окремих видів злочинів, підвищення ефективності роботи правоохоронних органів із розслідування злочинів;

– сферами застосування є наукова і практична, в першій проводиться розробка нових методик розслідування злочинів,



вдосконалення та систематизація наявних методик, розробка рекомендацій щодо розслідування конкретних злочинних діянь;

– практична реалізація класифікацій злочинів здійснюється слідчим шляхом адаптації розроблених методик розслідування окремих видів злочинів до розслідування конкретного злочину шляхом творчого пристосування;

– принцип обліку практики проявляється більшою мірою, ніж в інших класифікаціях, адже класифікація злочинів зумовлена, насамперед, потребами практики;

– належить до загальних методів пізнання, що використовується слідчим у процесі інформаційно-пошукової діяльності, а саме використовується для кваліфікації злочинів.

**Висновки.** Отже, класифікація злочинів сприяє уточненню переліку обставин, що підлягають з'ясуванню, висуненню типових слідчих версій, визначенню слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, необхідних для перевірки висунутих версій.

Криміналістична класифікація злочинів необхідна для правильного вибору методики розслідування злочину, що підлягає застосуванню слідчим під час розслідування конкретного злочину. Методика розслідування злочинів є своєрідною рекомендаційною схемою з проведення тих чи інших слідчих дій, оперативно-розшукових заходів у певній послідовності для встановлення обставин, що підлягають з'ясуванню. У процесі її застосування слідчий самостійно, виходячи зі свого особистого досвіду, формує методику розслідування конкретного злочину шляхом пристосування методики, розробленої наукою, до розслідування конкретного злочинного діяння.

Криміналістична класифікація злочинів спрямована на індивідуалізацію методики розслідування злочинів – врахування конкретних особливостей злочину, наповнення методичної схеми розслідування злочину своєрідним методичним змістом.

Особливе значення класифікація злочину має і для встановлення обставин, що підлягають доказуванню. Так, кожен злочин має свою специфіку, зумовлену групою злочину. До того ж і слідчі дії та оперативно-розшукові заходи, за допомогою яких вони встановлюються, також відрізняються. Так, наприклад, у процесі розслідування злочинів проти, життя і здоров'я особи найчастіше проводяться судово-медичні експертизи для визначення тяжкості заподіяної здоров'ю шкоди, походження завданих ушкоджень, давності і причин настання смерті тощо. Під час розслідування вбивств минулих років можливе проведення експертизи, що не характерне для злочинів інших видів. Для розслідування злочинів, вчинених у сфері економічної діяльності, характерне проведення судово-бухгалтерських експертиз, ревізій тощо.

Отже, криміналістична класифікація злочинів має враховувати не тільки криміналістичну характеристику злочину, а й ознаки злочину, розроблені іншими науками. Наукове значення криміналістичної класифікації злочинів можна розглянути на кількох рівнях: загальнотеоретичному, техніко-криміналістичному, тактико-криміналістичному та методичному.

На загальнотеоретичному рівні криміналістична класифікація злочинів сприяє: 1) відмежуванню криміналістичних знань про злочини від інших (кримінально-правових, кримінологічних, кримінально-процесуальних), тобто вірному визначенню предмета криміналістики; 2) виявленню тісних взаємних зв'язків криміналістики з іншими науками кримінально-правового циклу; 3) встановленню інтегративної природи криміналістики, тобто ця класифікація ґрунтується на суміжних класифікаціях злочинів, але не дублює їх.

На техніко-криміналістичному рівні криміналістична класифікація злочинів сприяє активному використанню спеціальних знань і навичок у виявленні і розслідуванні злочинів, цілеспрямованому комплексному застосуванню техніко-криміналістичних методів, прийомів з урахуванням класифікації злочинів за способами їх вчинення та залишеними слідами.

На тактико-криміналістичному рівні криміналістична класифікація сприяє активній розробці наукових рекомендацій із тактики слідчих дій з урахуванням класифікацій суб'єктів і жертв злочинів (наприклад, допиту осіб, які не досягли повноліття, володіють професійними знаннями та навичками тощо).

На методичному рівні криміналістична класифікація злочинів необхідна для розробки методичних рекомендацій з їх розслідування та попередження. На основі класифікації злочинів виникають нові методики розслідування злочинів, удосконалюються і деталізуються наявні. При цьому велике значення має як схожість всередині одного класу (роду, виду, групи) злочинів, їх суттєві ознаки, так і їх відмінність з іншими класами (родами, видами, групами) злочинів. У процесі розслідування це відіграє вирішальну роль у процесі зарахування злочинів до тієї чи іншої категорії, вчиняє безпосередній вплив на кваліфікацію злочинів, методику їх розслідування, допомагає зорієнтуватися слідчому у великому різноманітті злочинів та методик.

Таким чином, криміналістична класифікація злочинів має важливе теоретичне та практичне значення. Вона не тільки вбирає в себе все найкраще, корисне для неї, що є в розділі криміналістичної методики, а й збагачує її.

#### Список використаної літератури:

1. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. Москва : Юрид. лит., 1973. 216 с.
2. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск : Средне-Уральское изд-во, 1975. 184 с.
3. Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск : Высш. школа, 1983. 215 с.
4. Криминалистика : Учебник / под ред. Н.П. Яблокова. Москва, 1996. 781 с.
5. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1966. 16 с.
6. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1967. 28 с.
7. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Из-во Красноярского ун-та, 1988. 176 с.
8. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. Москва : Наука, 1973. 274 с.
9. Глазырин Ф.В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий : Учебное пособие. Свердловск, 1973. 156 с.
10. Сахаров В.И. Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1991. 21 с.
11. Криминалистика : Учебник / Под ред. Е.П. Ищенко. Москва, 2003. 748 с.
12. Криминалистика : Учебник / Под ред. Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. Москва : Юрид. лит., 1968. 551 с.
13. Криминалистика (Актуальные проблемы) : Учебное пособие / Под ред. Е.И. Зуева. Москва : Академия МВД СССР, 1988. 149 с.
14. Куликов В.И. Обстановка совершения преступления и ее криминалистическое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1983. 23 с.

15. Образцов В.А., Ястребов В.Б. О комплексном подходе к проблемам борьбы с преступлениями, совершаемыми в народном хозяйстве. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1978. Вып. № 29. С. 56–66.

16. Антонян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступлений. Москва : Академия МВД СССР, 1973. 71 с.

17. Журавель В.А. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування. *Вісник Академії правових наук*. 2002. № 3(30). С. 160–163.

18. Криміналістика : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.Ю. Шепітька. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Гусєва Влада Олександрівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики та судової експертології Харківського національного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Husieva Vlada Oleksandrivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminalistics and Forensic Experology of the Kharkiv National University of Internal Affairs

*vaguseva2007@ukr.net*



УДК 343.1

## ВЗАЄМОДІЯ ПРОКУРОРА ТА СЛІДЧОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПІДСТАВИ, ФОРМИ ТА ПРИНЦИПИ

Інна ЄРЬОМЕНКО,

аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
ПВНЗ «Європейський університет», головний науковий співробітник відділу дослідження проблем функціональної діяльності органів прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

### АНОТАЦІЯ

У статті розкриті питання взаємодії прокурора та слідчого у кримінальному процесі в контексті забезпечення ефективності досудового розслідування. Розглянуто співвідношення понять «взаємодія» та «спільна діяльність». Визначено принципи взаємодії, організаційні та процесуальні форми, а також межі її здійснення. Окреслено коло наявних у розглядуваній сфері проблем, запропоновані шляхи їх вирішення. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення слідчо-прокурорської практики.

**Ключові слова:** взаємодія, прокурор, слідчий, спільна діяльність, підстави, форми, принципи.

### THE INTERACTION OF THE PROSECUTOR AND THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE GROUNDS, FORMS AND PRINCIPLES

Inna YEROMENKO,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, Process and Criminology of Private Higher Educational Institution “European University”, Chief Research Officer of Department of Research on Problems of Functional Activities of the Prosecuting Authorities of Scientific Research Institute

### SUMMARY

In the article deals with the issues of the interaction of the prosecutor and the investigator in the criminal proceedings in the context of ensuring the effectiveness of the pre-trial investigation. Relationship between the concepts of “interaction” and “general activity” is considered. The principles of interaction, organizational and procedural forms, as well as the limits of its implementation are determined. Set the scope of the existing problems in this sphere, the ways of their solution. Formulate proposals for improving and investigative and prosecutorial practices.

**Key words:** interaction, prosecutor, investigator, general activity, grounds, forms, principles.

**Постановка проблеми.** Швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних правопорушень вимагає узгодженої взаємодії прокурора та слідчого як основних учасників кримінального провадження з боку обвинувачення. Об'єднання їх спільних зусиль є важливою запорукою успішного виконання завдань, визначених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Водночас дійсний стан розслідування більшості кримінальних правопорушень свідчить про відсутність плідної співпраці прокурора зі слідчим у конкретному кримінальному провадженні, що є однією з причин неналежного розслідування кримінальних правопорушень, сприяє порушенню прав потерпілих від злочину осіб та підозрюваних.

Так, згідно з даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення, у 2018 р. обліковано 487 133 кримінальних правопорушення. Із зареєстрованих у звітному періоді кримінальних проваджень повідомлено особам про підозру у 191 856 (39,4%) кримінальних провадженнях, скеровано до суду – 177 702 (36,5%). За остаточними результатами розслідування розкрито лише 1,9% кримінальних правопорушень минулих років [1].

Отже, питання взаємодії прокурора та слідчого під час досудового розслідування мають важливе значення в контексті забезпечення ефективності такого розслідування, у зв'язку з чим потребують осмислення межі, засади та форми здійснення такої взаємодії.

**Актуальність теми** дослідження. Закон встановлює лише загальні вимоги, яким мають відповідати досудове розслідування, а також передбачає окремі випадки, які вима-

гають обов'язкової взаємодії прокурора та слідчого. Він не враховує і не може врахувати всіх особливостей досудового розслідування та взаємовідносин суб'єктів, уповноважених на його проведення. Наприклад, у КПК України визначені засоби доказування, проте не передбачено, які з них, коли та в якій послідовності мають застосовуватися. Також кримінальний процесуальний закон певним чином регламентує взаємовідносини прокурора та слідчого, проте він не встановлює конкретний зміст їх взаємодії. Тому досудове розслідування відбувається на підставі дотримання вимог закону шляхом безпосередньої взаємодії прокурора та слідчого, яка відбувається за певних умов, проявляється у відповідних формах та підкоряється певним принципам. Такі підстави, форми та принципи не є чимось сталим та вимагають постійного переосмислення, удосконалення задля ефективного розслідування кримінальних правопорушень.

**Стан дослідження.** Дослідженням питань взаємодії суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, які реалізують функцію обвинувачення, займалися такі вчені: О.М. Бандурка, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, Г.П. Власова, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.В. Голубєв, Ю.М. Грошевий, І.М. Гуткін, В.С. Зеленецький, В.В. Іванов, Д.О. Компанієць, А.М. Ларін, В.Б. Мазан, В.В. Пивоваров, М.О. Погорєцький, Г.П. Серєда, С.В. Слинко, С.М. Стахівський, В.М. Федченко, Л.І. Щербина та інші. Втім, науковці досліджували переважно сутність та значення взаємодії у кримінальному процесі, а також її види та форми під час дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. Комплексні дослідження підстав, форм та принципів взаємодії прокурора та слідчого

у кримінальному провадженні в умовах чинного кримінального процесуального законодавства майже відсутні.

Метою і завданням статті є з'ясування підстав взаємодії прокурора та слідчого у кримінальному провадженні, визначення її меж, а також окреслення конкретних форм та принципів здійснення такої взаємодії на сучасному етапі впровадження в практичну діяльність вимог Кримінального процесуального законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Взаємодію прокурора та слідчого у загальному сенсі можна визначити як діловий контакт між ними під час злагодженої спільної роботи у процесі розслідування конкретного кримінального правопорушення.

При цьому взаємодія є однією з форм спільної діяльності, як правило, найбільш оптимальною. Проте остання не завжди пов'язана із взаємодією та є ширшою від неї. Так, у дослідженнях, які присвячені психології управління, спільну діяльність розглядають у трьох вимірах: 1) як спільно-індивідуальну, за якої кожен учасник відпрацьовує свою частину роботи незалежно від інших; 2) як спільно-послідовну, за якої загальне завдання виконує послідовно кожен учасник; в) як спільно-взаємодіючу, коли кожен учасник одночасно взаємодіє з усіма іншими [2, с. 168].

Водночас вважаємо, що поняттям «взаємодія» охоплюється не лише безпосередній контакт взаємодіючих суб'єктів, а й їх дії, які вони вчиняють кожен окремо, але на виконання спільних домовленостей. Тобто узгодження відповідними суб'єктами їх спільних дій є обов'язковою ознакою взаємодії між ними. У цьому аспекті поділяємо думку М. Багрія, який визначає погодженість дій (заходів) під час розслідування одним з елементів сутнісної характеристики взаємодії відповідних суб'єктів [3, с. 317].

З огляду на викладене вище підставами взаємодії прокурора та слідчого у кримінальному провадженні є реалізація кожним із них визначених законодавством повноважень під час розслідування конкретного кримінального правопорушення. Фактично взаємодія відбувається тоді, коли відповідні процесуальні повноваження реалізуються в їх взаємозв'язку та є взаємозумовленими. При цьому взаємодія прокурора та слідчого у кримінальному провадженні має бути ефективною, тобто такою, що дає задалегідь намічені результати. Здійснення такої взаємодії також має відповідати загальним засадам кримінального провадження, які передбачені у ст. 7 КПК України.

Передумовою взаємодії слідчого та прокурора у кримінальному провадженні є виконання ними положень, визначених у ч.ч. 6 та 7 ст. 214 КПК України, відповідно до яких слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. Якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

Взаємодія прокурора та слідчого, як правило, здійснюється в межах стадії досудового розслідування. Водночас у виключних випадках – у разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження з підстав та в порядку, визначеному у ст. 333 КПК України, прокурор взаємодіє зі слідчим й на стадії судового розгляду кримінального провадження.

Так, зазвичай, проведення під час судового провадження тимчасового доступу до речей і документів, який не був здійснений під час досудового розслідування, а також виконання певних слідчих (розшукових) дій доручається слідчому, який здійснював розслідування кримінального провадження під

час досудового розслідування. З метою отримання запланованого результату – здобуття належних доказів та визнання їх допустимими у суді такі дії мають відбуватися у плідній взаємодії слідчого та прокурора. Зокрема, прокурору слід узгоджувати зі слідчим як порядок їх проведення, так і ознайомлення учасників судового провадження з результатами таких дій.

Якщо, наприклад, судом задоволено клопотання прокурора про допит свідка, який не був допитаний під час досудового розслідування, прокурору, слідчому можна запропонувати захиснику провести допит такого свідка за його участі або ж надати йому копію протоколу допиту після його проведення під підпис. У разі відмови захисника від отримання протоколу вказаний факт також слід належним чином зафіксувати. Такі дії будуть свідчити про належне виконання вимог ст. 290 КПК України щодо відкриття матеріалів іншій стороні, оскільки слідчий, прокурор у такій спосіб надав можливість доступу до здобутих матеріалів, а захисник нею не скористався (відмовився).

Звертаємо увагу, що доступ має надаватися саме до отриманих доказів, у тому числі речових, а не до протоколів, у яких зафіксовано факт їх отримання. Наприклад, не буде вважатися належним відкриттям доказів надання іншій стороні протоколу вилучення відеозапису без надання змоги переглянути відповідне відео. У такому разі диски з відеозаписом не можуть досліджуватися у суді та мають бути визнані недопустимим доказом. Разом із цим, якщо така змога була надана, але протилежна сторона нею не скористалася, такий факт має бути зафіксований та повідомлений суду з відповідним документальним підтвердженням.

Отже, прокурору доцільно наперед обговорювати зі слідчим запропонований алгоритм дій у процесі отримання на підставі ухвали суду додаткових доказів під час судового провадження, а також їхні спільні дії при цьому.

Оскільки відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається, взаємодія суб'єктів кримінального переслідування можлива виключно після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до цього реєстру. При цьому взаємодія між конкретним прокурором та слідчим починається після визначення їх в одному кримінальному провадженні як процесуального керівника та слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, відповідно. Проте, як виняток, у разі участі прокурора у проведенні огляду місця події у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР взаємодія прокурора зі слідчим відбувається й до початку кримінального провадження шляхом забезпечення якісного проведення огляду – дослідження обстановки місця події, максимального оперативного фіксування вчиненого кримінального правопорушення та його слідів.

Також правовідносини прокурора та слідчого можуть існувати лише в межах строків досудового розслідування. Їх спільна діяльність із розслідування кримінального правопорушення закінчується закриттям кримінального провадження або ж зверненням до суду з обвинувальним актом, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Водночас може виникнути потреба у взаємодії прокурора зі слідчим і після направлення відповідних процесуальних документів до суду, якщо такі документи повернуті судом у підготовчому судовому засіданні у зв'язку з їх невідповідністю вимогам КПК України. Така взаємодія передбачає спільне усунення слідчим, прокурором недоліків, які допущені у процесі складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, та прямо не регламентована КПК України.

Крім того, на практиці протягом судового розгляду прокурору досить часто доводиться звертатися за допомогою до слідчого з приводу забезпечення явки свідків, експертів тощо. Тому прокурору важливо ще на стадії досудового розслідування будувати свої взаємовідносини зі слідчим на засадах взаємоповаги, довіри та взаємодопомоги.

Будь-яка співпраця будується на взаємній довірі та свідчить про добру волю учасників зазначеного процесу щодо взаємодії. Якщо немає спільної мети, загального прагнення і зацікавленості, то будь-які контакти між суб'єктами є несистемними і будуть, швидше за все, мати разовий характер [4, с. 52].

Обов'язковою умовою ефективної взаємодії та отримання очікуваного результату є спільний інтерес прокурора та слідчого в належному розслідуванні кримінального правопорушення та їх обопільна згода у виборі засобів, за допомогою яких будуть реалізовані завдання кримінального провадження. Важливо, щоб прокурор не примушував слідчого до розслідування кримінального правопорушення, а спонукав його до узгоджених дій, тобто викликав бажання робити наперед обговорені кроки.

Отже, із самого початку призначення прокурора та слідчого у кримінальному провадженні виникає необхідність в обговоренні організаційних і тактичних питань щодо здійснення розслідування певного кримінального правопорушення, визначення основних форм та методів спільної діяльності. Водночас запорукою спільної скоординованої та планомірної діяльності прокурора та слідчого виступає законність, своєчасність, узгодженість та результативність дій кожного з них.

Найважливішою засадою організації взаємодії прокурора та слідчого є невідкладність взаємного інформування про з'ясування важливих обставин кримінального правопорушення, здобуті докази, інші суттєві умови, які виникли під час виконання тої чи іншої слідчої (розшукової) дії. В іншому випадку це може порушити єдність дій та ускладнити здійснення запланованих заходів.

Своєчасність здійснення та отримання правдивої інформації про результати слідчих (розшукових) дій надає змогу прокурору та слідчому оперативно визначити подальші напрями досудового розслідування.

Умовно весь процес взаємодії прокурора та слідчого можна поділити на два аспекти: процесуальний (прямо передбачений нормами кримінального процесуального закону) та організаційний (регламентований відомчими актами або нерегламентований законом та витікає з його змісту). Ці два аспекти взаємодії пов'язані між собою та взаємозумовлені. Водночас саме від вправно налаштованої організаційної взаємодії залежить ефективність процесуальної взаємодії прокурора та слідчого.

Кожен із цих аспектів взаємодії проявляється у певних формах – способах співробітництва, за допомогою яких досягається узгодженість діяльності прокурора та слідчого.

Так, організаційна взаємодія між прокурором та слідчим полягає у вирішенні нагальних питань щодо розслідування кримінальних проваджень: складання плану досудового розслідування конкретного кримінального правопорушення, узгодження черговості слідчих (розшукових) дій, обміну оперативно-значимою інформацією, а також спільний аналіз здобутих доказів та визначення подальшого напрямку розслідування.

Шляхом використання зазначених форм взаємодії спрямовується діяльність прокурора та слідчого на більш ефективну реалізацію повноважень, створюється алгоритм дій того чи іншого взаємодіючого суб'єкта – що робити, яким чином та коли, досягається узгодженість їх дій та кінцевий бажаний результат. При цьому за допомогою планування

забезпечується повнота та об'єктивність досудового розслідування, досягається значна процесуальна економія.

Аналіз закріплених у КПК України повноважень прокурора та слідчого дає змогу виділити такі форми процесуальної взаємодії між ними:

1) надання прокурором слідчому доручень та вказівок щодо проведення (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій та їх виконання слідчим (п. 4 ч. 2 ст. 36, п. 2 ч. 2, 4 ст. 40 КПК України);

2) погодження прокурором складеного слідчим клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснюються на підставі ухвали слідчого судді;

3) зупинення слідчим за погодженням із прокурором досудового розслідування (ст. 280 КПК України);

4) вирішення питання про продовження строків досудового розслідування (ст.ст. 294–295-1 КПК України);

5) надсилання слідчим постанови про закриття кримінального провадження та перевірка прокурором законності та обгрунтованості цього рішення (ч. 6 ст. 284 КПК України);

6) повідомлення слідчим за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні злочину (ст.ст. 276–279 КПК України);

7) затвердження прокурором (відмова в затвердженні) складеного слідчим обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК України);

8) участь слідчого та прокурора у розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування (ст.ст. 303–308 КПК України).

Основною формою процесуальної взаємодії прокурора зі слідчим, яка вживається на всіх етапах досудового розслідування, є надання письмових вказівок та доручень у порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України щодо проведення певних процесуальних дій. У п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України закріплені кореспондуючі повноваження слідчого проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК України. Слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40 КПК України).

При цьому у ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» наголошено, що вказівки прокурора підлягають виконанню у разі надання їх у межах повноважень, а видання прокурором розпоряджень поза межами його повноважень тягне за собою відповідальність передбачену законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 40 КПК України слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Отже, як правило, доручення та вказівки щодо проведення конкретних слідчих (розшукових) дій мають надаватися у письмовому виді. До того ж надання прокурором письмових вказівок дисциплінує обох суб'єктів взаємодії. Так, отримання слідчим чітких вказівок у письмовій формі є умовою їх належного виконання. Водночас прокурору це надає змогу проконтролювати хід їх виконання. Вказівки у письмовому виді також отримують статус офіційного документу. При цьому це не свідчить про бюрократизм взаємодії, оскільки сама по собі взаємодія передбачає особисті стосунки та повсякденне спілкування між слідчим та прокурором під час досудового розслідування.

Звичайно, прокурор має право й усно надавати вказівки слідчому про виконання тих чи інших процесуальних дій. Проте такі вказівки необхідно надавати в невідкладних випадках щодо виконання незначного обсягу процесуальних дій.

Прокурору не варто обмежуватися лише офіційним спрямуванням вказівок на виконання, а доречно роз'яснювати слідчому порядок їх виконання, узгоджувати найбільш ефективні способи виконання тої чи іншої дорученої дії.

Прокурор має визначити у вказівках та дорученнях їх мету, конкретизувати, що, де, коли та стосовно кого варто провести процесуальні дії, а також обґрунтувати необхідність і доцільність їх виконання із зазначенням доказів, на здобуття яких мають бути вчинені ті чи інші слідчі (розшукові) дії. Завдання має бути визначеним та чітко сформульованим, щоб виконавець його виконував із повним розумінням, а не механічно.

У вказівках та дорученнях прокурору необхідно визначити строк проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, але при цьому він має бути реальним та відповідати тому обсягу дій, які підлягають вчиненню. Під час визначення строків виконання вказівок прокурору також варто враховувати фактичні можливості здійснення слідчим відповідних дій та його пропозиції з цього приводу.

Такі вказівки необхідно долучати до матеріалів кримінального провадження, а їх копії – зберігати у матеріалах наглядового провадження. В подальшому необхідно здійснювати систематичний контроль за виконанням вказівок (доручень), з'ясувати причини їх невиконання чи неналежного виконання.

Прокурору зі слідчим також слід обговорити наперед необхідність направлення останнім до прокуратури інформації про результати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у зазначений у вказівках строк. Хоча направлення письмової інформації про виконання вказівок не належить до прямих обов'язків слідчого, здійснення цього може свідчити про наявність ділової та результативної узгодженості дій слідчого та прокурора. Якщо за результатами вивчення інформації в прокурора виникне необхідність проаналізувати матеріали кримінального провадження, то він залежно від ситуації може вивчити матеріали кримінального провадження у службовому кабінеті слідчого або ж додатково витребувати ці матеріали до прокуратури. В подальшому за результатами вивчення матеріалів кримінального провадження прокурору варто узгоджувати зі слідчим напрями продовження розслідування кримінального провадження.

Якщо слідчий не виконує або несумлінно виконує письмові вказівки прокурора, останній може звернутися до керівника прокуратури з ініціативою розглянути стан досудового розслідування у відповідному кримінальному провадженні або кількох кримінальних провадженнях, де вбачається бездіяльність слідчого, на оперативній нараді при керівнику прокуратури за участі начальника слідчого відділу, слідчого та прокурора, які виконують повноваження у цих кримінальних провадженнях. Також відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор вправі ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у разі неефективного досудового розслідування.

Відповідно до ч. 4 ст. 40 КПК України невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність, у тому числі адміністративну за ч. 1 ст. 185-8 «Ухилення від виконання законних вимог прокурора» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Водночас варто зважати на те, що ініціювання притягнення слідчого до відповідальності, як і оскарження останнім дій прокурора, не сприятиме плідній співпраці у кримінальному провадженні, наслідком якої буде не їх взаємодія, а лише можлива юридична відповідальність. На нашу думку, такі дії варто зарахувати до крайніх заходів.

**Висновки.** Взаємодія прокурора та слідчого у кримінальному провадженні є найбільш оптимальною формою їх

спільної діяльності. Фактично взаємодія прокурора та слідчого відбувається тоді, коли процесуальні повноваження кожним із них реалізуються у взаємозв'язку та є взаємозумовленими. Взаємодія між конкретним прокурором та слідчим починається після визначення їх в одному кримінальному провадженні як процесуального керівника та слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, відповідно, та відбувається, як правило, в межах стадії досудового розслідування. Проте, як виняток, взаємодія між прокурором і слідчим можлива до внесення відомостей до ЄРДР – у разі участі прокурора у проведенні огляду місця події у невідкладних випадках, а також у виключних випадках на стадії судового розгляду кримінального провадження: у разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження з підстав та в порядку, визначеному у ст. 333 КПК України.

Процес взаємодії прокурора та слідчого складається із процесуального та організаційного аспектів, які проявляється у певних формах – способах співробітництва, за допомогою яких досягається узгодженість у діяльності прокурора та слідчого. Основними принципами взаємодії прокурора та слідчого у кримінальному провадженні є: законність, узгодженість, плановість, постійний обмін інформацією, взаємоповага, довіра, зацікавленість, процесуальна самостійність та персональна відповідальність. Безконфліктна, узгоджена та цілеспрямована спільна діяльність прокурора й слідчого створює умови для ефективної взаємодії та досягнення завдань кримінального провадження.

#### Список використаної літератури:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2018 р. (Форма № 1). URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo](https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo).
2. Бандурка А.М. Бочарова С.П., Землянська Е.В. Основы психологии управления : учебник. Харьков : ООО «Фортуна-пресс», 1998. 464 с.
3. Багрий М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 57. С. 315–321.
4. Парфіло О., Яковлев О. Актуальні питання міжвідомчої взаємодії суб'єктів протидії саморобним вибуховим пристроям. *Криміналістичне забезпечення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вибухових пристроїв* : матеріали міжнар. кругл. столу, м. Київ, 7 червня 2017 р. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. С. 51–53.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Єрмоєнко Інна Василівна** – аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики ПВНЗ «Європейський університет», головний науковий співробітник відділу дослідження проблем функціональної діяльності органів прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Yeromenko Inna Vasylivna** – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, Process and Criminology of Private Higher Educational Institution “European University”, Chief Research Officer of Department of Research on Problems of Functional Activities of the Prosecuting Authorities of Scientific Research Institute

*eiv15@ukr.net*

УДК 343.977

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОСЯГАННЯМ НА ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОМЕРЦІЙНУ АБО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ

Лілія ПОЛУНІНА,

старший викладач кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості проведення тактичних операцій при розслідуванні злочинів, пов'язаних із посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю. Тактичні операції являють собою не просто сукупність різних дій щодо розкриття і розслідування вказаних злочинів, а є складним організаційним комплексом (системою) взаємопов'язаних, взаємозумовлених і взаємозалежних оперативно-розшукових, слідчих та інших дій, що здійснюються за єдиним планом з урахуванням матеріальних, технічних та організаційних чинників у конкретній слідчій ситуації. Важливе значення для вдосконалення наявних і розроблення нових тактичних операцій при розслідуванні вказаних злочинів має врахування особливостей слідчої ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування.

**Ключові слова:** тактична операція, комерційна таємниця, банківська таємниця, слідча ситуація.

### FEATURES OF TACTICAL OPERATIONS IN THE INVESTIGATION OF CRIMES CONNECTED WITH THE ATTACHMENT OF INFORMATION THAT CONSTITUTE A COMMERCIAL OR BANK SECRET

Liliia POLUNINA,

Senior Lecturer of the Department of Financial Investigations at the Faculty For Tax Police Officers Training, Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

### SUMMARY

The article deals with the peculiarities of carrying out tactical operations in the investigation of crimes related to encroachments on information constituting commercial or banking secrets. And it is stated that tactical operations are not just a set of various actions to uncover and investigate these crimes, but are a complex organizational complex (system) of interrelated, interdependent, search, investigative and other actions that are carried out according to a single plan, taking into account material, technical and organizational factors in a particular situation. The peculiarity of the improvement of existing and the development of new tactical operations in the investigation of these crimes is a feature of the investigative situation.

**Key words:** tactical operation, commercial secret, bank secrecy, investigative situation.

**Постановка проблеми.** Процес розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, характеризуються підвищеною складністю, зумовленою механізмом злочинної діяльності, значним обсягом роботи, кваліфікованою протидією досудовому розслідуванню та іншими подібними чинниками. Тому вирішення тактичних завдань досудового розслідування таких злочинів зазвичай потребує узгодженого, комплексного проведення слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів. Така форма вирішення тактичних завдань досудового розслідування злочинів у криміналістиці отримала назву тактичної операції.

**Стан дослідження.** Пошук ефективних форм розслідування злочинів та взаємодії слідчих із працівниками оперативних підрозділів зумовив ідею комплексного виконання тактичних завдань досудового розслідування злочинів у формі тактичної операції. Саме поняття «тактична операція» для криміналістики вже не нове. Одним із перших термін «тактична операція» у 1972 р. запропонував А.В. Дулов, який зазначав, що «загальні завдання, які вимагають для проведення групи слідчих, оперативно-розшукових, ревізійних дій, об'єднуються в поняття «тактичні операції» [1, с. 10].

Численні публікації провідних криміналістів (Р.С. Белкін, В.П. Бахін, П.Д. Біленчук, Л.Я. Дракін, В.А. Журавель, Є.П. Іщенко, В.О. Образцов, І.М. Лузгін, В.М. Шевчук, В.І. Шиканов та ін.) з цієї проблеми, а також подальші дослідження сприяли поглибленому вивченню цього поняття та розробленню більш ефективних криміналістичних рекомендацій щодо виявлення, розкриття та розслідування злочинів.

Безпосередньо тактичні операції при розслідуванні злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, досліджував О.В. Курман [2, с. 181–183].

**Метою статті** є розкриття сутності тактичної операції та виокремлення особливостей проведення таких тактичних комплексів при розслідуванні злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю.

**Виклад основного матеріалу.** Удосконалення процесу розкриття і розслідування злочинів залежить від рівня запровадження у слідчу діяльність новітніх криміналістичних розроблень, що базуються на синтезі теоретичних знань і передової судово-слідчої практики. Йдеться, насамперед, про такі категорії, як криміналістична характеристика та класифікація злочинів, типові слідчі ситуації,

криміналістичні комплекси процесуальних дій у вигляді тактичних комбінацій та операцій. Саме ці категорії істотно впливають на формування сучасних концепцій криміналістичних методик розслідування злочинів, є їх невід'ємними складниками й зумовлюють ефективність конкретного акту розслідування [3, с. 30–36].

Традиційним елементом структури окремої криміналістичної методики завжди вважалася система слідчих дій. Узгоджена сукупність (система) слідчих дій є найбільш дієвим засобом перевірки висунутих версій та впливу на слідчі ситуації, що виникають під час досудового розслідування злочинів. Поряд із традиційними системами слідчих дій у криміналістичній методиці важливого значення набули тактичні операції. Розробники теоретичної концепції тактичних операцій виходять із того, що вона є: 1) сукупністю тактичних засобів реалізації методів розслідування; 2) засобом реалізації взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів, державними установами й організаціями, окремими громадянами, при вирішенні завдань розслідування злочинів; 3) організаційним і тактичним засобом нейтралізації та подолання протидії з боку правопорушника; 4) засобом алгоритмізації процесу розслідування злочинів; 5) засобом реалізації тактичних прийомів, що вимагають сукупності процесуальних дій слідчого та представників інших органів.

Запровадження у криміналістичну методику тактичних операцій зумовлене, у першу чергу, потребами практики щодо комплексного провадження слідчих, оперативно-розшукових та інших дій із метою виконання тактичних завдань, вирішення яких іншими не сукупними засобами просто неможливе. Саме цей чинник стимулював науковців до розроблення теоретичної концепції тактичних операцій і запровадження її положень у практику розслідування злочинів [3, с. 30–36].

Щоб отримати повне уявлення про характеристику тактичної операції як системи, необхідно визначити її структуру. «Без знання структури, – писав А.В. Дулов, – не може бути розроблена модель тактичної операції, а саме ретельна побудова моделі визначає успіх у виконанні тактичного завдання, що виникло в процесі розслідування» [4, с. 91].

Структура тактичної операції, на думку Л.Я. Дрпкіна, має включати в себе конкретні слідчі дії та інші заходи, порядок проведення яких зумовлюється слідчою ситуацією та етапом розслідування [5, с. 74].

В.І. Шиканов під структурую тактичної операції розумів сукупність таких елементів: слідча ситуація, тактичне завдання, мета, результат якого досягнуто, криміналістичні дії та рекомендації, тактичні та технічні прийоми [6, с. 44–45].

Таким чином, структура тактичної операції складається з таких основних елементів: мета, суб'єкти, об'єкт, умови, засоби та способи досягнення мети.

Метою тактичної операції є конкретне тактичне завдання. До таких завдань можна зарахувати: збирання інформації та характеризуючі відомостей про особу підозрюваного, встановлення особи потерпілого (коли немає про нього детальних відомостей), виявлення слідів злочинної діяльності, викриття підозрюваного у вчиненні злочину та ін. Мета тактичної операції не має збігатися з метою, що досягається в процесі розслідування злочину загалом.

Як суб'єктів тактичної операції варто виокремити слідчого, працівників оперативних підрозділів, спеціалістів, представників громадськості та ін. Однак головним суб'єктом тактичної операції є слідчий, оскільки він є її керівником.

Об'єкти тактичної операції можна розділити на два види: основний та супутній. Основним є особа, що вчинила злочин. Супутніми об'єктами є речові докази, свідки та ін.

Умовою тактичної операції є конкретна слідча ситуація, що виникла на момент розслідування злочину.

Засобами тактичної операції є слідчі (розшукові) дії, тактичні прийоми (комбінації), оперативно-розшукові заходи, техніко-криміналістичні засоби, організаційні заходи, криміналістичні, оперативно-довідкові, оперативно-розшукові обліки та ін.

Спосіб досягнення мети – це конкретна програма дій учасників тактичної операції. Змістом такої програми є системний перелік методичних рекомендацій та конкретних дій, спрямованих на з'ясування слідчої ситуації, визначення мети, вибору засобів вирішення певних типових завдань.

Отже, беручи до уваги наявні в наукових публікаціях підходи до визначення поняття тактичної операції, можна цілком погодитися з тим, що тактичні операції під час розслідування злочинів являють собою детерміновані слідчими ситуаціями системи слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційних, технічних та інших заходів, що спрямовані на виконання конкретного тактичного завдання розслідування та проводяться на основі принципу законності підрозділами правоохоронних органів під керівництвом слідчого, в особливій організаційній формі.

Поряд зі структурою для пізнання сутності тактичних операцій значимою є їх класифікація.

Класифікацію тактичних операцій можна здійснювати на підставі різних критеріїв. Так, за механізмом зв'язку між елементами тактичної операції в процесі її проведення операції можна поділяти на такі, що передбачають: а) послідовне здійснення усієї системи дій та заходів у найбільш оптимальній послідовності; б) паралельну реалізацію елементів системи; в) змішане проведення тактичної операції, коли одна частина слідчих дій та оперативно-розшукових заходів здійснюється паралельно, інша – послідовно.

За тривалістю проведення тактичних операцій можна поділити на: а) наскрізні (проводяться протягом кількох етапів розслідування), б) локальні (реалізуються в рамках одного етапу розслідування).

За змістом тактичні операції поділяються на: а) неоднорідні, що мають у своєму складі слідчі дії, оперативно-розшукові заходи та інші дії; б) однорідні, що складаються з однієї слідчої дії, котра виконується за допомогою кількох взаємопов'язаних тактичних прийомів, або такі, що складаються лише із слідчих дій або лише оперативно-розшукових заходів [7, с. 91–103].

Необхідно зазначити, що під час розслідування незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної таємниці для вирішення тактичних (проміжних) завдань доцільно реалізовувати такі тактичні операції: 1) збирання і фіксація вихідної інформації про факт злочину; 2) пошук особи, що вчинила злочин; 3) виявлення осередків злочину і використання відомостей про них із метою пошуку особи, що вчинила злочин; 4) затримання злочинця з речовими доказами; 5) викриття особи, що вчинила злочин; 6) встановлення фактів вчинення кількох нерозкритих злочинів одним і тим самим злочинцем; 7) нейтралізація протидії підозрюваного розслідуванню злочину; 8) доказування функціональних ролей учасників злочинної групи; 9) перевірка алібі; 10) інші тактичні операції, характер яких визначається конкретними слідчими ситуаціями та відповідними завданнями, що постають у процесі розслідування злочинів цього виду.

Доцільно зупинитися на загальних положеннях проведення, процесуальних і тактичних особливостях вище виокремлених тактичних операцій.

Характеризуючи особливості проведення тактичної операції «Збирання і фіксація вихідної інформації про зло-



чин», необхідно зауважити, що початковий етап розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці зазвичай характеризується гострим дефіцитом інформації щодо низки важливих елементів характеристики цих злочинів, і саме за допомогою такої тактичної операції виявляється інформаційна сутність, інформативність конкретної слідчої ситуації.

Розроблення тактичної операції «Збирання і фіксація вихідної інформації про злочин» спрямовує увагу та дії слідчого на збирання інформації про елементи структури злочинної діяльності та визначення оптимальних засобів та умов досягнення цієї мети. Ця тактична операція є базовою для проведення інших тактичних операцій, зокрема, операції «Пошук та викриття злочинця».

У процесі проведення тактичної операції «Збирання і фіксація вихідної інформації про злочин» розрізнені відомості накопичуються за певною схемою, в якій враховуються джерела криміналістично значущої інформації, способи її виявлення, засоби формування на її підставі доказів у кримінальному провадженні. Виявлена, відповідним чином оброблена криміналістично значуща інформація групується, узагальнюється та аналізується.

З метою збирання первинної криміналістично значущої інформації доцільним є проведення таких слідчих дій та інших заходів.

1. *система дій із метою отримання інформації від основних матеріальних джерел:* а) огляд приміщення (місця) зберігання документа; б) огляд сейфу (іншого сховища), в якому зберігався документ; в) огляд місця, відведеного для знищення документів; г) огляд облікової документації; г) огляд засобів доставки документа; д) огляд документа, що є аналогічним втраченому; е) огляд місця виявлення документа; є) огляд пакувального матеріалу; ж) огляд документа або його частини; з) огляд транспортного засобу; и) огляд приміщення, в якому оброблюється конфіденційна інформація, зокрема, конструкцій приміщення і будівель (стіна, стеля, підлога, вікна, двері), меблів і предметів інтер'єру; і) огляд технічних засобів і систем оброблення і передачі інформації, зокрема, засобів обчислювальної техніки, засобів зв'язку і передачі даних обчислювальної техніки, засобів телефонного зв'язку, звукозапису, звукопідсилення, звуковідтворення, переговорних і телевізійних пристроїв, засобів виготовлення, тиражування документів та інших технічних засобів оброблення інформації; ї) огляд інших технічних пристроїв, розміщених у приміщеннях, де оброблюється конфіденційна інформація, зокрема, телефонних засобів і систем, засобів радіозв'язку, засобів охоронної і пожежної сигналізації, засобів оповіщення і сигналізації, контрольно-виміральної апаратури, засобів і систем кондиціонування, засобів провідної радіотрансляційної мережі, засобів електронної оргтехніки, електронних годинників тощо;

2. *система дій із метою отримання інформації від основних ідеальних джерел:* а) допит особи, відповідальної за документ; б) допит осіб, що виявили відсутність документа; в) допит осіб, в яких виявили документ; г) допит осіб, що виявили документ; г) допит свідків; д) допит осіб, допущених до сфери конфіденційного діловодства, виконання посадових обов'язків якими передбачає ознайомлення з комерційною таємницею, трудова функція яких не передбачала ознайомлення з відомостями, що становлять комерційну таємницю підприємства, ознайомлення яких з такою інформацією було ситуативним, та інших осіб;

3. *система дій із метою отримання інформації від додаткових матеріальних та ідеальних джерел:* а) вилучення документів, зокрема, актів перевірки конфіденційної документації і приміщень (можливо, технічних засобів), де циркулює інформація, що становить комерційну таємницю, і в яких,

відповідно, можуть бути вказані прізвища осіб, що здійснювали перевірку, їхні посади, обсяги і види проведеного огляду, результати, підписи, дата проведення заходу та інша інформація; б) ознайомлення з матеріалами службового розслідування за фактом незаконного збирання або розголошення комерційної таємниці, якщо його проведення представниками служби або підрозділу безпеки підприємства мало місце; в) проведення опитування: працівників підприємства; працівників підрозділу безпеки суб'єкта господарювання тощо; працівників, що мають справу з комерційною таємницею в ситуативному порядку; г) призначення експертів.

Обов'язковим моментом є фіксація отриманої в результаті проведення відповідних слідчих дій та інших заходів криміналістично значущої інформації в процесуальних джерелах, зокрема, складання протоколів огляду місця події, креслень, планів, схем приміщень, де циркулює інформація, що становить комерційну таємницю, як додатків до протоколів огляду місця події, протоколів допиту осіб та інших процесуальних документів.

Характеризуючи тактичну операцію «Пошук особи, що вчинила злочин», необхідно зауважити, що діяльність правоохоронних органів щодо встановлення особи (осіб), які вчинили незаконне збирання з метою використання чи використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, або розголошення комерційної таємниці, є однією з найважливіших умов забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання за вчинений злочин.

Під час реалізації зазначеної тактичної операції з урахуванням відомостей, отриманих в результаті попередньої проведеної тактичної операції «Збирання і фіксація вихідної інформації про злочин», доцільним є провадження таких слідчих дій та інших заходів: 1) переслідування підозрюваного за «гарячими слідами»; 2) організація загороджувальних заходів; 3) встановлення місця перебування або проживання знайомих та родичів підозрюваного; 4) виявлення свідків та очевидців злочину; 5) огляд місця події, приміщення або сховища (сейфу), де зберігався документ, в якому містяться відомості, що становлять комерційну таємницю; 5) огляд технічних засобів, в яких циркулює конфіденційна інформація підприємства; 6) виявлення технічних засобів перехоплення інформації за допомогою відповідних фахівців; 7) допит заявника або представника потерпілої юридичної особи або фізичної особи – підприємця про подію, підозрюваного та його місцезнаходження; 8) ознайомлення з матеріалами відомчого розслідування, якщо воно мало місце; 9) розсилання слідчих доручень працівникам оперативних підрозділів, орієнтованих із докладним описом словесного портрета підозрюваного; 10) перевірка підозрюваного за криміналістичними та оперативно-розшуковими обліками; 11) витребування з кадрового підрозділу особової справи та фотокарток підозрюваного; 12) організація спостереження за підозрюваним силами оперативних служб (у разі встановлення його можливого перебування); 13) затримання підозрюваного з одночасним проведенням обшуку за місцем його перебування, подальшим допитом тощо.

Такою є приблизна система дій у рамках реалізації тактичної операції «Пошук особи, що вчинила злочин». Проте доцільно враховувати, що переліки слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів у межах зазначеної тактичної операції можуть значно варіюватися, залежно від слідчої ситуації, що виникла під час розслідування злочинів у сфері комерційної таємниці, характеру криміналістично значущої інформації, що отримана внаслідок попередньо проведеної тактичної операції «Збирання і фіксація вихідної інформації про злочин».

Варто також зауважити, що пошук злочинця під час розслідування незаконного збирання з метою використання

або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної таємниці, може здійснюватися і від такого базисного елементу криміналістичної характеристики, як спосіб вчинення та приховування злочину. Адже, як відомо, спосіб вчинення злочину має двояке значення у його розкритті. Він дає змогу, по-перше, звузити коло осіб, серед яких знаходиться злочинець і, по-друге, висунути версію про вчинення двох або більше подібних злочинів однією особою, якщо спосіб вчинення злочинів є своєрідним.

Отже, підсумовуючи, необхідно зауважити, що наявність у розпорядженні слідчого чіткої програми можливих дій під час реалізації тактичної операції «Пошук особи, що вчинила злочин» в умовах конкретної ситуації дає змогу ефективно здійснювати пошук злочинця.

Характеризуючи тактичну операцію «Викриття особи, що вчинила злочин», необхідно зауважити, що якщо підозрюваний, який скоїв незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, або розголошення комерційної таємниці, затриманий, то ця типова слідча ситуація передбачає проведення дій, спрямованих на викриття злочинця: 1) особистий обшук та освідчування підозрюваного (при цьому під час огляду одягу, взуття, головних уборів, звертають увагу на сліди, що вказують на причетність до злочину, зокрема, пошкодження внаслідок проникнення в приміщення чи сховище документів; інші явища, що є додатковими обставинами, які вказують на причетність підозрюваного до злочину; у разі знаходження в затриманого валіз, портфелів, папок тощо, в яких можуть знаходитися викрадені документи з інформацією, що становить комерційну таємницю, пристроями перехоплення інформації, ЕОМ, знімними носіями інформації тощо необхідно ще до перевірки їх вмісту з'ясувати у підозрюваного приналежність цих речей, предметів, запропонувати докладно перелічити, що знаходиться всередині; будь-які заяви підозрюваного з цього приводу заносяться до протоколу; усі вилучені у нього речі, ушкодження на тілі, особливі прикмети підлягають фіксації у протоколі та фотографуються); 2) дактилоскопіювання та фотографування підозрюваного з метою перевірки його особи та встановлення можливої в минулому злочинної діяльності за реєстраційно-обліковими відомостями; 3) перевірка особистих документів затриманого, за необхідності проведення їх техніко-криміналістичного дослідження; 4) обшуки за місцем проживання та праці підозрюваного, з метою виявлення викрадених документів із конфіденційною інформацією, змінних носіїв із цифровими відомостями, зокрема, дискет, дисків, пристроїв флеш-пам'яті, ЕОМ, мікрофонів, інших технічних засобів перехоплення інформації, програмних продуктів, що використовувалися з метою незаконного отримання інформації, знарядь злочину, відмичок, за допомогою яких відкривалися сховища (сейфи), де зберігалися документи (носії) конфіденційної інформації тощо (особлива увага звертається на: предмети та знаряддя, що використовуються при вчиненні злочину; одяг, взуття, в якому міг бути підозрюваний під час вчинення кримінального правопорушення; записники, інші документи, що можуть свідчити про злочинні зв'язки затриманого); 5) пред'явлення підозрюваного для впізнання очевидцям, іншим особам, що спостерігали затриманого напередодні, у момент або відразу після вчинення кримінального правопорушення; 6) допити свідків; 7) слідчий експеримент; 8) перевірка підозрюваного на причетність до вчинення інших злочинів тощо.

Тактична операція «Нейтралізація протидії підозрюваного досудовому розслідуванню злочину», що реалізується під час розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України, проводиться з метою встановлення факту

приховування підозрюваним втрати документа, який містить відомості що становлять комерційну таємницю.

У межах цієї тактичної операції доцільно проводити такі дії і вживати такі заходи: 1) огляд акта про знищення документа; 2) огляд реєстру на відправлення документа; 3) призначення техніко-криміналістичного дослідження акта, реєстру; 4) допит відповідальної за документ особи; 5) допит свідків; 6) огляд місця виявлення документа; 7) огляд документа, що вважається знищеним; 8) огляд облікових документів (журналу видачі, реєстру, картки тощо) з метою виявлення відомостей про рух конфіденційних матеріалів після їх удаваної втрати або відправлення; 9) огляд вхідних документів; 10) огляд журналу надходження документа у підрозділ тощо.

Розкриваючи загальні положення тактичної операції «Встановлення алібі», необхідно зауважити, що алібі визначається як доказова відсутність особи, що цікавить слідство (зазвичай, підозрюваного, а в окремих випадках – свідка або потерпілого), на місці події або в іншому місці, котре належить до розслідуваної події, під час події або протягом певного проміжку часу, що підлягає дослідженню [8, с. 70–79].

Під час реалізації тактичної операції «Встановлення алібі», коли вирішується тактичне завдання – встановлення алібі під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці залежно від обставин кримінального провадження, доцільно проводити такі дії та вживати такі заходи: 1) дослідження місця події і оперативна оцінка слідів; 2) аналіз способу злочину та його механізму, включаючи підготовчі дії, шляхи приходу й відходу, дії на місці події тощо; 3) активне встановлення свідків; 4) одержання і фіксація криміналістично значущої інформації про послідовність виконання певними особами дій та їх аналіз; 5) перевірка підозрюваних осіб; 6) проведення експертиз; 7) допит підозрюваної особи (в процесі якого встановлюється: а) перебування особи у період часу, що цікавить слідство, б) в який час мав бути вчинений злочин, якщо певна особа брала безпосередню участь у його скоєнні або була його свідком, в) які особи виключаються як виконавці злочину, якщо злочин вчинено у час, точно або приблизно встановлений слідством, г) які особи перебували у визначений час у місці, яке цікавить слідство, ґ) коли певна особа перебувала у цьому місці, д) інші питання); 8) використання різної допоміжної технічної документації під час встановлення алібі (зокрема, а) хронологічного огляду окремих етапів вчинення злочину; б) хронологічного огляду місця перебування певних осіб, в) діаграм графічного методу зображення співвідношення місця і часу перебування певних осіб, складених за свідченнями підозрюваних і свідків, г) графічних територіальних оглядів місць вчинення злочинів, що входять до осередку (сукупності) однорідних злочинів, ґ) криміналістичних носіїв даних (робочих карток), в які заносяться відомості про злочини або основні характеристики словесного портрету підозрюваних (останні для пред'явлення свідкам) тощо).

**Висновки.** Розроблення та реалізація слідчим запропонованих тактичних операцій під час досудового розслідування незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також розголошення комерційної таємниці сприятиме швидкому та результативному вирішенню тактичних завдань, які виникають у типових слідчих ситуаціях.

#### Список використаної літератури:

1. Дулов А.В. О разработке тактических операций при расследовании преступлений. *50 лет Советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия* :

сборник научных трудов. Ленинград : ИУСР прокуратуры и МВД СССР, 1972. С. 23–29.

2. Курман О.В. Тактичні операції при розслідуванні злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 4. С. 181–183.

3. Журавель В.А. Тактичні операції в системі криміналістичних засобів протидії злочинності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2006. № 6. С. 30–36.

4. Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск : изд-во БГУ, 1979. 128 с.

5. Драпкин Л.Я. Тактические операции в расследовании преступлений и проблема повышения их эффективности. *Вопросы методики расследования преступлений*. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т. 1976. С. 74–79.

6. Шиканов В.И. Тактическая операция как важнейший структурный элемент следственной тактики и одна из форм сотрудничества органов следствия и дознания. *Совершенствование предварительного следствия в аспекте искоренения преступности в нашей стране*. Иркутск, 1975. С. 33–47.

7. Таран О.В., Кирилін І.Р. Особливості проведення тактичних операцій при розслідуванні злочинної діяльності в сфері порушення авторського права і суміжних прав. *Ученые записки*

*ки Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского*. 2006. № 3. С. 91–103.

8. Постіка І.В. Загальні положення тактичної операції «Встановлення алібі». *Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті і розслідуванні злочинів* : збірник наукових праць. Київ : УАВС, 1996. С. 70–79.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Полуніна Лілія Валентинівна** – старший викладач кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Polunina Liliia Valentynivna** – Senior Lecturer of the Department of Financial Investigations at the Faculty For Tax Police Officers Training, Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

*Lpolunina1979@gmail.com*

УДК 343.977

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У ФОРМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Олександр ФРОЛОВ,

завідувач навчальної лабораторії кафедри фінансових розслідувань  
факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції  
Університету державної фіскальної служби України

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості процесуальної регламентації кримінальним процесуальним законодавством України нової організаційної форми проведення обшуку – спеціальної операції. Сформовано поняття і ознаки обшуку, який проводиться в цій формі, та досліджено деякі питання його процесуального врегулювання, а саме: обов'язковість отримання ухвали слідчого судді на проведення обшуку у формі спеціальної операції; участь понятих та обшукуваних осіб; пред'явлення об'єктів обшуку особам, присутнім під час їх вилучення; час проведення такого обшуку.

**Ключові слова:** слідча (розшукова) дія, обшук, спеціальна операція, груповий обшук, об'єкти та суб'єкти обшуку, процесуальна регламентація.

### SOME QUESTIONS OF THE PROCESSIONAL REGULATION OF THE SEARCH IN THE FORM OF SPECIAL OPERATION

Oleksandr FROLOV,

Head of the Training Laboratory of the Department of Financial Investigations of the Faculty For Tax Police Officers Training,  
Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

### SUMMARY

The article deals with the peculiarities of the procedural regulation of the criminal procedural legislation of Ukraine with the new organizational form of conducting a search – a special operation. The concept and signs of the search, which are carried out in this form, are investigated and some issues of its procedural settlement are investigated, namely: the obligation to receive an order from an investigating judge to conduct a search in the form of a special operation; participation of well-known and searched persons; presentation of search objects to persons present at their removal; time for such a search.

**Key words:** investigative (search) action, search, special operation, group search, objects and subjects of the search, procedural regulation.

**Постановка проблеми.** Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) значною мірою змінило процесуальну регламентацію проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі і обшуку. Суттєва зміна процесуальної форми кримінального провадження передбачає чітке й визначене процесуальне унормування проведення слідчих (розшукових) дій як основних засобів доказування. Ст.ст. 233–236 КПК України врегулюються питання проведення обшуку. Однак обшук у новій організаційній формі – формі спеціальної операції, на наш погляд, потребує більш чіткого процесуального унормування та удосконалення.

**Актуальність теми дослідження.** Процес доказування у кримінальному судочинстві спрямований на збирання (отримання), зберігання, дослідження, оцінку і використання доказової інформації. Найбільш ефективною слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на отримання доказової інформації у кримінальному провадженні, є обшук. Важливою умовою проведення вказаної слідчої (розшукової) дії є її правомірність. Саме від того, наскільки правомірно її буде проведено, залежить ефективність кримінального провадження загалом.

**Стан дослідження.** Вагомий внесок у розроблення наукових засад проведення обшуку зробили відомі вчені, зокрема О.Я. Басев, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.І. Галаган, С.Ф. Денисюк, Н.С. Карпов, І.І. Когутич, В.І. Комісаров, А.А. Леві, А.І. Михайлов, М.М. Михенко, В.М. Нікіфоров, В.Т. Нор, М.В. Салтєвський,

В.Ю. Шепітько та ін. Проте в їх роботах не розглядалися особливості проведення та проблеми процесуальної регламентації обшуку саме у формі спеціальної операції.

**Метою статті** є розкриття поняття, змісту, основних рис та деяких питань процесуальної регламентації обшуку у формі спеціальної операції.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, обшук – це слідча (розшукова) дія, спрямована на виявлення та фіксацію відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. При цьому слід зазначити, що проникнення до житла чи іншого володіння особи може здійснюватися також за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або у випадках невідкладності, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ч.ч. 1, 3 ст. 233 КПК України).

Всі ці обставини, що стосуються невідкладних випадків, безперечно можуть застосовуватися при традиційних видах обшуку, але не можуть враховуватися у процесі обшуку у формі спеціальної операції з цілою низки причин.

Як ми вже раніше зазначали, обшук у формі спеціальної операції – це характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка

вже доволі широко застосовується на практиці, і полягає в примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають велику площу і (або) розділені на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості, а також великих транспортних засобів, великою кількістю суб'єктів, із метою відшукання та вилучення множинності приховуваних доказів злочину, предметів і цінностей набутих протиправним шляхом, і які підлягають конфіскації, розшуку осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню і загрози такої протидії [3, с. 323].

Слідча (розшукова) дія такого роду потребує відповідної підготовки та ретельного планування, метою яких є визначення тактики та найбільш раціонального часу її проведення, складу учасників (чисельність яких може доходити до кількох десятків, а іноді і значно більше) та розподілу між ними функціональних обов'язків, проведення відповідних інструктажів та консультацій. Крім того, необхідно підготувати пошукові технічні засоби, засоби зв'язку, автотранспорт тощо. Необхідно також зібрати відповідну орієнтувочу інформацію, визначити послідовність проведення пошукових дій та вирішити інші питання. Як показує практика, підготовка таких заходів займає не один день, а підчас і не один тиждень. Тому, на нашу думку, застосування випадків невідкладності, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України щодо до обшуку у формі спеціальної операції неможливе. Рішення щодо проведення обшуку у формі спеціальної операції, який може призвести, у тому числі, і до порушення конституційних прав і свобод громадян має прийматися тільки на підставі ухвали слідчого судді відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України.

Крім зазначеного, є ще одна обставина, що вказує на обов'язковість отримання такої ухвали слідчого судді. Обшук у формі спеціальної операції, як правило, проводиться не в житлових приміщеннях, а на підприємствах, в установах і організаціях. І якщо співробітники правоохоронних органів спробують провести такий обшук у будь-якій установі, посилаючись на ч. 3 ст. 233 КПК України (у невідкладних випадках), не маючи відповідної ухвали слідчого судді, то особи, які працюють у цій установі і здебільшого не зацікавлені у проведенні там слідчої (розшукової) дії, отримають зайві аргументи для вчинення активного опору і непокори у процесі проведення такого заходу. Така протидія може бути виражена в різних формах, починаючи з елементарної непокори співробітникам правоохоронних органів і закінчуючи вимогами щодо невизнання результатів обшуку доказами у суді.

Враховуючи викладене, вважаємо, що обшук у формі спеціальної операції завжди має здійснюватися не інакше, як на підставі ухвали слідчого судді.

Ще однією проблемою процесуальної регламентації обшуку у формі спеціальної операції є участь понятних.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятних незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України).

Законодавець, визначивши мінімальну кількість понятних під час проведення обшуку, не встановлює, скільки їх має бути в тій чи іншій ситуації, залишаючи це питання на розсуд слідчого чи прокурора, які виконують ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Між тим, теорією і практикою розроблені деякі рекомендації щодо участі понятних та їх кількості під час проведення обшуку. Так, наприклад, ще у 1961 р. О.Р. Ратінов писав, що «при обшуку великих за площею приміщень або ділянок місцевості ця мінімальна кількість понятних (двоє) не в змозі охопити спостереженням все, що відбувається. В залежності від розташування та характеру обшукуваних

об'єктів у якості понятних може бути залучена і більша кількість громадян. Якщо обшукуваний об'єкт складається із кількох ізольованих ділянок (приміщень) і передбачається їх обшукувати одночасно, кожного учасника обшуку мають супроводжувати двоє понятних» [4, с. 54–55].

Як зазначалося вище, обшук у формі спеціальної операції, власне кажучи, і полягає в одночасному дослідженні різноманітних приміщень, кімнат, кабінетів, а також ділянок місцевості або автотранспортних засобів. Відповідно, кількість понятних, що запрошуються для участі в його проведенні, має визначатися із загальною кількістю приміщень, їх характеристиками і тому подібних факторів.

Однак на практиці ситуація є дещо іншою. Запрошуючи понятних для участі в обшуку у формі спеціальної операції, співробітники правоохоронних органів мають певні складнощі, пов'язані, насамперед, із небажанням громадян із тих чи інших причин брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій. Своєю чергою, співробітники правоохоронних органів доволі часто порушують вищезазначені рекомендації та проводять спеціальні операції за участі не обов'язково, а мінімальної кількості понятних, тобто двох.

Зазвичай, у такій ситуації поняті просто фізично не зможуть одночасно бути присутніми при діях всіх співробітників, тому вони, як правило, разом або порізно переміщуються по обшукуваному об'єкту або сидять в якомусь місці, щоб не заважати. Їх запрошують тільки в якісь особливі моменти, наприклад, під час відкриття банківських скриньок і перерахунку грошей або вилучення якихось особливо важливих документів тощо. Але, як показує вивчення кримінальних справ та кримінальних проваджень, протокол обшуку поняті підписують так, ніби вони були присутніми одночасно під час дослідження всіх приміщень та вилучення всіх об'єктів.

Такий чисто формальний спосіб участі понятних у проведенні обшуку у формі спеціальної операції не тільки не відповідає криміналістичним рекомендаціям, але й фактично суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого поняті, присутні під час провадження слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, мають засвідчити своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям, тобто зобов'язані засвідчити факт і результати тільки тих дій, під час яких вони були присутніми.

Аналізуючи викладене, слід зазначити, що у процес проведення обшуку у формі спеціальної операції співробітники правоохоронних органів зобов'язані виключити практику формального підходу до участі понятних та їх кількості. Поняті у кількості не менше двох мають супроводжувати кожну пошукову групу, що бере участь у таких заходах.

Розглядаючи проблеми процесуальної регламентації проведення обшуку у формі спеціальної операції, не можна не торкнутися такого питання, як участь обшукуваних осіб у цій слідчій (розшуковій) дії.

Відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Ця норма є цілком слушною, але нагальною проблемою, на наш погляд, є визначення цього важливого процесуального положення як обов'язку слідчого (прокурора), а не його права.

Раніше ми вже пропонували класифікацію суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції. У теорії кримінального процесу немає спеціального терміна, який визначає суб'єктів, в яких проводиться обшук. Законодавець використовує терміни, які доповнюють один одного: «... особа, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені», «...особа, яка володіє житлом чи іншим

володінням, а за її відсутності – інша присутня особа», «...особи, які перебувають в житлі чи іншому володінні», «...особа, у якій проведено обшук, а в разі її відсутності повнолітній член її сім'ї або її представник», «...керівник або представник підприємства, установи або організації» (ст. 236 КПК України).

Ми визначили таких осіб «обшукуваними суб'єктами» або просто «обшукуваними» та зарахували до них:

- осіб, які підлягають особистому обшуку;
- повнолітніх осіб, що мають відношення до обшукуваного об'єкта (особи, що проживають або працюють у цьому місці, володіють або користуються цим об'єктом, а також їх колеги, знайомі, родичі тощо);
- захисників і адвокатів (ці суб'єкти зараховані нами до групи обшукуваних, оскільки захищають або представляють їх інтереси);
- працівників приватних охоронних підприємств, особисті тілоохоронців, інших осіб, що здійснюють охоронні функції [5, с. 160].

Під час проведення традиційних видів обшуку немає необхідності у запрошенні великої кількості таких осіб. Навпаки, чим більша присутність людей, тим складніше співробітникам правоохоронних органів здійснювати пошукові заходи.

Інша ситуація складається при проведенні обшуку у формі спеціальної операції, оскільки, як і у випадку з понятими, одна чи декілька осіб, що мають відношення до обшукуваного приміщення (об'єкта), просто не у змозі прослідкувати за всіма діями слідчих, оперативних співробітників та спеціалістів, які одночасно проводять пошукові дії у різних кімнатах, кабінетах тощо. Крім того, конкретна особа, що відповідає за приміщення (офіс), наприклад керівник підприємства, часто не може знати про всі предмети (обладнання, інші матеріальні цінності) і документи, що знаходяться в конкретному приміщенні.

Таким чином, ми доходимо висновку, що при обшуку у формі спеціальної операції мало присутності тільки однієї чи кількох осіб, що мають відношення до обшукуваного приміщення, місцевості тощо. Вочевидь, у такому разі необхідна присутність такої кількості обшукуваних осіб, щоб у кожній кімнаті, кабінеті, сховищі та інших приміщеннях, на кожній окремій ділянці місцевості знаходилась особа, яка має безпосереднє відношення до цих приміщень або ділянок місцевості. У деяких випадках доцільна присутність осіб, відповідальних за кожне окремо взяте робоче місце, прилад, станок, персональний комп'ютер та подібні обшукувані об'єкти.

Щодо пред'явлення об'єктів обшуку понятим та іншим присутнім особам, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., де у ч. 2 ст. 186 законодавець чітко зазначає, що «всі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий має пред'явити понятим та іншим присутнім особам...», у чинному КПК України, на жаль, відсутнє чітке процесуальне унормування цього питання.

Так, у ч. 3 ст. 104 КПК України лише зазначено, що «Протокол складається з: <...> 2) описової частини, яка має містити відомості про: послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи; 3) заключної частини, яка повинна містити відомості про: вилучені речі і документи та способи їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії», а ч. 4 цієї статті передбачено, що «Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу». Прямой ж норми, яка б зобов'язу-

вала слідчого (прокурора) пред'являти понятим та іншим присутнім особам всі документи і предмети, які підлягають вилученню, чинним КПК України не передбачено.

Вказане не означає, що слідчий (прокурор), які виконують ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи не мають цього робити. Навпаки, для того, щоб вилучені документи і предмети, які у подальшому можуть стати речовими доказами у кримінальному провадженні, не були визнані судом недопустимими, вони у обов'язковому порядку мають пред'являтися понятим та іншим присутнім особам.

Вочевидь, що під час проведення обшуку у формі спеціальної операції, де вилучається багато об'єктів на значній території, і де, як зазначалось вище, присутня досить велика кількість обшукуваних осіб та понять, немає ніякої необхідності пред'являти всі документи і предмети, які підлягають вилученню, всім без виключення понятим та обшукуваним особам. На наш погляд, досить пред'явити кожен вилучений об'єкт тільки двом понятим та обшукуваній особі, які були присутніми під час його виявлення та вилучення. Це положення також необхідно законодавчо закріпити.

Проведення обшуку у формі спеціальної операції відповідно до засад, визначених КПК України, свідчить про наявність проблем застосування процесуальних норм у частині визначення часу проведення такого обшуку та кількості проникнень до приміщення чи іншого володіння особи.

Відповідно до ч. 4 ст. 223 КПК України, проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22:00 до 06:00) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

Вочевидь, ця норма кримінального процесуального закону має охоплювати й обшук у формі спеціальної операції. Ми вже аргументували тезу, що коли проводять обшук у формі спеціальної операції, як правило, не буває невідкладних випадків.

При обшуку у формі спеціальної операції частіше за все обшукується не житловий сектор, а об'єкти, що займають підприємства, установи та організації. Тому зазначену слідчу (розшукову) дію доцільно проводити у денний час, у присутності осіб, що там працюють, а не вночі, коли робочі місця пусті.

Враховуючи ці аргументи, можна було б заборонити проведення обшуку у формі спеціальної операції в нічний час, однак не можна у такій ситуації не брати до уваги часові рамки цієї слідчої (розшукової) дії. Як зазначено вище, нічним часом визнається проміжок між 22:00 та 06:00 за місцевим часом, що становить 8 астрономічних годин. Відповідно, час, відведений законом для проведення обшуку, становить лише 16 годин. Практика ж показує, що обшук у формі спеціальної операції у зв'язку з великою територією пошуку та значною кількістю об'єктів, що підлягають вилученню, потребує значно більшого часу, а зупиняти слідчу (розшукову) дію у зв'язку з настанням нічного часу не доцільно.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 235 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

Водночас проведення обшуку у формі спеціальної операції у приміщеннях зазначеної категорії, коли пошуковим групам необхідно виявити та відповідним чином вилучити велику кількість об'єктів (документи, речі, приладдя тощо), як правило, пов'язане зі значними термінами часу. Проведення ж такого обшуку протягом кількох днів із перериван-

ням цієї слідчої (розшукової) дії на нічний час, розуміючи буквально процесуальний термін «один раз», не відповідає вимогам ч. 1 ст. 235 КПК України, оскільки після перерви учасники обшуку фактично повторно здійснюють проникнення у приміщення, в якому він проводиться.

З огляду на сказане можна дати такі рекомендації:

– необхідно так спланувати час початку обшуку у формі спеціальної операції, щоб його проведення було завершено до настання нічного часу;

– можна допустити проведення обшуку у формі спеціальної операції в нічний час лише у випадках, коли всіма вжитими заходами неможливо його закінчити до настання такого часу.

І якщо перша рекомендація має, скоріше, організаційно-тактичний характер, то друга за своєю сутністю є процесуальною, а тому потребує відповідного законодавчого унормування.

**Висновки.** Резюмуючи розглянуті нами деякі процесуальні аспекти обшуку у формі спеціальної операції, можна дійти висновку, що, хоча спеціальна операція – це лише організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, обшук, що проводиться у такій формі, має свої процесуальні особливості, які мають бути чітко виписані з тим, щоб кожна зі сторін кримінального провадження чітко усвідомлювала, на підставі якого процесуального документа, коли, в кого і яким чином може бути проведено обшук, хто при цьому має чи може бути присутнім, яким чином фіксуються одержані під час проведення обшуку фактичні дані тощо. Деталізація процесуального порядку проведення обшуку у формі спеціальної операції, як процесуально і практично складної слідчої (розшукової) дії, безперечно, сприятиме дотриманню принципів верховенства права та законності.

#### Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон : від 13.04.2012 р. № 4652-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. 1960 р. Харків : Одіссей, 2012. 256 с.
3. Фролов О.П. Поняття та основні риси обшуку у формі спеціальної операції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 1-2 (10-11). С. 318–324.
4. Ратинов А.Р. Обыск и выемка : учебник. Москва : Госюриздат, 1961. 220 с.
5. Фролов О.П. Суб'єктивні елементи обшуку у формі спеціальної операції (загальна характеристика). *Актуальні проблеми правознавства* : збірник наукових праць Юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету. 2019. Вип. 1(17). С. 157–161.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Фролов Олександр Павлович** – завідувач навчальної лабораторії кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Frolov Oleksandr Pavlovych** – Head of the Training Laboratory of the Department of Financial Investigations of the Faculty For Tax Police Officers Training, Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

*FA063562@gmail.com*

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 343

### ПРОБЛЕМА НЕВИЗНАНИХ ТА ЧАСТКОВО ВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ НА МІЖНАРОДНІЙ АРЕНІ

**Микола ТАРАНЕНКО,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права факультету соціології і права  
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

**Дмитро АФАНАСЬЄВ,**

студент юридичного відділення факультету соціології і права Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

#### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено процес (феномен) виникнення, розвитку та функціонування невізнаних та частково визнаних держав у сучасному світі, їх ознаки. Розглянуто інститути визнання держав у міжнародному праві, право народу на само-визначення. Особливу увагу приділено невізнаним державам, так званим «ДНР» та «ЛНР».

**Ключові слова:** визнання на міжнародній арені, визнання держав, невізнані держави, частково визнані держави, інститути визнання держав.

#### PROBLEM OF UNCONVENTED AND PARTICULARLY RECOGNIZED STATES ON THE INTERNATIONAL ARENA

**Mykola TARANENKO,**

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Public Law of Faculty of Sociology and Law  
of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

**Dmytro AFANASIEV,**

Student of the Law Department of the Faculty of Sociology and Law  
of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

#### SUMMARY

The article deals with the process (phenomenon) of the emergence, development and functioning of unrecognized and partially recognized states in the modern world, their features. The institutes of recognition of states in international law are considered, the right of the people to self-determination. Particular attention is paid to unrecognized states, the so-called "DNR" and "LNR".

**Key words:** recognition in the international arena, recognition of states, unrecognized states, partially recognized states, institutes of recognition of states.

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення на світовій арені досить гостро постає така невіршена проблема, як утворення нових держав, їх розвиток, функціонування та місце на міжнародній спільноті. В сучасному світі нараховується досить значна кількість невізнаних та частково визнаних держав. Найбільш актуальною проблемою перед нами постає кількісне збільшення невізнаних держав із кожним роком. Ця тематика набувала актуального характеру практично в усіх випадках утворення держав шляхом сецесії, але нині вона стала актуальною й для України після проголошення на її території так званих «ДНР» та «ЛНР».

Деякі аспекти цієї наукової тематики були досліджені як у працях вітчизняних (К. Вітман, В. Іщенко, В. Мицик, О. Мережко, С. Мельник, Г. Перепелиця, О. Тарасова, Л. Тимченко, І. Хмельова), так і зарубіжних (Н. Александрова, Р. Гасимов, Т. Гранд, М. Ель-Кафарна, Г. Курдюков, С. Маркедонов, Л. Мінгазов, М. Остроухов, М. Троїцький, Д.І. Фельдман, Н.А. Борисов) вчених.

**Метою статті** є проведення аналізу наявних та дослідження невізнаних та частково визнаних держав, що виникають, та визначення в зазначеному контексті ролі інститутів визнання держав.

**Виклад основного матеріалу.** Невізнаними державами прийнято вважати політичні організації, яким характерні основні ознаки державності, однак вони не є визнаними на міжнародній арені. Більша частина таких держав, як правило, є відокремленими територіями від своєї держави, що користуються економічною, політичною, військовою підтримкою інших держав, які також не мають визнання, або держави, які зацікавлені в існуванні таких держав.

В українській та зарубіжній юридичній літературі можна знайти низку подібних термінів, котрі за своєю сутністю є синонімічними до поняття «невизнана держава». Серед найпоширеніших можна навести такі: «самопроголошені держави», «de facto country», «квазідержави», «псевдодержави», «віртуальні держави», «спірні держави».



Нині на світовій арені нараховується певна кількість незвідомих держав, серед яких найвідомішими є: держава Ва (проголосила незалежність 17.04.1989 р.) та Шан (з 1996 р.) на території М'янми; Республіка Сомаліленд (проголосила незалежність 18.05.1991 р.) на території Сомалі; Придністровська Молдавська Республіка (проголосила незалежність 25.08.1991 р.) на території Республіки Молдова; Нагірно-Карабаська Республіка (проголосила незалежність 02.09.1991 р.) на території Азербайджану; Ісламська держава Вазірістан (проголосила незалежність 14.02.2006 р.) на території Пакистану; Донецька Народна Республіка та Луганська Народна Республіка (обидві проголосили незалежність 12.05.2014 р.) на території України [4]; Ісламська держава (раніше – Ісламська держава Іраку та Леванату, ІДІЛ) (проголосила незалежність 29.06.2014 р.) на території Іраку, Сирії та Лівії [5; 6].

Окрім вищезазначених, також є держави, які отримали визнання від значної кількості держав, які є членами ООН, але й досі їх не визнають повноправними членами світового співтовариства через незнання сусідніми державами.

Республіку Косово (17 лютого 2008 р. Парламент Косово прийняв акт про незалежність) першим визнав Афганістан, пізніше вона отримала визнання від США, Італії, Австралії, Албанії. Події розвивались досить бурхливо, частина країн світу чекала рішень від США та Європейського союзу, інша частина прийняла самостійно рішення стосовно визнання Косово. В 2012 р. 98 держав із 193 держав-членів ООН визнали Косово. Варто зазначити, що два постійних члени Ради Безпеки ООН – Китайська Республіка та Російська Федерація – відмовились визнавати незалежність Косово, як і Сербія, котра вважає ці території невід'ємною частиною своєї території (під назвою Косово та Метохія). Україна, в тому числі, відмовляється визнавати її незалежною державою. Всі держави-члени СНД, значна кількість держав Азії, Латинської Америки та Африки не визнали незалежність, що робить практично неможливим членство Косово в Організації Об'єднаних Націй у найближчі роки.

Республіка Абхазія проголошує незалежність від Грузії 26.11.1994 р. Станом на 2019 р. незалежність Абхазії визнає 5 держав-членів ООН (Російська Федерація, Нікарагуа, Венесуела, Науру, Вануату). Оскільки Абхазія не отримала визнання, фактично вона вважається об'єктом, а не суб'єктом політичних відносин таких країн, як Грузія, Російська Федерація, США та держав-членів Європейського Союзу.

Держава Палестина була проголошена 15 листопада 1988 р. в Алжирі на позачерговій сесії Національної ради Палестини. Ізраїль, США та багато інших країн не визнають Державу Палестина і вважають, що вирішення цього питання прийде після прямих переговорів між Ізраїлем та ПНА. Слід зазначити, що Палестина була визнана 136 державами із 193 держав-членів ООН. До цього числа також входила Україна. Проте незнання з боку трьох постійних держав – членів Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (Великобританія, Франція та США), більшості держав ЄС не дає змоги Державі Палестина змінити статус в ООН (нині Держава Палестина в рамках вказаної міжнародної організації виступає в ролі офіційного спостерігача).

Республіка Південна Осетія 29.05.1992 р. проголосила незалежність від території Грузії, визнання отримала від 4 держав-членів ООН (Науру, Венесуела, РФ, Нікарагуа).

Як відомо, міжнародне право передбачає дві теорії виникнення держави:

– декларативна теорія (Ф.Ф. Мартенс) згідно з якою визнанням лише заявляється факт виникнення нової держави як суб'єкта міжнародного права, але визнання не робить ніякого впливу на правосуб'єктність держави.

– конститутивна теорія – представники цієї теорії (Л. Опенгейм, Г. Лаутерпахт, Д. Анцилотти, Г. Кельзен) вважають, що тільки визнання держави констатує державу як суб'єкта міжнародного права. Таке твердження зумовлюється тим, що офіційне створення нової держави напряму залежить від рішення вже наявних суб'єктів міжнародного права. Варто зауважити, що за таких умов визнання держави стає залежною від вже існуючих держав, що порушує принцип суверенної рівності.

Практика виникнення держав показує, що жодна з означених теорій виникнення не застосовується в чистому вигляді. Держава виникає і існує безвідносно до факту її визнання іншими державами. Але будь-яке визнання є надзвичайно важливим фактором для новоутвореної держави. Кожен акт визнання держави містить ознаки як декларативної теорії виникнення держави, так і конститутивної теорії.

На практиці інститут визнання держави застосовується не лише для держави, але й для уряду. Чіткої грані, яка б розділяла їх, немає. Справа в тому, що, визнаючи державу, визнають її уряд або навпаки.

Питання щодо визнання уряду виникає, перш за все, коли уряд приходить до влади неконституційним шляхом (революція, державний переворот, громадянська війна тощо).

Варто зазначити, що певних критеріїв щодо визнання нового уряду немає. Зазвичай визнання уряду є обґрунтованим тоді, коли певний уряд здійснює ефективно владу на території держави, контролює ситуацію в країні, провадить політику прав та свобод людини та громадянина, мирно врегульовує конфлікти та погоджується на дотримання міжнародних зобов'язань. Нині низка держав вже відмовилась від дипломатичної практики визнання державного уряду (у 1965 р. Франція та Бельгія, з 1980-х рр. – Австралія, Канада, Нідерланди, 1977 р. – США, 1980 р. – Великобританія).

Щодо терміна «невизнана держава» Т. Далявська наводить своє визначення, яке характеризується тим, що держава, яка володіє усіма ознаками державності, яка після проголошення незалежності та відокремлення від іншої держави була визнана менше ніж третьою від загальної кількості визнаних держав, що мають міжнародне дипломатичне визнання. Державу, яка визнана більше ніж третьою визнаних держав, можна вважати «частково визнаною державою», а держава, яка визнана більше ніж половиною визнаних держав, вважається «повністю визнаною державою» [2, с. 7].

Слід зауважити, що розірвання або припинення будь-яких дипломатичних або консульських зв'язків між державами не означає скасування визнання держави (ст. 82 Віденської конвенції про представництво держав в їх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру від 14.03.1975 р.). Окрім цього, необхідно зауважити, що незнання держави іншою державою або групою держав не може викреслити її з числа суб'єктів міжнародного права, оскільки наявність чи відсутність акта про визнання держави жодним чином не впливає на правосуб'єктність держави, а лише констатує факт існування держави та полегшує її легітимізацію на міжнародній арені, зокрема, полегшуючи їй вступ до міжнародних організацій.

Щоб заручитися певною зовнішньою підтримкою та мінімізувати ізольоване становище на міжнародній арені, незнані держави вирішили зробити неординарний крок та об'єдналися у своєрідний зовнішньополітичний клуб – Співдружність незвідомих держав (зустрічається назва СНД-2), створену у 2000 р. в Тирасполі. В межах цієї міжнародної організації квазідержавні утворення співпрацюють.

Нещодавно до купки невизнаних, квазідержавних, самопроголошених утворень долучились Луганська та Донецька «народні республіки», які утворились на території України в Донецькій та Луганській областях за безпосередньої участі та підтримки Російської Федерації. Виникли вони внаслідок етнополітичного конфлікту між Україною та Росією, котра всіляко підтримує сепаратистські тенденції на території України.

Слід зазначити, що формування квазіреспублік на сході України не було головною метою влади Російської Федерації. Як пріоритетну мету РФ щодо південного сходу України можна навести розподіл держави на дві, а можливо, й більше частин. Після невдалих спроб РФ вирішила пролобіювати на міжнародному рівні затвердження для України статусу «держави, що не відбулася (failed state)», із подальшим розподілом її території на кілька частин між Російською Федерацією та європейськими державами, котрі можуть мати територіальні претензії до України (Угорщиною стосовно Закарпаття, Румунією стосовно Буковини, Польщею стосовно Галичини).

Однак, зрозумівши, що розподіл України не підтримується міжнародною спільнотою, Російська Федерація запропонувала дещо інший, менш радикальний план для України, який передбачав:

- 1) федералізацію держави;
- 2) прийняття нової редакції Конституції України, яка б закріпила нейтральний статус України, що обмежить її можливість членства в ЄС та НАТО;
- 3) проголошення Криму демілітаризованою зоною з подвійним українсько-російським управлінням півострова;
- 4) надання російській мові офіційного статусу.

Україна у відповідь вказала на неприпустимість диктування суверенній та незалежній державі подібних вимог.

Керівник Луганської правозахисної групи підтвердила, що на Донбасі за підтримкою Російської Федерації активно формуються квазідержавні утворення. З метою відновлення конституційного ладу на цих територіях влада вирішила провести антитерористичну операцію, яка згодом переросла в повноцінні бойові дії. Російська Федерація, своєю чергою, вирішила проявити «турботу» та допомогти українським сепаратистам (терористам) зброєю то бойовою технікою, яку вона без труднощів переправляла через неконтрольовані ділянки українського державного кордону.

11 травня 2014 р. «ДНР» та «ЛНР», беручи за основу сценарій анексії Криму, провели референдум щодо статусу регіонів із питанням: «Чи підтримуєте ви самостійність та незалежність держави, відповідно «Донецької та Луганських народних республік»? За результатами в обох регіонах близько 90% населення проголосували за самостійність та незалежність «ДНР» та «ЛНР».

Влада квазіутворень за результатами проведеного референдуму звернулись до РФ із проханням розгляду питань щодо входження «ДНР» та «ЛНР» до складу Російської Федерації. Москва проігнорувала цей запит, але підтримала це квазіволевиявлення та закликала владу України запровадити зміни державного устрою України за участю всіх політичних сил та регіонів країни.

25 травня 2014 р. було підписано Декларацію про об'єднання «ДНР» та «ЛНР» в єдину союзню державу під назвою «Новоросія» та висунуто вимогу до влади України про виведення українських військ із території регіону.

Хоча в конституціях самопроголошених самостійних республік встановлені норми про поділ влади на три основних гілки (законодавчу, виконавчу та судову) і органи всіх трьох ланок названі самостійними, насправді роль першої особи в «ДНР» та «ЛНР» є визначальною. Варто зазна-

чити, що вся судова система підпорядкована главам «ДНР» та «ЛНР» – саме за їх приказів судді всіх рівнів призначаються та звільняються з посад. Глави так званої «Новоросії» формують Раду Міністрів і приймають рішення про її відставку. Саме глави «ДНР» та «ЛНР» визначають офіційний склад Ради Міністрів, до якого обов'язково мають входити їх заступники. Формально особа, яка претендує на посаду голови Ради Міністрів, має бути затверджена парламентом. Виключно після двох відмов парламенту за допомогою авторитарного вето Глава республіки може призначити голову Ради Міністрів самостійно.

Слід зазначити, що глави «Новоросії» наділені широкими повноваженнями в сфері нормотворчості. Наприклад, указ голови «ЛНР» «Про керівництво діяльністю виконавчих органів державної влади ЛНР» встановлює державні органи, якими керує голова ЛНР, і державні органи, якими керує Рада Міністрів ЛНР. Голова ЛНР здійснює керівництво діяльністю навіть Державного слідчого комітету ЛНР.

Можна підсумувати, що за формою державного правління «ДНР» та «ЛНР» є президентськими республіками, а за політичним режимом – фактично одноособними диктатурами.

Огляд законодавства самопроголошених Донецької та Луганської народних республік дає нам зрозуміти, що його можна розділити на 3 частини:

1) українське законодавство, яке застосовується в частині, що не суперечить Конституції ДНР від 14 травня 2014 р. і Конституції ЛНР від 18 травня 2014 р.;

2) законодавство «ДНР» і «ЛНР», запозичене повністю з законодавства Російської Федерації (КК ДНР, ЦПК ДНР, Закон ДНР від 14 серпня 2015 р. № 84-ІНС «Про оборону» та інші закони, або з невеликими редакційними правками (Закон ДНР від 25.12.2015 р. 99-ІНС «Про податкову систему», Закон ЛНР від 3 липня 2015 р. № 28-ІІ «Про державну цивільну службу ЛНР» та ін.);

3) законодавство «ДНР» і «ЛНР», розроблене самостійно, яке не має прямих аналогів (наприклад, Закон ЛНР від 23 жовтня 2015 р. № 71-ІІ «Про спеціальні економічні та інші санкції», Закон ДНР від 21 серпня 2015 р. № 76-ІНС «Про державний нагляд у сфері господарської діяльності», Закон ДНР від 24 квітня 2015 р. № 23-ІНС «Про особливі правові режими», Закон ЛНР від 11 вересня 2015 р. № 52-ІІ «Про засади державної молодіжної політики», Закон ЛНР від 11 вересня 2015 р. № 49-ІІ «Про культуру» та ін.).

Значний вплив на повсякденне життя мають також укази глав «ДНР» і «ЛНР», а також акти виконавчих органів влади.

Виникнення таких утворень, як Донецька та Луганська народні республіки, яскраво висвітлюють проблематику «самопроголошених» держав, а саме сепаратизму населення на територіях нелегітимних утворень.

Можна сказати, що становище «ДНР» та «ЛНР» перебуває за межами правового поля, адже новостворені самопроголошені держави не можуть, вони не спроможні належно гарантувати дотримання не тільки основних, а всіх прав та свобод як людини, так і громадянина.

Створення та функціонування на сході України квазідержавних, самопроголошених, невизнаних утворень є важливим фактором, який характеризує етнополітичну нестабільність у державі, виклику національній безпеці та територіальній цілісності держави Україна.

К. Вітман вказує на три можливі шляхи розв'язання проблеми невизнаних держав на пострадянському просторі – вони можуть: 1) тривалий час зберігати свій перехідний політико-правовий статус, набутий внаслідок конфлікту; 2) бути поглинені сусідніми державами; 3) стати повноцінними незалежними державами. Україна налаштована лише на один варіант – невизнання цих утворень та

придушення сепаратистських проявів: Луганська та Донецька області є невід'ємними частинами України, над якими має бути встановлено контроль.

**Висновки.** Юридична проблема появи на міжнародній арені невизнаних держав не втрачає своєї актуальності на початку XXI ст. Після розпаду СРСР протягом сучасного періоду державотворення на території держав – членів СНД за підтримкою Російської Федерації з'являється низка самопроголошених невизнаних держав, серед яких варто навести «Придністровську молдавську республіку» на території Республіки Молдова, «Нагірно-Карабахську республіку» на території Азербайджанської Республіки, «Республіку Абхазія» та «Республіку Південна Осетія» на території Грузії.

Особливого значення для вітчизняної юридичної науки питання вирішення цієї проблеми набуло після виникнення на території України таких утворень, як «Донецька народна республіка» та «Луганська народна республіка».

Після проведення аналізу юридичних реалій, в рамках яких себе позиціонують вищезазначені квазідержави, можна констатувати, що становище «ДНР» та «ЛНР» перебуває фактично поза межами правового поля, адже новостворені самопроголошені держави не спроможні належно гарантувати дотримання основних прав та свобод як людини та громадянина.

Створення та функціонування на сході України квазідержавних, самопроголошених, невизнаних утворень є важливим фактором, який характеризує етнополітичну нестабільність у державі, виклику національної безпеці та територіальній цілісності держави Україна.

#### Список використаних джерел

1. Тарасов О.В. Суб'єкти міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія. Харків : Право, 2014. 512 с.
2. Вітман К. Невизнані держави пострадянського та постсоціалістичного простору: шлях до міжнародного визнання. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 625–631.
3. Непризнанные государства. *Терминологический словарь / Этноконфликт в современном мире*. URL: <http://ethnoconflict.ru/info/terminology.htm>.
4. Невизнані держави. URL: <https://helsinki.org.ua/korotkyj-ohlyad-stanu-z-pravamy-lyudyiny-v-tak-zvanyh-lnr-i-dnr/>.
5. Іщенко В.В. Невизнані та частково визнані держави в сучасному міжнародному праві. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2016. № 3-4. С. 209–215.
6. Визнання в сучасному міжнародному праві (визнання нових держав) / Д.І. Фельдман, Г.І. Курдюков, Б.І. Кофман, Л.Х. Мингазов, під загальною редакцією Д.І. Фельдмана. Москва : Міжнародні відносини, 1975.
7. Непризнанные и частично признанные государства. URL: [https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Непризнанные\\_и\\_частично\\_признанные\\_государства&oldid=85222134](https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Непризнанные_и_частично_признанные_государства&oldid=85222134).
8. Міжнародне судочинство / [Вітман К.М., Мельничук О.І., Муравйов В.І. та ін.] ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2009. 260 с.
9. Тимченко Л.О. Незалежність Косово, інститут визнання держав та майбутнє міжнародного права. *Держава і права* : збірник наук. праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 40. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. С. 509–515.

10. Фельдман Д.И. Современные теории международного-правового признания. Казань : Издательство Казанского университета, 1963. 104 с.

11. Фельдман Д.И. Признание государств в современном международном праве. Казань : Издательство Казанского университета, 1965. 260 с.

12. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія. Харків : Право, 2014. 512 с.

13. Международно-правовой статус Абхазии и Южной Осетии. URL: [https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Международно-правовой\\_статус\\_Абхазии\\_и\\_Южной\\_Осетии&oldid=85600700](https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Международно-правовой_статус_Абхазии_и_Южной_Осетии&oldid=85600700);

14. Міжнародне визнання Республіки Косово. URL: [https://uk.wikipedia.org/w/index.php?title=Міжнародне\\_визнання\\_Республіки\\_Косово&oldid=20577643](https://uk.wikipedia.org/w/index.php?title=Міжнародне_визнання_Республіки_Косово&oldid=20577643).

15. Международно-правовой статус Косово. URL: [https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Международно-правовой\\_статус\\_Косово&oldid=85283967](https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Международно-правовой_статус_Косово&oldid=85283967).

16. Международно-правовой статус Государства Палестина. URL: [https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Международно-правовой\\_статус\\_Государства\\_Палестина&oldid=81654141](https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Международно-правовой_статус_Государства_Палестина&oldid=81654141).

17. О членстве. *Организация Объединенных Наций*. URL: <http://www.un.org/ru/members/about.shtml>.

18. Литвиненко І.Л. Визнання держав у міжнародному праві. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1-2 (13-14). С. 238–243.

19. Далявська Т.П. Феномен невизнаних держав: політологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2016. 19 с.

20. Савчук К. Еволюція інституту міжнародно-правового визнання держав в сучасних умовах. *Юридичний журнал*. 2009. № 1. С. 50–58.

#### ИНФОРМАЦИЯ ПРО АВТОРИВ

**Тараненко Микола Миколайович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»;

**Афанасьєв Дмитро Володимирович** – студент юридичного відділення факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Taranenko Mykola Mykolaiovych** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Public Law of Faculty of Sociology and Law of the National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

*taranenkonn@gmail.com*

**Afanasiev Dmytro Volodymyrovych** – Student of the Law Department of the Faculty of Sociology and Law of the National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

*dimaafanasiev269@gmail.com*

## **NOTE**